

**IZABEL CRISTINA KRAVETZ**

**ALCANCE NORMATIVO DA NOVA DEFINIÇÃO DE CRIMES DE MENOR  
POTENCIAL OFENSIVO**

**CURITIBA  
2003**

**IZABEL CRISTINA KRAVETZ**

**ALCANCE NORMATIVO DA NOVA DEFINIÇÃO DE CRIMES DE MENOR  
POTENCIAL OFENSIVO**

**Monografia apresentada à disciplina de  
Direito Processual Penal e Direito Penal,  
como requisito parcial à conclusão do  
Curso de Direito, Setor de Ciências  
Jurídicas, Universidade Federal do  
Paraná.**

**Orientador: Prof. Rolf Koerner Junior**

**CURITIBA  
2003**

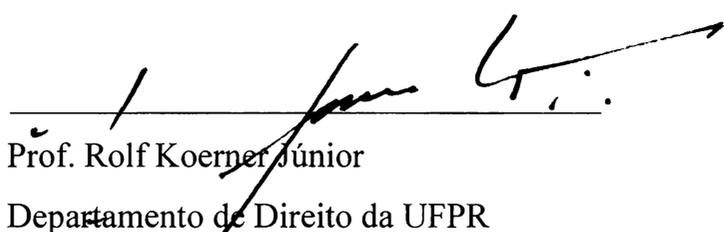
## TERMO DE APROVAÇÃO

IZABEL CRISTINA KRAVETZ

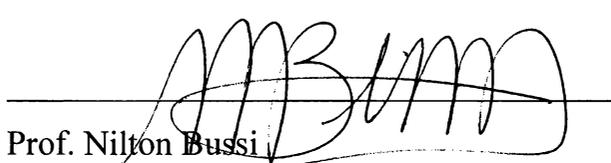
ALCANCE NORMATIVO DA NOVA DEFINIÇÃO DE CRIMES DE MENOR  
POTENCIAL OFENSIVO

**Monografia aprovada como requisito  
parcial à conclusão do Curso de Direito,  
Setor de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal do Paraná, pela  
seguinte banca examinadora:**

**Orientador**

  
Prof. Rolf Koerner Júnior

Departamento de Direito da UFPR

  
Prof. Nilton Bussi

Departamento de Direito da UFPR

  
Prof. Bianca Arenhart

Departamento de Direito da UFPR

Curitiba, 08 de outubro de 2003

## DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia às pessoas que direta ou indiretamente estiveram envolvidas na sua elaboração.

Ao professor e doutor Rolf Koerner Junior, pela orientação e dedicação;

Ao doutor Roberto Wolff, pelo incentivo;

À minha família, pela compreensão e carinho.

## EPÍGRAFE

El destino del proceso se liga, así, al destino del derecho y el destino del derecho se liga así al destino del individuo.

Eduardo J. Couture

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	vi
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>2 ANTES DA LEI 10.259/2001</b> .....	03
2.1 HISTÓRICO DOS JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL.....	03
2.2 DIREITO COMPARADO.....	05
2.3 A MOTIVAÇÃO DO CONSTITUINTE QUANTO AO ARTIGO 98, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	07
2.4 OS CRITÉRIOS DA LEI 9.099/1995.....	09
2.5 DELITOS PROCESSADOS PELOS JUIZADOS ESPECIAIS <b>ESTADUAIS</b> .....	12
<b>2.6 TABELA DAS INFRAÇÕES INCORPORADAS PELA LEI 9.099/1995</b> .....	15
<b>3 DEPOIS DA LEI 10.259/2001</b> .....	20
3.1 A LEI 10.259/2001.....	20
3.2 DELITOS PROCESSADOS PELOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: A POLÊMICA INSTAURADA.....	22
3.3 O SISTEMA UNITÁRIO: A FAVOR DA EXTENSÃO DA LEI 10.259/01 AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS.....	26
3.4 O SISTEMA BIPARTIDO: CONTRA A EXTENSÃO DA LEI 10.259/01 AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS.....	29
3.5 TABELA DAS INFRAÇÕES INCORPORADAS PELA LEI 10.259/01.....	38
<b>4 OUTRAS CONSIDERAÇÕES</b> .....	44
4.1 A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.....	44
4.2 SURPRESAS E DECEPÇÕES NAS MUDANÇAS OPERADAS PELA LEI 9.099/1995.....	45
4.3 A VISÃO DOS TRIBUNAIS.....	47
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	50
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	52

## RESUMO

A lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, definiu infrações de menor potencial ofensivo como sendo aquelas em que a lei comina pena máxima não superior a dois anos, ou multa. Diversamente, portanto, do conceito disposto na lei anterior 9.099, de 26 de setembro de 1995, que define como sendo as contravenções e crimes em que a lei comina pena máxima não superior a um ano, excetuando-se aqueles em que haja procedimento especial. Diante da diferença de conceitos, a doutrina e jurisprudência, calcados no princípio da igualdade, passaram a defender a impossibilidade da existência de dois conceitos, admitindo a aplicação do conceito criado pela 10.259/01 também para os Juizados Especiais Estaduais, derogando tacitamente a definição da Lei 9.099/95. Contrariando-se a esta orientação, a presente monografia demonstra, baseando-se nos critérios do nosso sistema, a fragilidade deste entendimento que vem sendo pacificado. **Pela letra da lei, pelo princípio da separação dos poderes, pela ausência de lacuna legislativa e, ainda, pela impossibilidade do judiciário atuar como legislador positivo nota-se que a orientação adotada pela maioria doutrinária, tornando-se quase unânime nos tribunais, não é a melhor solução atribuída ao problema. Pretende-se, assim, expor os motivos que levam a preservar ambos os conceitos, o da esfera estadual (lei 9099/95), e o da esfera federal (lei 10259/01).**

## 1 INTRODUÇÃO

Uma das questões de grande relevância que envolve, atualmente, o Poder Judiciário, é a que se relaciona ao acesso à justiça. Nesse contexto, foi de suma importância a criação dos Juizados Especiais, como tentativa de proporcionar uma efetiva e democratizada tutela estatal na defesa dos interesses da sociedade.

No âmbito da Justiça Federal, como um todo, a questão é agravada, tendo em vista a maior demora na obtenção do bem da vida procurado por meio do processo, já que a sentença proferida contra a Fazenda Pública, freqüentemente ré nos processos de competência da Justiça Federal, goza da obrigatoriedade do reexame, além de sua **execução** geralmente ser realizada através do precatório, que contribui para a **morosidade** na efetivação da tutela jurisdicional.

