

DO PERDÃO JUDICIAL E A POLÍTICA CRIMINAL COMO SEU FUNDAMENTO SOCIOLOGICO: UMA ABORDAGEM SISTÊMICA FUNCIONAL DO INSTITUTO À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS

Leonardo Augusto de Almeida Aguiar¹

O perdão judicial é o instituto jurídico de direito penal através do qual é dado ao juiz, em determinados casos expressamente previstos em lei, deixar de aplicar a pena ao réu, nada obstante restar configurada a sua responsabilidade por um determinado fato delituoso.

Esclarece-nos ARNALDO SAMPAIO² que fundamenta-se o instituto “na necessidade de não impor condenação a determinadas pessoas, que devem ser resguardadas dos rigores da lei, por força de circunstâncias especiais”.

Já LADISLAU ROHNELT³ nos mostra como deve ser a aplicação do benefício:

“Trata-se de uma bela manifestação do humanismo penal e não pode ser gasta a granel, em quaisquer crimes e com quaisquer criminosos. Deve haver sempre, tanto para dá-lo, quanto para negá-lo, uma forte razão de quem exerce o poder jurisdicional”.

Entendemos que o instituto ora focalizado tem como fundamento filosófico o cristianismo, de onde remontam diversas referências ao perdão.

De outro aspecto, temos que ele corporifica medida de justiça social, pois a própria legislação limita sua aplicabilidade a situações onde uma eventual punição desagradaria à “consciência popular”.

Contrária ao nosso pensamento é opinião de DONNEDIEU DE VABRES⁴, para quem o perdão judicial, posto evitar a verificação da falta e a condenação, é uma medida que contraria o sentimento de justiça.

Com a devida *venia*, ousamos manter a nossa posição, fazendo-o no esteio da

¹ Graduou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (1997). É especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Gama Filho (UGF). É Mestre em Ciências Penais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (2002). É Doutor em Ciências Penais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (2008). Foi Professor Substituto na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (2003-2004) e Professor Titular (2002-2010) do Centro Univesitário Newton Paiva (BH/MG). É atualmente Professor-Doutor na Faculdade Pitágoras de Teixeira de Freitas/BA (2014-atual) e na Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA) de Itamarajú/BA (2014-atual).

² SAMPAIO, Arnaldo, O Perdão judicial, Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, 1.955, p. 1.

³ ROHNELT, Ladislau Fernando, O perdão judicial no homicídio culposo e na lesão culposa, in *Ajuris*, n. 13, jul./1978, p. 75.

⁴ Donnedieu de Vabres, Henri Felix Auguste, A Justiça penal de hoje, tradução de Fernando de Miranda, Coimbra: Arménio Amado, 1.962, p. 233.

lição de ARIIVALDO ALVES DE FIGUEIREDO⁵:

“No vasto campo da moderna política criminal, como reflexo do desenvolvimento dos povos, horizontes bastante amplos se abrem na evolução daqueles institutos que possam ter maior significação humana, visando tocar a sensibilidade do homem, ainda que empedernido, objetivando um combate mais eficaz contra a criminalidade.

O perdão judicial é, sem dúvida, um destes institutos que participa desta tendência humanizadora do direito moderno, sobretudo aos processos exclusivamente punitivos, decisões calcadas no bom senso catalizador do melhor conceito social, da cristalina justiça que, não sendo contra a lei, às vezes a ela se sobrepõe em benefício do todo, que é a coletividade”.

A objetividade nos impõe superar este ponto e voltarmos ao tema para afirmar que a medida está absolutamente relacionada com a política criminal.

É que, antevendo a desnecessidade da aplicação da pena a determinados casos concretos, nada obstante restarem configurados todos os requisitos para tal, surge a necessidade de se criar uma pequena, mas muito prática, “válvula de escape”, através da qual casos excepcionais seriam isentos de pena.

Desta necessidade funcional apercebeu-se a política criminal, sendo daí elaborado o instituto do perdão judicial.

Esta é a posição, agora congruente, de DONNEDIEU DE VABRES⁶: “o perdão é uma medida de política criminal”. Todavia, adverte o autor que “dizer que o perdão é, hoje, um ato de política criminal, não significa que ele constitui um favor, uma manifestação de generosidade arbitrária. O seu domínio é determinado pelos fins sociais que a Lei teve em vista ao criá-lo”.

