

# PENA RESTRITIVA DE DIREITO

DECRETO 2.856 DE 03-12-1998

## QUANDO SE RECONHECE O EXTRA-LEGAL

### RESUMO

- ... O nobre Parecerista pretende ver exercitada, nesta sede, a chamada criminalidade de bagatela, e o assunto, embora desprovido de base legal positiva expressa, a demanda exame, em face de precedentes deste Tribunal (JTACrimSP - Lex 88/401 e 97/488) e, máxime, do C. Pretório Excelso, no sentido que: "Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos, - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois - há de impedir-se que se instaure ação penal, que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as Varas Criminais, geralmente tão oneradas" (RHC 66.869-1 - PR, rel. Min. ALDIR PASSARINHO, 2ª T.; v.u.; j. 6-12-88; in DJU 28-4-90, pág. 6.295). - A doutrina nacional aplaudiu esse "leading case", lembrando ODONE SANGUINÉ, em comentário redigido sobre o mesmo, que: "O fundamento do princípio da insignificância está na idéia de "proporcionalidade" que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Nos casos de íntima afetação ao bem jurídico, o conteúdo de injusto, é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o PATHOS ético da pena. Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação social do fato" (cf. "Observações sobre o princípio da insignificância; in Fascículos de Ciência Penais, Porto Alegre, v. 3/47, nº 1, 1990". - Adverte, entretanto, SÉRGIO MOCCIA que "it concetto di criminalità lieve, allo stato delle attuali acquisizioni dottrinali, appare molto vago, in particolare manca una definizione pacifica, masoprattutto manca no univoci criteri di delimitazione. In una prima approssimazione, si puo comunque affermare che la soluzione del problema, del controllo della criminalità bagatellare riguarda fatti discarsa dennosità sociale, sia in se stesse considerati, sia in quanto rapportabili al limite inferior di fattispecie che possono anchepresentare un tasso elevato di dannosità sociale" (v. "Política Criminal e Reforma del Sistema Penale", Nápoles, Jovene, 1984, p. 266). - Além de escassez do dano social, elemento preponderante da insignificância devem influenciar, ainda, o desvalor da ação e a, título conformativo, o desvalor da culpabilidade perante o fato (CARLO ENRICO PALIERO, "Mínima Non Curat Praetor" - Ipertrofia del Diritto Penale e Decriminalizzazione di Reati Bagatellari, Pádua, CEDAM, 1985, p. 744), competindo a verificação desses fatores ao juiz (DIOMAR ACKEL FILHO, "O princípio da insignificância no Direito Penal", in JTACrimSP - Lex 94/75, 1988), através da chamada "descriminalização por ato interpretativo" (NILO BATISTA, "algumas palavras sobre descriminalização", in RD Penal, São Paulo, 13-14/35, janeiro-junho/74) e, com tal espécie de descriminalização orienta-se pela máxima "O direito Penal, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas" (FRANCISCO ASSIS TOLEDO, Princípios básico de Direito Penal, São Paulo, Saraiva, 1986, 2ª ed., pág. 121, nº 112), perfeita cabida, à luz do Direito Penal vigente, o qual, no art. 59 do CP, consagra o princípio da necessidade da sanção penal, podendo, daí, o crime de bagatela acabar dispensado de pena, à guisa de um perdão judicial extra-legal (v. ad instar, RICARDO ANTUNES ADREUCCI, "Direito Penal e Criação Judicial", São Paulo, Ed. RT, 1989, pág. 89). - ..... - ... O desvalor da culpabilidade, entretanto não se faz presente, porque se cuida de colisão de veículos provocada pelo desr espeito de sinalização de preferência de passagem em intersecção de vias públicas. A gravidade de uma culpa depende da intensidade do ato e, sobretudo, da entidade e qualidade dos deveres infligidos (QUINTANO RIPOLLÉS, "Derecho Penal de La Culpa", Barcelona, Bosch, 1958, pág. 549) ou, de acordo com o próprio formulador do princípio da insignificância, a violação de um dever de cuidado é culposamente relevante se representou um incremento de risco (CLAUS ROXIN "Problemas Fundamentais de Direito Penal". trad. de ANA NATSCHERADETZ, Lisboa, Vega, 1986, pág. 257). Ac. de 18-07-1990 Revista dos Tribunais - Fev. de 1991 -

**EMENTA**

... Nada impede, em tese, em face do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente à luz do princípio da necessidade da pena agasalhado pelo art. 59 do CP, o reconhecimento de perdão judicial extralegal para os denominados crimes de bagatela, desde que, perante o caso concreto, estejam comprovados o desvalor do dano, o da ação e o da culpabilidade.

**NOTA DA REDAÇÃO**

Lex