A **Lei 9.099**, de 26 de setembro de 1995, inspirada no sucesso dos Juizados de **Pequenas Causas**, representou o grande arcabouço legal na regulação do instituto dos **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Depois, com a **Lei 10.259**, de 12 de julho de 2001, criou-se no âmbito da Justiça Federal, esse mesmo tipo de justiça especializada. Sua criação representa um grande avanço na efetiva realização do acesso à justiça, **uma** consequência de direito constitucional garantido aos cidadãos pelo art. 5.º, **XXXV**, da Magna Carta.

Ainda que as leis não se confundam, sendo uma específica para a regulação do instituto na esfera estadual e a outra, na esfera federal, criaram elas um conceito diverso de crimes de menor potencial ofensivo, instaurando uma grande polêmica em nosso país.

A corrente majoritária defende que não há como se sustentar um conceito diferenciado de crimes de menor potencial ofensivo, um no âmbito da Justiça Estadual e outro na Justiça Federal.

Dessa forma, passou-se a adotar o novo conceito inaugurado pela **Lei 10.259/01** também para os Juizados Especiais Estaduais. Tal entendimento vem predominando nos tribunais e, atualmente, caminha para a unanimidade (sistema unitário).

Não acreditando que ofereça a melhor orientação à matéria, esta monografia busca expor os motivos que não aceitam a ampliação do alcance normativo da definição de crimes de menor potencial ofensivo, bem como especificar os problemas acarretados por ela (sistema bipartido).

O assunto é de suma importância, porquanto a competência dos Juizados Especiais Federais depende da determinação do conceito de crimes de menor potencial ofensivo, restando prejudicada, pela polêmica instaurada, a aplicação do princípio do Juiz Natural.

Para melhor compreensão do tema, esta monografia aborda o instituto dos Juizados Especiais antes e depois da promulgação da Lei 10.259/01.

O capítulo intitulado “Antes da Lei 10.259/01” trata do histórico, do direito comparado, da motivação para a criação dos juizados e da lei 9.099/99, naquilo em que é pertinente.

O capítulo denominado como “Depois da Lei 10.259/01” versa sobre ela quanto à divergência criada, discutindo os argumentos e apresentando os resultados alcançados.

Já na parte referente à “Outras Considerações”, aborda-se a suspensão condicional do processo, surpresas e decepções com os Juizados Especiais e a visão dos tribunais.

## 2 ANTES DA LEI 10.259/2001

### 2.1 HISTÓRICO DOS JUIZADOS ESPECIAIS NO BRASIL

No Rio Grande do Sul, o Brasil teve sua primeira experiência em matéria de Juizados Especiais, através dos chamados Juízos de Conciliação ou Juizados Informais. A idéia gaúcha expandiu-se para outros estados brasileiros, que passaram, também, a implantá-los. As decisões tomadas por esses órgãos especiais não tinham, no entanto, força executória.

A respeito do assunto, a Constituição anterior limitava-se a dispor, no seu artigo 144, § 1.º: “A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça: b) juízes togados com investidura limitada no tempo, os quais terão competência para julgamento de causas de pequeno valor e de crime a que não seja cominada pena de reclusão, e poderão substituir juízes vitalícios”.

Em virtude de tal disposição, em 1982, foi publicado o esboço do anteprojeto do Juizado Especial de Pequenas Causas, elaborado pelo Programa Nacional de Desburocratização. Após receber sugestões de setores sociais interessados e revisões por notórios juristas, deu origem à Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, “que instituiu os Juizados Especiais de Pequenas Causas, conferindo caráter de *judicialidade* aos Tribunais de Pequenas Causas”.<sup>1</sup>

Os Tribunais Especiais de Pequenas Causas ofereciam um procedimento mais célere e menos oneroso que o comum, razão pela qual já atendia às expectativas da população carente.

Entretanto, o número de causas abrangidas por tal lei era muito reduzido e o procedimento não se mostrava tão rápido e informal quanto agora é previsto para os Juizados Especiais. Seguramente, face à boa experiência vivenciada na prática dos Juizados de Pequenas Causas foi que a Constituição resolveu determinar a criação dos atuais Juizados Especiais, possibilitando com os mesmos o pronto atendimento a diversos tipos de causas, aumentando assim consideravelmente o número de destinatários dos Juizados Especiais, que podem ter nestes um meio eficaz de solucionar com rapidez, sem custas, litígios e, acima de tudo, de

---

<sup>1</sup> ABREU, Pedro Manoel; TARSO BRANDÃO, Paulo de. **Juizados especiais cíveis e criminais**. Santa Catarina: Obra Jurídica, 1996. p. 29.

forma justa. Disso decorre a certeza que tais Juizados representam o resgate da imagem do Poder Judiciário perante a sociedade.<sup>2</sup>

Com a Constituição Federal de 1988, impôs-se a obrigatoriedade da implantação do instituto, agora denominado como Juizados Especiais, conforme dispõe seu artigo 98, inciso I:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes 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 juízes de primeiro grau”.

A instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais deu-se com a Lei Federal 9.099, de 26 de setembro de 1995, que revogou, então, a Lei 7.244/84 e as normas estaduais que tratavam da matéria.

A partir disso, cada Unidade Federativa teve que implantar os aludidos juizados, nos moldes preconizados pela supracitada lei, bem como pela Magna Carta, legislando, concorrentemente, com a União, conforme permissão contida no artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal, que prevê:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados Federados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XI – Procedimentos em matéria processual”.

Até então, não estava prevista a criação dos juizados na Justiça Federal. No entanto, a doutrina e jurisprudência, defendendo orientação ampliativa, passaram a lhe aplicar a Lei 9.099/95. Somente com a Emenda Constitucional n.º 22, de 18 de março de 1999, foi autorizada a criação dos Juizados Especiais Federais, acrescentando parágrafo único ao artigo 98 da Constituição Federal, que dispõe:

“Parágrafo Único. Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal”.

---

<sup>2</sup> MELO, José Maria de; TEÓFILO NETO, Mário Parente. **Lei dos juizados especiais: comentada**. Curitiba: Juruá, 1996. p. 19.

Seguindo a imposição constitucional, em 12 de julho de 2001, foi publicada a Lei 10.259 que “Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal”.

Dessa forma, a Constituição Federal estabeleceu dois sistemas distintos de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o federal e o estadual; sendo este instituído pela Lei Ordinária 9.099/95, e aquele pela Lei Ordinária 10.259/01.