Leciona RUY ARMANDO GESSINGER⁷: “A discussão, porém, não é nova. Giuseppe Cesare Pola, em sua obra *Commento Alla Legge Sulla Condanna Condizionale*, ao tratar do perdão judicial, transcreve pensamento de Magnaud, o qual se sentia angustiado, como juiz, por lhe faltar o direito de perdoar, porque, em alguns casos, *'mi capitò di pronunziare condanne col cuore angosciato, ben comprendendo che coll'obbedire alla lege, secondo il mio dovere, io andava al di là dello scopo che essa si proponeva di conseguire'* (p. 7, Ed. Fratelli Bocca, Torino, 1.905)”.

Sua função é, pois, evitar condenações injustas, dentro de possibilidades já antevistas pela política criminal.

5 FIGUEIREDO, Ariovaldo Alves de, O Perdão Judicial no Novo Código Penal, in *Revista Jurídica Mineira*, vol. 1, n. 8, pp. 60-75, dez./1.984, pp. 62-63.

6 Donnedieu de Vabres, Henri Felix Auguste, Op. Cit., p. 227.

7 Gessinger, Ruy Armando, Perdão judicial: é condenatória a sentença que o concede, in *Aplicação da Lei nº. 6.416, de 24/05/1.977*, Porto Alegre: AJURIS, 1.977, p. 68.

Veja-se a seguinte ressalva, da parte de LUIZ ANTONIO DE GODOY⁸: “Na França (...) o instituto sempre foi tido como demonstração de debilidade da Justiça, dizendo-se, também, que o magistrado possuía outros meios para fazer-se misericordioso sem precisar recorrer ao perdão”. Obviamente não temos a mesma opinião que os franceses. E mais: com certeza isto explica porque o instituto nunca logrou consagração legislativa na França.

Mas aqui, entre nós, foi diferente. LUIZ ANTONIO DE GODOY⁹: “O legislador brasileiro lançou mão desse instituto certamente tendo em vista razões de natureza ética, técnica e prática”.

Invocando a ética, diz o autor que “a pena não deve ser concebida como castigo; o que se visa é a reeducação do infrator e sua readaptação aos padrões mínimos da vida em comum”.

Já “tecnicamente, não se pode aplicar penas iguais em hipóteses de delitos iguais, sem levar em consideração as particularidades do autor de cada crime; é a tarefa da individualização da pena, recomendando-se a concessão do perdão judicial, em algumas hipóteses”¹⁰.

E por razões de ordem prática tem o autor¹¹, além da economia financeira dado o alto custo de manutenção dos estabelecimentos penitenciários, que “a não aplicação de pena, nessas circunstâncias, trará maior influência psicológica favorável que uma pena privativa da liberdade de curta duração”.

Para LUIZ VIEL¹²: “Valorando situações, seja pela insignificante expressão do injusto e da tênue reprovação, ou pela compensação suficiente, ou pela verificação de que o fato já contém consequência aflitiva correspondente, dispõe-se que não é aplicada a pena. Tem-se mais uma vez no Direito Penal fenômeno corretivo ditado por política criminal, em que os conceitos ajustam-se à realidade em busca da realização da idéia do justo e da extração dos resultados práticos e atenuantes da moldura dos lances da vida; quem o repreende e delimita é o legislador, para a concretização judicial”.

Com o perdão judicial o Estado renuncia à aplicação de uma pena, quando crê que a simples ameaça da aplicação pode ajudar à reeducação mais do que a efetiva aplicação.

Com o perdão judicial evita-se aplicar a pena, abstendo-se o juiz de pronunciar a sanção penal.

8 GODOY, Luiz Antonio de, Individualização da Pena e Perdão Judicial, in *Justitia*, vol. 40, n. 102, jul.-set./1.978, p. 123.

