

Ano 7 Vol. 23

2002

Jan./Mar.

ISSN 1413.8476

Revista
dos
Juizados
Especiais



FIUZA
Editores

DA APLICABILIDADE DA LEI Nº 10.259/2001 E DA LEI Nº 9.099/1995

Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme¹

Sumário: I. Introdução; II. Da aplicabilidade da Lei nº 10.259/2001; III. Dos crimes de menor potencial ofensivo nos juizados estaduais; IV. Conclusão

I. Introdução

Uma larga controvérsia a respeito da aplicação da Lei nº 10.259/2001, tem nascido em nossos tribunais. A Lei nº 10.259/2001 somente se aplica aos crimes de competência da Justiça Federal, isto é, cinge-se ao Juizado Especial Criminal da Justiça Federal, ou se estende também aos crimes ditos estaduais?

No que respeita à aplicação da Lei do Juizado Especial Criminal aos crimes previstos na Lei de Tóxicos, atinente à Lei nº 9.099/95, jurisprudência pacífica já autorizava, e, por determinação expressa contida do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, não há objeção ao entendimento de alcançar seus dispositivos também os crimes de persecução por procedimento especial, como é o caso da Lei nº 6.368/1976.

Por isso é importante saber se a Lei nº 10.259/2001 se aplica somente aos crimes de competência da Justiça Federal ou não.

Veja-se.

¹ Bacharel em Direito pela PUC-SP, Mestrando em Direito Civil Comparado pela mesma instituição, Diretor Editorial da Fiuza Editores, Pesquisador do Conselho Diretor da Academia Paulista dos Magistrados ("APM"), Advogado e Professor em São Paulo. Autor do livro *Arbitragem* lançado pela *Quartier Latin*.

Artigo escrito para a Revista dos Juizados Especiais com a valiosa ajuda do Desembargador Walter de Almeida Guilherme, que além de ser um dos maiores operadores do direito do país e um exemplo de como lidar com a Justiça no Brasil, é meu pai.

II. Da aplicabilidade da Lei nº 10.259/2001

Os argumentos favoráveis à extensibilidade centram-se no pensamento de incidir a discriminação em razão da competência jurisdicional na vedação inerente ao princípio constitucional da isonomia, explicitado no artigo 5º da Constituição da República.

Em linhas gerais, diz-se que o artigo 2º da Lei nº 10.259/01² — que apresenta duas diferenças em relação ao artigo 61 da Lei nº 9.099/95³, ou seja, elevação do máximo da pena abstratamente cominada, para efeito de incidência da competência especial, de um para dois anos, e inexistência da cláusula restritiva 'excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial' — possui força derogatória do artigo 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, sob pena de se assim não se entender afronta existe aos princípios de igualdade e proporcionalidade.

Afirma-se que não poderia a Lei nº 10.259/01 criar um privilégio para autor de fato criminoso contra a União, não sendo razoável esse critério discriminatório, eis que os objetos jurídicos acautelados pela norma da competência (bens, serviços e interesses da União) não se recobrem de menor ou maior importância do que aqueles que não estão afetos a esse ente federado, e pessoa jurídica de direito público interno, da República Federativa do Brasil, pelo que houve derrogação parcial do artigo 61 da Lei nº 9.099/95 pelo artigo 2º da Lei nº 10.259/01.

Seria inconstitucional e totalmente sem propósito, ferindo a distinção o bom senso, não fazer a Lei em questão alcançar também o Juizado Especial Criminal da Justiça Estadual, peroraram os defensores da tese da aplicação extensiva.

O Des. Segurado Braz entende: *Não poderia a Lei nº 10.259/01 criar um privilégio para o autor de fato criminoso contra a União inexistindo razoabilidade no critério discriminatório, eis que os objetos jurídicos tutelados pela norma de competência (bens, serviços e interesses da União) não se revestem de menor ou maior importância daqueles praticados contra os Estados e Municípios*. *"Houve derrogação parcial do art. 61 da Lei nº 9.099/95,*

² "Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo. *Parágrafo único.* Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa."

³ Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

pelo art. 2º, da Lei nº 10.259." (voto vencido do eminente Desembargador, no Mandado de Segurança nº 376.938-3/0-00 da E. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo).

O conceito de delito de menor poder ofensivo deve ser visto na essencialidade do tipo em face do bem jurídico tutelado, advoga-se, tornando-se bastante para afastar a idéia de que a mesma conduta típica e antijurídica tenha, ainda que amoldada ao mesmo paradigma de previsão legal, conteúdo repressivos diversos na dependência da natureza estadual ou federal de jurisdição.

Ademais, preleciona o Desembargador Luiz Pantaleão: *faça-se uma observação relativamente ao seguinte disposto na lei nova: 'Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.'* Este dispositivo, como se depreende do exame sistemático do novo diploma (Lei 10.259/01), está inserido, e com exclusividade, na regulamentação dos juizados especiais cíveis. Nada a ver com a parte da lei que regula os juizados especiais criminais. Aliás, para esses, o diploma novo incorpora a sistemática da Lei nº 9.099/95. Não se perca de vista que o citado art. 20 remete ao foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95, que trata só da competência dos juizados para o conhecimento das causas cíveis. Logo, o mencionado art. 20 não é empecilho à adequada adoção do conceito unitário de infração de menor poder ofensivo no ordenamento jurídico nacional." (Voto vencido do eminente Desembargador no habeas corpus nº 381.476.3/2 da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo).

Assevera-se que o comando contido no artigo 98, inciso I¹, da Constituição Federal não comporta distinção, valendo afirmar que a infração de menor potencial ofensivo, no conceito constitucional, tem suporte único e não bipartido. Cabe ao jurista interpretar o conceito de crime de menor potencial ofensivo de maneira uniforme, ampliando aquele contido no art. 61 da Lei nº 9.099/95, eis que mais benéfico ao cidadão-réu.

Ademais, caminho contrário constituiria indisfarçável discriminação.

¹ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau

III. Dos crimes de menor potencial ofensivo nos juizados estaduais

Deve-se aplicar o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo nos juizados estaduais? Sim, porque sobre o legislador ordinário está a vontade do Constituinte Originário. Nenhum texto legal ordinário pode, sem motivo justo, discriminar situações. Se o crime da mesma natureza é julgado pela Justiça Estadual e Federal, deve receber o mesmo tratamento jurídico em ambas as jurisdições. "A partir de 14.01.02, no âmbito da Justiça Estadual, em razão do estabelecido no art. 61 da Lei nº 9.099/95 e no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259, considerar-se-ão infrações penais de menor poder ofensivo (CF, art. 98, e art. 5º caput) as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos." (Acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 20/02/02).

Como reforço a esse entendimento, divulgado pela jurisprudência pátria em seu site (www.ielf.com.br), o Procurador Geral da República arquivou representação formulada pelo Procurador Geral de Justiça do Rio de Janeiro, proclamando a incidência da Lei nº 10.259/01 ao âmbito dos juizados especiais (Processo PGR nº 100.000.000.801/2002-90, de 18-02-02 – Parecer).

Por derradeiro, porém não menos relevante, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Ementa: Penal e Processual Penal. Recurso ordinário da habeas corpus. Lei nº 9.099/95. Limite de 1 (um) ano. Suspensão condicional do processo. Majorante (crime continuado). Lei nº 10.259/01. Limite de 2 (dois) anos. Súmula 243/STJ" (RHC 12.033-MS, j. 13/08/02, rel. Min. Félix Fischer).

Registre-se que, no caso, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 16, combinado com o artigo 1º da Lei nº 7.492/86 e artigo 71 do Código Penal.