## 2.2 DIREITO COMPARADO

A Lei italiana 689/81, denominada “Modificações ao sistema penal. Descriminalização”; o Código de Processo Penal da Itália, de 1988; e o Código de Processo Penal português, de 1987, inspiraram o Projeto Michel Temer, que deu origem à Lei 9.099/95.

A supracitada lei italiana prevê a possibilidade de o Juiz declarar extinta a punibilidade do réu, com registro da pena apenas para efeitos de impedir novo benefício. Para tanto, deve o Ministério Público manifestar-se favorável após o pedido do acusado (art. 77 e ss).<sup>3</sup> O Código de Processo Penal de 1988 fez algumas alterações à referida lei, conforme expõe Antonio Scarance Fernandes:

O novo Código de Processo Penal italiano, promulgado em 1988, nos arts. 439 e ss. E 556, mantém o instituto da referida Lei 689/81, *com algumas alterações que o ampliam: o teto para a proposta de acordo, formulada por qualquer das partes e aceita pela outra, é a pena detentiva de até dois anos; deixa-se claro que a imposição da pena não surte efeitos civis e, conquanto equiparada a uma sentença condenatória, não deverá constar de certidões nem impedirá a concessão de sursis sucessivo, não comportando, igualmente, condenação nas custas processuais. Dá-se ênfase, finalmente, à atividade conciliativa na hipótese de ação pública condicionada à representação (art. 557).*<sup>4</sup>

Já no Código de Processo Penal português, de 1987, o Ministério Público pode requerer ao tribunal a aplicação de multa ou pena alternativa, nos casos de multa ou

---

<sup>3</sup> SCARANCA FERNANDES, Antonio. *In: Processo penal constitucional*. p. 197.

<sup>4</sup> *Id.* p. 197-198.

pena detentiva não superior a seis meses. Atua, ainda, como representante da vítima, pois lhe é facultado pedir, em nome desta, indenização civil.<sup>5</sup>

Nos Estados Unidos da América, há um tribunal, designado de *Common Man's Court*, para pequenas causas, com jurisdição até mil dólares. No entanto, é restrito a matéria cível, sendo uma subdivisão da Corte Cível, além de não excluir a competência desta. Difere quanto à competência, o acesso e o procedimento dependendo do Estado.

Insta ressaltar, ao referir-se ao sistema norte americano, que a transação contemplada pela Lei 9099/95 difere do instituto da *plea bargaining*. Nesta, o acusado confessa a culpa em troca de determinada vantagem, mediante negociação do Ministério Público com a defesa. Na transação, não há qualquer reconhecimento de culpa.

A Inglaterra conta com as *County Courts*, criadas em 1846. Nelas, o processo é simplificado, objetivando uma justiça célere e econômica. Limita-se às questões privadas. No âmbito criminal, existem os Tribunais de Magistrados (*Magistrates Courts*) e os Tribunais da Coroa (*Crown Courts*). São formados por um juiz de circuito (*circuite judge*), que julga ações maiores; e um juiz auxiliar (*registrar*), que julga a maioria das pequenas causas.

Na Itália, as pequenas causas são solucionadas através de pretores e conciliadores. Aqueles exercem a jurisdição, enquanto estes atuam em causas de maior expressão. Objetivam um procedimento célere, em que os atos são concentrados, sendo dispensada a intervenção de advogado.

No México, a partir de 1975, foram criados juízos mistos para pequenos conflitos. Julgam crimes cuja pena de prisão é de no máximo um ano e causas cíveis com valor até cinco mil pesos.

Na China, é interessante a capacidade das pessoas em resolverem seus conflitos amigavelmente. Lá se acredita que a pessoa que necessita recorrer ao judiciário para resolver seus conflitos é insensata, inferior, segundo o princípio da

---

<sup>5</sup> *Id.* p. 198.

filosofia de Confúcio. Naquele país, não há uma estrutura judiciária da forma como concebida no mundo ocidental.

### 2.3 A MOTIVAÇÃO DO CONSTITUINTE QUANTO AO ARTIGO 98, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A criação dos Juizados Especiais está intimamente relacionada ao combate do que se convencionou chamar de “Crise do Poder Judiciário”.

Sobre ela, escreveu Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior: “Quanto à chamada crise judiciária, se investigarmos suas causas principais, constataremos, sem maiores dificuldades, que se encontram intimamente ligadas a fatores de profunda modificação nas órbitas social, política e econômica, assim como vinculadas à crise jurídica, ou melhor, à crise do processo como instrumento de realização do direito material violado ou ameaçado.”<sup>6</sup>

Afirmam os mencionados autores que se tornou notório, entre os processualistas, que o processo está em crise e que inexiste um instrumento processual eficiente assegurando a rápida, segura e cabal prestação da tutela por parte do Estado-Juiz.<sup>7</sup> Para isso, pretendeu-se oferecer condições que viabilizassem um processo judicial mais simples, econômico e célere, sobretudo menos formalista e burocrático.

Resume-se, basicamente, como uma tentativa de dirimir os obstáculos ao efetivo acesso à Justiça, notadamente, problemas relacionados com o elevado custo do acesso à justiça, a morosidade na solução das causas; a excessiva burocracia dos serviços dos juízos e tribunais; a *litigiosidade contida*; entre outros.

Há, ainda, que se falar na expectativa em descongestionar a Justiça comum, atribuindo as causas de menor complexidade à competência dos Juizados Especiais, liberando-a para um julgamento mais eficiente quanto às causas de médio e grande potencial ofensivo.

---

<sup>6</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR. **Juizados especiais federais cíveis e criminais**: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 47.

<sup>7</sup> *Id.* p. 46-47.

Andrei Koerner, pesquisador do Núcleo de Estudos da Violência NEV-USP e Coordenador do Instituto de Estudos de Direitos, Política e Sociedade – IEDIS, em seu trabalho “Juizados Especiais e Acesso à Justiça”, apresenta aspectos importantes relacionados aos problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, a partir da transição democrática e que contribuíram para a idéia da criação dos Juizados Especiais.