9 GODOY, Luiz Antonio de, Op. Cit., p. 125.

10 Idem.

11 Idem.

12 VIEL, Luiz, Perdão Judicial, in *Paraná Judiciário*, 3ª. série, vol. 27, pp. 221-225, jul.-set./1.988, p. 224.

Pretenciosamente queremos que a opinião que defendemos aqui encontre algum alicerce na seguinte lição de CLAUS ROXIN¹³:

“Direito penal e política criminal: se se seguir o que demonstrei, não se trata de opostos, como são apresentados pela tradição de nossa ciência. O direito penal é muito mais a forma, através da qual as finalidades político-criminais podem ser transferidas para o modo da vigência jurídica”.

Pensamos, nesta linha de raciocínio, que justamente a necessidade político-criminal de isentar, em determinadas situações, o réu culpado de pena, não só levou como sustenta a própria existência do instituto jurídico do perdão judicial.

ADILSON [MEHMERI](#)¹⁴ vai além: “Não é medida de política criminal apenas, mas de simples solidariedade humana, porque se reconhece a injustiça da sanção a que está sujeito o agente”.

A relação entre o instituto e a política criminal parece-nos quase inquestionável.

Acompanha a nossa posição VERA RIBEIRO DE ALMEIDA¹⁵, que é taxativa: “o fundamento jurídico do perdão judicial é produto da política criminal”.

Portanto, para nós a medida “corporifica mercê ou benesse excepcionalmente outorgada ao infrator da lei por razões de política criminal”¹⁶.

Assim, temos que “de um lado a diminuta culpa pessoal, apreciado o agente no conjunto e totalidade da ação delituosa e de sua vida *ante acta* e *post acta*, e de outro a natureza do bem jurídico objeto de proteção, a forma de lesão havida e a mínima repercussão social do fato podem aconselhar a dispensa da reprimenda”¹⁷.

Conjuga-se, para a concessão da clemência, a individualização da pena com o princípio de economia penitenciária.

Fundamenta-se o instituto pela existência de fatos cuja punição desagrada à consciência popular, de acordo com critérios de política criminal adotados pelo legislador.

Sua aplicação se dá, pois, a estes casos.

Além deste fundamento, ROMEIRO¹⁸ alinha ainda outros, dentre os quais destacamos:

a) a existência de fatos delituosos com um grau de reprovabilidade mínimo, para os quais mesmo a aplicação da pena mínima cominada abstratamente já seria um exagero;

13 ROXIN, Claus, Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal, trad. Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2.000, p. 82.

14 MEHMERI, Adilson, Noções Básicas de Direito Penal: Curso Completo, São Paulo: Saraiva, 2.000, p. 385.

15 ALMEIDA, Vera Ribeiro de, O Perdão Judicial, in *Revista Forense*, vol. 80, n. 287, jul.-set./1.984, p. 215.

16 PEDROSO, Fernando de Almeida, Perdão judicial: natureza da sentença concessiva. Possibilidade de sua proclamação também como motivo para arquivamento de inquérito policial, in *Revista dos Tribunais*, vol. 83, n. 708, out./1994, p. 277.

17 AZEVEDO, David Teixeira de, A Colaboração premiada num direito ético, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.89, n.771, pp. 448-453, jan. 2.000, p. 453.

18 ROMEIRO, Jorge Alberto, Elementos de Direito Penal e Processo Penal, São Paulo: Saraiva, 1.978, pp. 154-155.

b) “o incentivo, pela não condenação, à vã vaidade de honra e dignidade ostentada por todo aquele que ainda não sofreu qualquer punição, que tem a sua folha de antecedentes penais limpa”;

c) “o sentimento reflexo de bondade, pois salvo raras exceções, a indulgência determina também, na generalidade dos indivíduos, por uma espécie de mimetismo psicológico, sentimentos reflexos de altruísmo. Assim, o perdoado de um mal pretérito poderia sentir o dever de compensá-lo com um futuro bom comportamento”;

d) “A aplicação, enfim, do conhecido axioma (...) de que o Estado só deve assumir um mal para afastar outro maior, impondo-se, assim, só se servir da pena quando o mal da impunidade for maior que o da punição”.

Portanto, “se a reprimenda já não potencialmente atingirá a finalidade retributiva ou preventiva, seja especial ou geral, positiva ou negativa, é o caso de dispensa de pena”¹⁹.