Colhe-se, então, que para essa Colenda Corte Superior da Justiça Brasileira, o artigo 61 da Lei nº 9.099/95 foi derogado, ampliado, por conseguinte, o conceito de infração de menor potencial ofensivo para dois anos – aplicável inclusive aos juizados estaduais —, e que o limite da pena mínima não superior a um ano, da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº 9.099/95), foi igualmente elevado para dois anos.

No corpo desse venerando acórdão, está assinalado:

Porém, com o novo limite de 2 (dois) anos, a pena mínima de 1 (um) ano acrescida de 1/6 ou até mesmo de 2/3 pela continuidade delitiva não ultrapassa o novo limite de dois (2) anos para o benefício da suspensão condicional do processo previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

IV. Conclusão

Todavia, com o devido respeito, parece que esta questão deveria ser analisada de outra forma.

A Constituição Federal em seu artigo 98, parágrafo único, por força da Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, determinou que fosse editada lei federal dispondo sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, induzindo o legislador infraconstitucional a elaborar a Lei nº 10.259/01.

No *caput* desse mesmo dispositivo constitucional, o legislador constituinte originário já havia ordenado que a União, no Distrito Federal e Territórios, e os Estados criassem: “**I – juizados especiais, ...e infrações penais de menor potencial ofensivo...**”. O legislador ordinário, então, editou a Lei nº 9.099/95.

Terá sido criado um sistema bipartido de juizados especiais, um de aplicação na Justiça Estadual e outro de aplicação na Justiça Federal?

Parece que sim. Interpretando o artigo 98 e seu inciso I da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal já assentara:

“Juizados Especiais Cíveis e Criminais: definição de sua competência: exigência de lei federal. 1. Os critérios de identificação das ‘causas de menor complexidade’ e dos ‘crimes de menor potencial ofensivo’, a serem confiados aos Juizados Especiais, constitui matéria de Direito Processual, da competência legislativa privativa da União” (Pleno – Adin nº 1.807-5/MT – Medida liminar – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 5 jun. 1998, p. 2).

Em consonância, a Lei nº 9.099/95 qualificou como delito de menor potencial ofensivo aquele cuja pena cominada não ultrapassasse um ano.

Mesmo antes da Emenda Constitucional nº 22/98, os quatro institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 (composição civil de danos

cíveis extintiva da punibilidade – artigo 74, parágrafo único; transação penal – artigos 72 e 76, representação nas lesões corporais leves ou culposas (artigo 88) e suspensão condicional do processo – artigo 89) já eram plenamente aplicados na Justiça Federal (TRF – 4ª Região – 1ª Turma, H.C. nº 96.04.56769; TRF – 3ª Região – Órgão Especial – Ação Penal nº 108, Diário da Justiça da União, Seção II, 18 mar. 1997, p. 15.336).

Dando curso à determinação do legislador constituinte derivado, autor do parágrafo único do artigo 98 da Carta Magna, o legislador ordinário expediu a Lei nº 10.259/01, dispondo competir ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo (artigo 2º), explicitando ser considerada de menor poder ofensivo, para efeito da Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa (artigo 2º, parágrafo único) e vedando a aplicação da Lei (não do artigo) no juízo estadual (artigo 20).

Não se há ter por inconstitucional a Emenda Constitucional nº 22/98, dado que não infringente de cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, da Constituição Federal) ou, por outras palavras, não extravasou o poder constituinte reformador suas limitações expressas ou implícitas.

Deveria o legislador constituinte ter estabelecido essa dualidade? Parece que não. Mas o fez. Teria sido mais razoável que, num artigo único, com as mesmas estipulações, dispusesse sobre a criação de juizados especiais abrangentes tanto dos crimes de competência da Justiça Federal quanto da Justiça Estadual. Mas se não agiu assim, o legislador ordinário estava autorizado plenamente a confeccionar normas conceituais distintas a respeito do que seja infração de menor potencial ofensivo.