Nesse sentido, ensina:

Não observamos uma crise do Poder Judiciário, mas problemas crescentes provenientes de uma crise do Estado desenvolvimentista, que implicou em transformações no sistema político e nas relações entre Estado e sociedade. Essas mudanças significam novos fatores externos de instabilidade ao sistema judicial, o qual, por sua vez, não tem capacidade para responder a elas, dado que recebeu reformas institucionais parciais e está inserido no próprio processo conflituoso e incompleto. Assim, as tensões que são interpretadas como crise do Judiciário, são os efeitos desse processo de mudança política e social mais amplo, que se manifestam como problemas novos e crescentes enfrentados pelos profissionais e usuários do sistema judicial.<sup>8</sup>

Na esfera criminal é de se imaginar a *resistência* à implantação do sistema, tendo em vista os princípios da *obrigatoriedade da ação* e da *indisponibilidade do processo*. Vale dizer, era vedado ao Ministério Público desistir, transacionar ou mitigar. No entanto, percebeu-se que era impossível, para o Estado, responder a toda demanda de criminalidade, o que incentivou “o avanço para o princípio da oportunidade ou alterações procedimentais que permitissem evitar o processo, suspendê-lo ou encerrá-lo antecipadamente.”<sup>9</sup>

Ademais, já era de se repensar o sistema processual penal, que remonta a 1941, no sentido de lhe propiciar maior agilização, eficácia e credibilidade. Para isso, os Juizados Especiais prevêem quatro institutos despenalizadores: o acordo civil, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a representação.

Dentre as causas motivadoras para a criação dos Juizados Especiais Criminais, têm-se como relevantes: o combate à extinção da punibilidade pela prescrição,

---

<sup>8</sup> KOERNER, Andrei. Juizados especiais e acesso à justiça. In: SEMINÁRIO JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – INOVAÇÕES E ASPECTOS POLÊMICOS, 1., 2002, Brasília. **Anais...** Brasília: Associação dos Juizes Federais do Brasil, 2002.

<sup>9</sup> SCARANCA FERNANDES, Antonio. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 195.

decorrente da morosidade; a proposta de dar solução mais rápida aos conflitos menores; e a perspectiva de liberar a Justiça Criminal para aperfeiçoar a aplicação da lei penal aos crimes de maior gravidade.

Enfim, buscou-se uma Justiça mais democratizada e mais célere, de modo a tornar o processo judicial mais eficiente, ágil e apto a produzir seus efeitos.

#### 2.4 OS CRITÉRIOS DA LEI 9.099/1995

O artigo 62, da Lei 9.099/95, especifica os critérios que orientam os atos processuais nos Juizados Especiais. Na primeira parte do dispositivo, refere-se aos critérios orientativos da *oralidade*, *informalidade*, *economia processual* e *celeridade*. Após, o referido comando enuncia suas finalidades, que, além daquelas genéricas da conciliação e transação tratadas no art. 2.º, têm como específicas a reparação do dano sofrido pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Joel Dias Figueira Junior e Mauricio Antonio Ribeiro Lopes lastimam a terminologia utilizada pelo legislador afirmando que esses *critérios*, como denominados na lei, são verdadeiros princípios, vez que constituem o mandamento nuclear desse sistema<sup>10</sup>.

Ademais, nota-se que, comparativamente aos critérios genéricos dispostos no art. 2.º, da Lei 9.099/95, omitiu o legislador a *simplicidade* no procedimento criminal.

Para Joel Dias Figueira Junior e Mauricio Antonio Ribeiro Lopes, a omissão foi propositada e adequada.

Explicam os autores:

No procedimento criminal, em que pesem as disposições do art. 65 e, em especial, de seu primeiro parágrafo, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, mas com especial deferência à omissão quanto à simplicidade do ato. No processo penal, as fórmulas, muitas vezes, têm implicação direta na tutela de algum interesse da defesa e face à indisponibilidade do direito a esta, nem todas as formalidades podem deixar de ser rigidamente seguidas. Tenho, assim, como bastante claro

---

<sup>10</sup> FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; RIBEIRO LOPES, Mauricio Antonio. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 415.

que a simplicidade não é critério nem, muito menos, princípio aplicável ao procedimento criminal.<sup>11</sup>

Já Ada Pellegrini Grinover entende que em nada alteraria a omissão do critério da simplicidade no art. 62, da Lei 9.099/95, sendo, portanto, também aplicado para os Juizados Especiais Criminais. Isso porque não deve atuar nas causas de maior complexidade, conforme dispõe o art. 77, § 2.<sup>o</sup><sup>12</sup>.

A *oralidade* está presente em todas fases do procedimento no Juizado e deve ser aproveitada ao máximo, vez que viabiliza o consenso, que é característica desse sistema. Significa que muitos atos processuais irão dispensar a forma escrita, proporcionando tanto a agilização dos procedimentos criminais, como um melhor mecanismo de percepção da verdade buscada.

Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior resumem: “Oralidade, predominância da palavra oral sobre a escrita, com objetivo de dar maior agilidade à entrega da prestação jurisdicional, beneficiando, desse modo, o cidadão.”<sup>13</sup>

Não se pode, no entanto, rejeitar, em nome da oralidade, qualquer tipo de forma escritural. Há atos que, embora manifestados oralmente, exigem sua documentação. Deve-se estar atento à *desburocratização* do processo, sem jamais lesar o amplo direito de defesa e o contraditório. Assim, somente serão registrados os atos tidos como essenciais.

Nesse sentido, grandiosas são as palavras de Joel Dias Figueira Júnior e Mauricio Antonio Ribeiro Lopes:

Entendemos desarrazoado pensar que em homenagem ao princípio da oralidade (celeridade, concentração e imediatismo processual) se possa transformar num *minus* o princípio dispositivo, do duplo grau de jurisdição, do contraditório, da eventualidade, da ampla defesa, em suma, do *devido processo legal*. Os sistemas instrumentais e seus princípios convivem

---

<sup>11</sup> *Id.* p. 419.

<sup>12</sup> PELLEGRINI GRINOVER, Ada, et al. **Juizados especiais criminais**: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995. 2.ed. rev., atual. e aum.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 62.

<sup>13</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR. *In: Juizados especiais federais cíveis e criminais*. p.65.

universalmente de maneira aberta e unitária, cabendo ao intérprete a difícil tarefa de buscar e encontrar uma solução harmoniosa entre eles.<sup>14</sup>

Atrelado a esse princípio, seguem-se outros: da *concentração*, *imediação* e *identidade física do juiz*, que irão permitir a realização de um processo verdadeiramente oral.

Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior, sobre o princípio da *imediação*, afirmam que: “Por esse princípio, dá-se uma relação próxima, imediata mesmo, entre juiz, acusado, vítima e testemunhas. Há um maior contato do juiz com as partes. Desse princípio decorre que só o juiz que participou da audiência é que pode julgar o feito. Corolário, portanto, do princípio da identidade física do juiz.”<sup>15</sup>

Quanto ao princípio da *concentração de atos*, entende-se “que os atos praticados no processo devem ficar próximos uns dos outros. Até a sentença é prolatada em audiência, logo após a instrução.”<sup>16</sup>

Pelo critério da *identidade física do juiz*, somente poderá sentenciar o magistrado que colheu a prova, pois “sendo quase todos os atos orais, como um outro juiz, que não presidiu a instrução, pode proferir a sentença? Na hipótese de isso acontecer, os atos terão de ser repetidos.”<sup>17</sup>

O critério da *informalidade* diz respeito ao abandono da excessiva preocupação com o formalismo processual, que se sacrifica pelo objetivo maior com a efetividade e concretização do direito, ou, ainda, pela realização da justiça.