Contudo conhecemos, embora não acolhamos, pois, a posição daqueles que vêm no benefício um exagero de sentimentalismo, que torna ilusória a repressão, conferindo ao juiz poderes soberanos.

Não se pode negar que o instituto impregnado está de um espírito socializador²⁰, pois afasta o agente de uma fato delituoso da prisão, evitando assim sua segregação social.

Isto posto, diga-se que, entre os vários fins do instituto, temos que o principal é mesmo a intenção de não “desocializar” o indivíduo que não seja merecedor da sanção penal, dado sua diminuta culpabilidade²¹.

Esta intenção encontra acolhida nos modernos ensinamentos da criminologia, mais precisamente na teoria do *labeling approach*. Segundo EDWIN M. LEMERT “a reação social ou a punição de um primeiro comportamento desviante tem, frequentemente, a função de um *commitment to deviance*, gerando, através de uma mudança da identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu”²².

Na lição de ALESSANDRO BARATTA²³, os resultados das pesquisas do *labeling approach*, “sobre o desvio secundário e sobre carreiras criminosas, põem em dúvida o princípio do

19 AZEVEDO, David Teixeira de, Op. Cit., p. 453.

20 Preferimos esta nomenclatura ao invés de “medida ressocializadora” posto entendermos que praticamente todos os agentes que reúnem condições práticas de serem beneficiados com a aplicação do instituto apresentam características pelas quais não podemos dizer que estariam à margem da sociedade, a necessitarem serem “ressocializados”. Pelo contrário, eles estão perfeitamente integrados e deve-se não economizar esforços para assim mantê-los.

21 Ressalve-se que temos a culpabilidade como juízo de reprovação que recai sobre o agente imputável por ter praticado um fato típico e culpável, tendo ou podendo alcançar a consciência da ilicitude do seu atuar, quando, nas circunstâncias em que se encontrava, era-lhe exigível agir conforme o direito.

22 LEMERT, E. M., *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, New York, 1.967, p. 459.

23 BARATTA, Alessandro, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1.999, p. 90.

fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa”.

Ora, o perdão judicial, consistente na extinção da punibilidade pela renúncia do Estado à pretensão punitiva, permite manter intacta a vida regressa do indivíduo primário.

Então, os fins do instituto coincidem exatamente com os próprios fins da pena.

Pois bem. Isto posto, resta-nos dizer expressamente que a inserção sistemática do perdão judicial, atrelada à sua função, outra não poderia ser que não a esfera do direito penal.

Isto posto, concluímos que a política criminal é o fundamento sociológico do instituto do perdão judicial. Ela (a política criminal) capta uma necessidade do ambiente social, e a leva (esta necessidade) ao sistema (o direito penal), que a engloba e a transforma em norma jurídica (confirmando assim a *autopoiésis* do sistema).

Portanto temos que o instituto em tela tem sua aplicação - ou seu fundamento jurídico - ancorado na política criminal. E esta política criminal, que fecundou e aprimora o instituto do perdão judicial, não é expressão de outra ideologia senão a social-cristã²⁴.

Para ARIIVALDO ALVES DE FIGUEIREDO²⁵ o perdão judicial seria um instituto que se aflorou e se desenvolveu no mundo jurídico moderno, como tentativa de caminho mais certo no combate à criminalidade. O perdão judicial apresenta, para este autor, elevado sentimento humano e cristão, destinado a conduzir ou apontar às pessoas marginalizadas pelo crime a destinação que lhes é reservada na grande paisagem da vida.

À guisa de conclusão tomamos de empréstimo a ARNALDO SAMPAIO²⁶ a seguinte lição: “No vasto campo da moderna política criminal, horizontes muito amplos se abrem à evolução desse instituto de tão profundo significado humano. Admitir-se que o perdão judicial é só o que ele representa para o momento atual, mera concessão ao magistrado, para proceder com maior amplitude, de acordo com suas próprias inclinações, libertando-o, temporariamente, do círculo restrito que a lei delimita à sua livre convicção, seria obra de puro negativismo. Temos que olhar para a frente, descortinar horizontes mais amplos, alcançar perspectivas mais profundas, neste mundo de compreensão com que a humanidade sonha e que ardentemente deseja para os dias

24 Para ROCHA, Fernando A. N. Galvão da, *Política Criminal*, Belo Horizonte: Mandamentos: 2.000, p. 95: “Pode-se dizer que a doutrina social cristã seja a mais pura de todas as ideologias cunhadas sob o enfoque da justiça social. A doutrina religiosa se coloca absolutamente livre e superior às ideologias sociais instrumentalmente vinculadas à obtenção do poder político. A visão católica da sociedade ideal não contextualiza a realização da justiça social em perspectivas conflitivas”.