Desigualou o autor da Constituição, originário ou derivado, onde não deveria? Sim, permitindo com isso que o legislador infraconstitucional o seguisse. Mas não cabe ao Poder Judiciário corrigir um pretense erro do legislador, seja constituinte ou ordinário. O princípio constitucional de igualdade de todos perante a lei proíbe à lei infraconstitucional desigualar situações iguais ou promover a desigualdade quando não permitida pela Carta Republicana. Mas o princípio não vincula o próprio poder constituinte originário — ilimitado juridicamente — que, de acordo com avaliação discricionária, pode, entendendo que a situação não é igual, estabelecer desigualação, aliás, precisamente para cumprir o princípio de isonomia.

Não está eivada, por conseguinte, de inconstitucionalidade a Lei nº 10.259/01. E não pode esse diploma ser aplicado aos casos de competência da Justiça Estadual, porque de incidência restrita aos delitos de competência da Justiça Federal.

No HC nº 398.760-7, julgado em 25.02.2002, da 11ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, relator o eminente Juiz Ricardo Dip, ficou consignado:

Na espécie sob exame, se o legislador penal, às expressas, diz que o ilícito de menor potencial ofensivo, para os efeitos de uma dada lei (no caso, a Lei 10.259/01, de 12-7), é aquele para o qual se estatui pena máxima cominada não-superior a dois anos (ou multa), não se pode, simpliciter estender essa previsão para derogar, com apoio em preceito específico, situações de outra lei que não se acham indicadas pela nova normativa.

A Lei nº 10.259/01 é norma especial, de aplicação restrita aos delitos de competência da Justiça Federal, não tendo força, portanto, para modificar a norma geral inscrita no artigo 61 da Lei nº 9.099/95.

Observo que **Fernando da Costa Tourinho Filho** confere conotação de especial à Justiça Federal comum, porque “se a jurisdição ordinária é a que se refere a uma generalidade de interesses como bem diz ZANZUCHI, e a especial a que vale somente para determinada categoria de interesses e, por outro lado, se a Constituição, no art. 109, diz expressamente o que é da alçada da Justiça Federal, obviamente a restringiu a uma determinada categoria de interesses. Especial, portanto.” (“In” Processo Penal, Ed. Saraiva, 12ª ed., pág. 59).

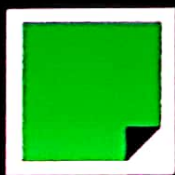
De tudo resulta que o legislador, na Lei nº 10.259/01, definiu como crime de menor potencial ofensivo outro que não aquele especificado pelo mesmo legislador, na Lei nº 9.099/95. Poderia fazê-lo? Óbice constitucional não há. Haveria uma espécie cristalizada de crime de menor potencial ofensivo? Seria uma categoria conceitual a que lei, pontualmente, não poderia alterar? Não.

Talvez tenha assim agido, como aventado pelo Promotor de Justiça designado para atuar junto a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Eduardo Marcelo Mistrorigo de Freitas (“*Habeas Corpus*” nº 386.209.3/1), porque:

A realidade existente na nossa Justiça Federal impôs ao Legislador, como forma de política criminal, a extensão de conceito de ‘menor potencial ofensivo’ para que nessa área de jurisdição a despenalização pudesse chegar a resultados (cobertos de êxito) que se aproximassem aos alcançados na Justiça Co-

mum dos Estados, dada a grande diferença, na prática, das modalidades de infrações descritas nos processos que mais avolumam aquele órgão do Poder Judiciário, impedindo-lhe uma célere e adequada distribuição de justiça. É certo que nada adiantaria a instituição de uma lei que, objetivamente, não pudesse diminuir, e muito, o número de processos em andamento na Justiça Federal.

Por fim, parece que o legislador infraconstitucional utilizou a expressão "para os efeitos desta Lei", haja vista a definição das infrações penais de menor potencial ofensivo trazida pelo artigo 2º da Lei nº 10.259/01.



FIUZA
Editores