Ensinam Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior:

Informalidade, desapego às formas processuais rígidas, burocráticas. Procurarão o juiz, os conciliadores e os servidores do Juizado evitar ao máximo o formalismo, a exigência desproporcional no cumprimento das normas processuais e cartorárias; o cerimonial que inibe e atormenta as partes; mas isso não quer dizer que o tratamento seja íntimo, é preciso que seja um pouco cerimonioso; senhor e senhora, esse deve ser o tratamento usado. Uma formalidade cordial. A vulgaridade será sempre reprovável. Somente as formas solenes,

---

<sup>14</sup> FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; RIBEIRO LOPES, Mauricio Antonio. *In: Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais*. p. 63.

<sup>15</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR. *Op. cit.* p. 69.

<sup>16</sup> *Id.* p. 70.

<sup>17</sup> *Id.* p. 71.

burocratizantes e vexatórias, que não levam a nada, são desnecessárias à perfeição dos atos”.<sup>18</sup>

Pelo critério da *economia processual* entende-se que os atos processuais devem ser aproveitados ao máximo, de modo que proporcionem o maior número de resultados possíveis com o mínimo de esforços processuais. Deve haver uma proporção entre fins e meios, o que significa que a finalidade buscada deve ser atingida da maneira mais simples e eficiente.

Já a *celeridade* advoga a favor de uma solução rápida para o caso, principalmente através de medida consensual.

Através desses critérios entende-se a razão de não se cogitar a nulidade do ato que não venha a trazer prejuízo, atingindo a finalidade para a qual foi produzido.

Como novidade no sistema penal, tem-se uma maior preocupação com a vítima, que, nesse novo sistema, deve ser reparada pelos danos morais e materiais sofridos.

Pretende-se, ainda, a aplicação de pena não privativa de liberdade, rejeitando-se, sempre que possível, a reclusão e detenção. Ao invés, procura-se privilegiar as sanções criminais que não afetem o *ius libertatis* do ‘autor do fato’.

## 2.5 DELITOS PROCESSADOS PELOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS

Os Juizados Especiais Criminais são competentes para a conciliação, o julgamento e a execução das ‘*infrações penais de menor potencial ofensivo*’, conforme dispõe o artigo 98, inciso I, da Constituição da República.

No entanto, a Magna Carta não fez qualquer menção de critério a ser utilizado para a definição da cláusula ‘menor potencial ofensivo’, atribuindo ao legislador ordinário a referida função.

A Lei 9.099/95, em seu artigo 61, definiu os crimes de menor potencial ofensivo como sendo “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena

---

<sup>18</sup> *Id.* p. 68.

máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

O primeiro questionamento que se faz é se as restrições relativas à pena máxima não superior a um ano e ao procedimento especial referem-se apenas aos crimes ou também às contravenções.

Melhor entendimento é o de que as restrições não atingem as contravenções, vez que estas, por sua própria natureza, são menos graves que os crimes, devendo, portanto, ser todas consideradas como de menor potencial ofensivo.

Esse é o entendimento de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, para quem:

“Cumpra observar que as restrições contidas no preceito (art. 61), quanto à pena máxima não superior a um ano e ao procedimento especial, referem-se apenas aos crimes. As contravenções penais sempre foram tidas como ilícitos de menor gravidade, o que corresponde, agora, aos ilícitos de menor potencial ofensivo. Portanto, as contravenções penais, sem exceção, serão sempre da competência do Juizado.”<sup>19</sup>

Ademais, caso a restrição de pena máxima não superior a um ano se aplicasse às contravenções, o legislador estaria excluindo quase por completo essa figura da competência dos Juizados, pois são poucas que sobriam em virtude do *quantum* da pena.

Desse entendimento também compartilha Ada Pellegrini Grinover que, ao tratar do tema, afirma: “As restrições quanto à pena máxima não superior a um ano e ao procedimento especial só atingem os crimes, não se aplicando a esta espécie de infração [contravenções] que, pela sua própria natureza, deve ser sempre considerada de menor potencial ofensivo.”<sup>20</sup>

Nesse sentido, também se posiciona a jurisprudência, conforme decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

---

<sup>19</sup> RIBEIRO BASTOS, Celso; GANDRA MARTINS, Ives. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4.º vol. tomo III. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 103.

<sup>20</sup> PELLEGRINI GRINOVER, Ada, et al. *In: Juizados especiais criminais*. p. 72.

“CONFLITO DE JURISDIÇÃO – JOGO DO BICHO – COMPETÊNCIA – JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – ART. 61 – LEI N.º 9.099, DE 1995 – Conflito de Jurisdição. Contravenção Penal. ‘Jogo do bicho’. Infração penal de menor potencial ofensivo. Inteligência do art. 61 da Lei n.º 9.099/95. Todas as contravenções penais, inclusive a do chamado ‘jogo do bicho’, sempre foram, mesmo antes do advento da Lei n.º 9.099/95, consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo. Diante disso, a competência para a conciliação, o julgamento e a execução da contravenção penal do ‘jogo do bicho’ é da competência dos Juizados Especiais Criminais, em que pese possuir ela procedimento especial, eis que a exceção prevista na parte final do art. 61 da mencionada lei não se aplica às contravenções penais, mas apenas aos crimes que, por força de lei, sejam apurados em procedimento especial.” (TJRJ – CJ 62/98 – 7.ª Câmara Criminal – Rel. Des. Moacir Pessoa Araújo – Julg. 23.02.1999).

Quanto aos crimes, serão da competência dos Juizados aqueles cuja pena máxima não exceder a um ano e que estiverem submetidos ao procedimento comum do Código de Processo Penal. A lei preocupou-se em mencionar a *exceção* do procedimento especial, vez que há crimes comuns no Código Penal, mas que possuem procedimento especial no Código de Processo Penal. É o caso dos crimes contra a honra, calúnia, difamação e injúria. Estes estariam excetuados da aplicação da lei 9099/95. Não há que se confundir, no entanto, com as infrações previstas em lei especial, que não estarão excluídas da competência desses Juizados, desde que prevejam procedimento comum.