25 FIGUEIREDO, Arioaldo Alves de, *Op. Cit.*, p. 74.

26 SAMPAIO, Arnaldo, *Op. Cit.*, pp. 8-9.

futuros.

(...)

O perdão judicial pode ser um remédio heróico, no quadro da moderna Ciência Penal. Sobretudo, se soubermos encontrar, no seu conteúdo, o muito de vantagens que oferece, aos estudiosos, no tratamento de certos problemas jurídico-penais ligados à pré-delinquência, utilizando-o como fator de advertência àqueles que, em determinadas condições, absorvidos pela órbita da criminalidade, podem ser desviados dela sem mácula, sem constrangimento, sem desprimor, e conservados imunes à desconsideração do meio social, o que, de outro modo, não seria possível, embora sua culpa não vá além de mero pecado venial.

Pelas suas peculiaridades, pela que de fascinante encerra em seu humaníssimo sentido de indulgência, o perdão judicial pode constituir-se, de futuro, numa espécie de trincheira para o combate ao crime. Especialmente naquilo que ele representa como solução de profundidade para muitos dos problemas, sempre novos e cada vez mais amplos, que dominam a moderna política criminal”.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Vera Ribeiro de, O Perdão Judicial, in *Revista Forense*, vol. 80, n. 287, pp. 205-216, jul.-set./1.984.
- AZEVEDO, David Teixeira de, A Colaboração premiada num direito ético, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.89, n.771, pp. 448-453, jan. 2.000.
- BARATTA, Alessandro, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1.999.
- Donnedieu de Vabres, Henri Felix Auguste, *A Justiça penal de hoje*, tradução de Fernando de Miranda, Coimbra: Arménio Amado, 1.962.
- FIGUEIREDO, Ariovaldo Alves de, O Perdão Judicial no Novo Código Penal, in *Revista Jurídica Mineira*, vol. 1, n. 8, pp. 60-75, dez./1.984.
- Gessinger, Ruy Armando, Perdão judicial: é condenatória a sentença que o concede, in *Aplicação da Lei nº. 6.416, de 24/05/1.977*, Porto Alegre: AJURIS, pp. 65-70, 1.977.
- GODOY, Luiz Antonio de, Individualização da Pena e Perdão Judicial, in *Justitia*, vol. 40, n. 102, pp. 121-146, jul.-set./1.978.
- LEMERT, E. M., *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, New York, 1.967.
- MEHMERI, Adilson, *Noções Básicas de Direito Penal: Curso Completo*, São Paulo: Saraiva, 2.000.
- PEDROSO, Fernando de Almeida, Perdão judicial: natureza da sentença concessiva. Possibilidade de sua proclamação também como motivo para arquivamento de inquérito policial, in *Revista dos Tribunais*, vol. 83, n. 708, pp. 277-280, out./1994.
- ROCHA, Fernando A. N. Galvão da, *Política Criminal*, Belo Horizonte: Mandamentos: 2.000.
- ROHNELT, Ladislau Fernando, O perdão judicial no homicídio culposo e na lesão culposa, in *Ajuris*, n. 13, pp. 73-75, jul./1978.
- ROMEIRO, Jorge Alberto, *Elementos de Direito Penal e Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 1.978.
- ROXIN, Claus, *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*, trad. Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2.000.
- SAMPAIO, Arnaldo, O Perdão judicial, Rio de Janeiro: *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, 1.955.
- VIEL, Luiz, Perdão Judicial, in *Paraná Judiciário*, 3ª. série, vol. 27, pp. 221-225, jul.-set./1.988.