Compartilha desse entendimento Ada Pellegrini Grinover. Vejamos:

Quanto aos crimes, há a exceção [quanto aos procedimentos especiais], não se tratando contudo de exclusão das infrações previstas em lei especial, mas sim daquelas reguladas por procedimento especial. Assim, estarão sob a égide da lei aqueles delitos que, apesar de serem definidos em lei especial, sejam objeto de procedimento comum do Código de Processo Penal, como, por exemplo, os crimes do Código do Consumidor, que, ante a falta de procedimento próprio, são perseguidos segundo os procedimentos comuns do estatuto processual penal.<sup>21</sup>

Dessa forma, serão consideradas infrações de menor potencial ofensivo, para efeitos de aplicação da Lei 9.099/95, todas as contravenções, independentemente da pena abstratamente cominada e, ainda, de previsão de procedimento especial; e os

---

<sup>21</sup> *Id.* p. 74.

crimes com pena máxima não superior a um ano, salvo se sujeitos a procedimento especial.

## 2.6 TABELA DAS INFRAÇÕES INCORPORADAS PELA LEI 9.099/1995

As infrações de menor potencial ofensivo, previstas no Código Penal, são:

- Lesão corporal – art. 129;
- Lesão corporal culposa – art. 129, § 6.º;
- Perigo de contágio venéreo – art. 130;
- Perigo para a vida ou saúde de outrem - art. 132;
- Omissão de socorro - art. 135;
- Maus-tratos - art. 136;
- Rixa - art. 137;
- Constrangimento ilegal - art. 146;
- Ameaça - art. 147;
- Violação de domicílio - art. 150;
- Violação de correspondência - art. 151;
- Sonegação ou destruição de correspondência e violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica – art. 151, § 1.º;
- Divulgação de segredo – art. 153;
- Violação do segredo profissional – art. 154;
- Alteração de limites – art. 161;
- Usurpação de águas e esbulho possessório – art. 161, § 1.º;
- Dano – art. 163;
- Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia – art. 164;
- Alteração de local especialmente protegido – art. 166;

- Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza – art. 169;
- Outras fraudes – art. 176;
- Receptação culposa – art. 180, § 3.º;
- Atentado contra a liberdade de trabalho – art. 197;
- Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta – art. 198;
- Atentado contra a liberdade de associação – art. 199;
- Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem – art. 200;
- Frustração de direito assegurado por lei trabalhista – art. 203;
- Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho – art. 204;
- Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional – art. 207;
- Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo – art. 208;
- Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária – art. 209;
- Ato obsceno – art. 233;
- Conhecimento prévio de impedimento – art. 237;
- Adultério – art. 240;
- Abandono Intelectual – art. 246;
- Permissão – art. 247;
- Induzimento à fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes – art. 248;
- Uso de gás tóxico ou asfixiante, na modalidade culposa – art. 252, *parágrafo único*;
- Desabamento ou desmoronamento, na modalidade culposa – art. 256, *parágrafo único*;
- Difusão de doença ou praga, na modalidade culposa – art. 259, *parágrafo único*;

- Atentado contra a segurança de outro meio de transporte, na modalidade culposa – art. 262, § 2.º;
- Arremesso de projétil – art. 264;
- Infração de medida sanitária preventiva – art. 268;
- Corrupção ou poluição de água potável, na modalidade culposa – art. 271, *parágrafo único*;
- Corrupção, adulteração ou falsificação de substância alimentícia ou medicinal – art. 272, § 2.º;
- Emprego de processo proibido ou de substâncias não permitidas – art. 275;
- Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores – art. 276;
- Substância destinada à falsificação – art. 277;
- Outras substâncias nocivas à saúde pública, na modalidade culposa – art. 278, *parágrafo único*;
- Medicamento em desacordo com receita médica, na modalidade culposa – art. 280, *parágrafo único*;
- Charlatanismo – art. 283;
- Incitação ao crime – art. 286;
- Apologia de crime ou criminoso – art. 287;
- Emissão de título ao portador sem permissão legal – art. 292;
- Certidão ou atestado ideologicamente falso – art. 301;
- Falsidade de atestado médico – art. 302;
- Falsa identidade – art. 307;
- Desobediência – art. 330;
- Inutilização de edital ou de sinal – art. 336;
- Comunicação falsa de crime ou de contravenção – art. 340;
- Exercício arbitrário das próprias razões – art. 345;
- Favorecimento pessoal – art. 348;
- Favorecimento real – art. 349;

- Exercício arbitrário ou abuso de poder – art. 350;
- Fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança, na modalidade culposa – art. 351, § 4.º;
- Violência ou fraude em arrematação judicial – art. 358.

São contravenções penais, para as quais se aplica a Lei 9.099/95:

- Fabrico, comércio ou detenção de armas ou munição – art. 18
- Porte de arma – art. 19
- Anúncio de meio abortivo – art. 20
- Vias de fato – art. 21
- Internação irregular em estabelecimento psiquiátrico – art. 22
- Indevida custódia de doente mental – art. 23
- Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto – art. 25
- Violação de lugar ou objeto – art. 26
- Violação da credulidade pública – art. 27
- Disparo de arma de fogo – art. 28
- Desabamento de construção – art. 29
- Perigo de desabamento – art. 30
- Omissão de cautela na guarda ou condução de animais – art. 31
- Falta de habilitação para dirigir veículo – art. 32
- Direção não licenciada de aeronave – art. 33
- Direção perigosa de veículo na via pública – art. 34
- Abuso na prática da aviação – art. 35
- Sinais de perigo – art. 36
- Arremesso ou colocação perigosa – art. 37
- Emissão de fumaça, vapor ou gás – art. 38
- Associação secreta – art. 39
- Provocação de tumulto, conduta inconveniente – art. 40

- Falso alarma – art. 41
- Perturbação do trabalho ou do sossego alheios – art. 42
- Recusa de moeda de curso legal – art. 43
- Imitação de moeda para propaganda – art. 44
- Simulação da qualidade de funcionário – art. 45
- Uso ilegítimo de uniforme ou distintivo – art. 46
- Exercício ilegal de profissão ou atividade – art. 47
- Exercício ilegal de comércio de coisas antigas e obras de arte – art. 48
- Matrícula ou escrituração de indústria e profissão – art. 49
- Jogo de azar – art. 50
- Obs: Os artigos 51 à 58 foram revogados pela Lei 6.259, de 10.02.1944.
- Vadiagem – art. 59
- Mendicância – art. 60
- Importunação ofensiva ao pudor – art. 61
- Embriaguez – art. 62
- Bebidas alcoólicas – art. 63
- Crueldade contra animais – art. 64
- Perturbação da tranqüilidade – art. 65
- Omissão de comunicação de crime – art. 66
- Inumação ou exumação de cadáver – art. 67
- Recusa de dados sobre própria identidade ou qualificação – art. 68
- Obs: O art. 69 foi revogado pela Lei 6.815, de 19.08.1980.
- Violação do privilégio postal da União – art. 70.

### 3 DEPOIS DA LEI 10.259/2001

#### 3.1 A LEI 10.259/01

Obedecendo ao comando do artigo 98, parágrafo único, da Constituição Federal, o qual foi acrescentado pela Emenda Constitucional n.º22, de 18 de março de 1999, foram instituídos, através da Lei Federal 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais.

Desse modo, de acordo com a *vontade* do legislador, foram criados dois sistemas distintos de juizados: os estaduais, sob a égide da lei 9.099/95; e os federais, sob o comando da lei 10.259/01.

Os fundamentos motivadores para a criação dos Juizados na esfera federal são praticamente os mesmos que levaram à criação do instituto na esfera estadual, ou seja, a busca pela celeridade, a desburocratização e ampliação de acesso à justiça.

Veja-se o que dizem Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior sobre o assunto:

Essa nova forma de prestar jurisdição significa antes de tudo um avanço legislativo de origem eminentemente constitucional, que vem dar guarida aos anseios de todos os cidadãos, especialmente aos da população menos abastada, de uma justiça apta a proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar à liberação da indesejável *litigiosidade contida* e, o que é talvez mais importante em sede federal, a prestação de tutela jurisdicional de maneira informal e muito mais célere e verdadeiramente efetiva (v.g., as novas técnicas de execução – arts. 16 e 17). Em última análise, trata-se de mecanismo hábil de ampliação do *acesso à ordem jurídica justa*.<sup>22</sup>

Dizem os mesmos autores, em outra oportunidade:

Buscou-se, desde então, concretizar o oferecimento de uma nova forma de justiça com o advento do novo milênio, de maneira a equacionar o *acesso à jurisdição federal* com a *instrumentalidade* e a *efetivação do processo* (acesso à ordem jurídica justa), mediante a redução da litigiosidade contida, diminuindo-se de maneira reflexa a carga de demandas da

---

<sup>22</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR. *In: Juizados especiais federais cíveis e criminais*. p. 45-46.

Justiça Federal **comum e solucionando-se** as lides criminais envolvendo delitos denominados de ‘menor potencial ofensivo’.”<sup>23</sup>

Expõe, ainda, João Roberto Parizatto:

Tanto no âmbito da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995 como na Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, tais órgãos têm a finalidade de cuidar de causas de menor complexidade, atribuindo-lhes um tratamento desburocrático, intencionando-se, assim, a outorga da tutela jurisdicional de forma mais rápida, mormente [sic] em litígios e questões de natureza mais simples, atendendo-se ao reclamo da sociedade, de ter-se uma justiça eficiente, desburocrática e que atenda prontamente seus anseios.<sup>24</sup>

Por fim, a perspectiva, segundo Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior, é a de que “os Juizados Especiais Federais, em princípio, eliminarão a lentidão decorrente do processo comum. Serão informais, simples, céleres, e o procedimento será, sempre que possível, oral, requisitos que deveriam estar presentes no Juízo Comum.”<sup>25</sup>

A Lei 10.259/01, ainda que determine a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95, naquilo que com ela não conflitar, cria um microsistema específico de caráter processual e procedimental normativo restrito.

Sobre o assunto, escreveram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior:

Por conseguinte, inúmeras são as hipóteses de aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 ao microsistema dos Juizados Federais, mormente porque se percebe nitidamente a *intenção do legislador em não repetir os dispositivos da norma precedente* na Lei 10.259/01. Preocupou-se, isto sim e acertadamente, em regular novas situações específicas de ordem federal. Por isso, a observação inserta no texto da nova norma de aplicação subsidiária da Lei 9.099/95, *no que couber*, logo no dispositivo que inaugura o microsistema em questão.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> *Id.* p. 44-45.

<sup>24</sup> PARIZATTO, João Roberto. **Juizados Especiais na Justiça Federal**. 2 ed. Minas Gerais: Parizatto, 2002. p. 2.

<sup>25</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR. *Op. cit.* p. 59.

<sup>26</sup> *Id.* p. 62.

### 3.2 DELITOS PROCESSADOS PELOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: A POLÊMICA INSTAURADA

Ao Juizado Especial Federal Criminal compete “processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações penais de menor potencial ofensivo”, conforme disposto no art. 2.º, da Lei 10.259/01.

Ocorre que, ao conceituar os crimes de menor potencial ofensivo, a nova lei o fez de modo diverso ao da Lei 9.099/95. Considera, no parágrafo único do art. 2.º, como infrações penais de menor potencial ofensivo, “os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”.

Comparando-se à Lei 9.099/01, a dos Juizados Especiais Federais, além de ampliar o patamar da pena cominada para dois anos, não impõe qualquer restrição no que se refere ao procedimento especial. Também, não faz qualquer referência às contravenções. A partir daí, surgem muitas controvérsias.

No que tange à multa, insere-na, o legislador, através do termo ‘ou’. Certamente se identifica que, quando a multa é aplicada isoladamente, o crime será julgado pelo Juizado Especial Federal.

Mas e quando ela é aplicada alternativa ou cumulativamente à pena privativa de liberdade?

João Roberto Parizatto, em interpretação extensiva, sustenta que será infração de menor potencial ofensivo em quaisquer das situações supra-citadas, ou seja, quando somente a pena privativa de liberdade é estipulada, quando é cumulada ou alternada com a multa, bem como quando somente esta é aplicada.<sup>27</sup>

Já Antônio José Franco de Souza Pêcego defende outra orientação, de cunho restritivo. Afirma que: “Da forma com que se expressou fica claro que a conjunção alternativa ou [grifo do autor] antes da vírgula dá o cunho somente alternativo da pena de multa à privativa de liberdade, visto que constitucionalmente a justiça federal não

---

<sup>27</sup> PARIZATTO, João Roberto. *Op. cit.* p. 6.

tem competência para as contravenções, o que descarta há [sic] hipótese de ser cominada isoladamente.”<sup>28</sup>

Explica o mencionado autor:

Tal entendimento se coaduna com uma interpretação teleológica que se deve dar ao novo conceito de crime de menor potencial ofensivo para se extrair o fim que almejava alcançar o legislador que, no caso, era de agilizar a prestação jurisdicional no âmbito da justiça federal sobrecarregada, emperrada e normalmente envolvida com crimes apenados mais severamente, bem como com a política criminal de descarcerização e despenalização, não sendo crível que outro fosse o objetivo diante do noticiado diariamente à [sic] nível nacional na imprensa escrita e falada.<sup>29</sup>

Já para Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior, a interpretação é diferente.

Vejamos:

O que se discute é se o crime punido com pena privativa de liberdade acima de dois anos *ou* com multa – uma ou outra pena – é da competência do Juizado Especial. Ora, se para o crime estão previstos dois tipos de pena – privativa de liberdade ou multa – e se o legislador dispôs que o crime punido com multa é de menor potencial ofensivo, evidentemente entendeu que, apesar de poder ser punido com pena acima de dois anos, esse mesmo crime pode ser punido tão-só com pena de multa, é ele de menor potencial ofensivo. Essa é a melhor interpretação.<sup>30</sup>

Quanto às contravenções penais, a omissão, quando da definição de infrações de menor potencial ofensivo na esfera federal, pareceu propositada. Isso porque a Constituição de 1988 excluiu as contravenções penais da competência da Justiça Federal, ainda que praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou empresas públicas federais. Veja-se a Súmula 38, do STJ: “Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades”.

---

<sup>28</sup> PÊCEGO, Antonio José Franco de Souza. O real alcance do novo conceito de crime de menor potencial ofensivo com a Lei nº 10.259/2001. **Jus Navigandi**, Teresina, a 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3081>. Acesso em: 17ago.2003.

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR. *In: Juizados especiais federais cíveis e criminais*. p. 479.

Note-se o mesmo entendimento nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior:

[...] Embora a expressão *infrações* utilizada no *caput* do art. 98 abranja tanto crimes como contravenções, há de se ponderar que o parágrafo único inserido limitou-se a determinar a criação de Juizados Especiais “no âmbito da Justiça Federal”, o que nos remete à competência fixada no art. 109, IV, da Constituição Federal, cuja redação não foi alterada e restringe as infrações da competência da Justiça Federal, ou seja, são excluídas as contravenções. Assim, não se pode querer, agora, depois da Emenda 22, que os Juizados Especiais Federais tenham competência para processar e julgar contravenções penais, contrariando o disposto no art. 109, inc. IV, da Constituição.<sup>31</sup>

Acertadamente incluiu, diferentemente da Lei 9.099/95, os crimes que prevejam procedimento especial.

Marcos Josegrei da Silva analisa bem as razões:

Por fim, a previsão de que se deverão processar e julgar os feitos instaurados em razão de imputação de cometimento de delito a que lei especial estipule procedimento distinto igualmente veio em boa hora, a não incidir em equívoco semelhante àquele do art. 61, da Lei 9.099/95, que, por razões de política criminal pouco convincentes, o excluía. E assim se fez, evidentemente, porque sem qualquer sombra de dúvida, na atualidade, mais de cinquenta por cento dos feitos em tramitação em Juízos Criminais Federais se encontram previstos em leis especiais, muitas das quais dispoendo normas de processo, instituindo procedimentos distintos (como as Leis n.ºs 5.250/67 e 6.368/76, por exemplo) e outros, tipificados no Código Penal ou ainda em leis extravagantes, seguindo ritos específicos previstos no próprio Código de Processo Penal”.<sup>32</sup>

No entanto, a principal divergência, e nisso reside o tema principal deste trabalho, consiste no alcance normativo dessa nova definição de crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, se deve também ser ele aplicado aos Juizados Especiais Estaduais, derogando, assim, o artigo 61, da Lei 9.099/95, ou se é restrito à aplicação na esfera federal.

A divergência deu origem a dois sistemas, que se convencionou chamar de *sistema unitário* e *sistema bipartido*. Aquele defende a idéia de um conceito único, no Brasil, sobre crimes de menor potencial ofensivo, enquanto este sustenta a existência

---

<sup>31</sup> *Id.* p. 478.

<sup>32</sup> SILVA, Marcos Josegrei da Silva, el. al. **Juizados especiais federais: primeiras impressões**. Curitiba: Gênese, 2001. p. 98.

de dois conceitos, um no âmbito estadual disposto na Lei 9.099/95, e outro no âmbito federal, previsto na Lei 10.259/01.

Ada Pellegrini Grinover apresenta a controvérsia da seguinte maneira:

“A principal controvérsia que se instalou é a seguinte: esse novo limite (novo conceito) vale também para os Juizados estaduais? Em outras palavras, o sistema jurídico brasileiro, doravante, quanto ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, seria bipartido (dois conceitos autônomos e independentes) ou unitário (conceito único válido para todos os juizados do país)?”<sup>33</sup>

Cezar Roberto Bittencourt sintetiza os argumentos invocados por ambos os sistemas, o bipartido e o unitário. Veja-se:

Duas correntes formaram-se rapidamente: a) *conceito bipartido* – segundo o entendimento minoritário, haveria *dois conceitos* de infração de menor potencial ofensivo: um *federal* (art. 2.º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001) e outro *estadual* (art. 61 da Lei 9.099/95). A síntese de seus fundamentos é a seguinte: a *lei nova não é mais benéfica*, porque a simplificação procedimental viola princípios garantistas (e quase sempre caberia suspensão condicional do processo); os *bens jurídicos* da competência da Justiça Federal são distintos daqueles afetos à estadual; porque a própria Lei n. 10.259/2001 *veda sua aplicação* no âmbito estadual (arts. 2.º, parágrafo único, e 20); porque, finalmente, não há *lacuna legislativa* nem inconstitucionalidade etc.; b) *conceito unitário* – segundo o entendimento majoritário, a ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo estende-se aos Juizados Estaduais. Os fundamentos, em síntese, são: orientação imposta pelos princípios da igualdade, razoabilidade e, fundamentalmente, por tratar-se de lei penal posterior mais favorável (art. 5.º, XL, da CF).<sup>34</sup>

A questão demonstra-se de suma importância “por influir diretamente no exercício da pretensão punitiva do Estado e, conseqüentemente, no *jus libertatis* de cada cidadão.”<sup>35</sup> Mister é ter em mente a necessidade de se encontrar solução justa, razoável, compatível com as finalidades do direito e da justiça.

Não está a sociedade brasileira a reclamar ainda maior frouxidão na aplicação da lei penal. Pelo contrário, o que se pretende é diminuir a tolerância com a

<sup>33</sup> PELLEGRINI GRINOVER, Ada, et al. *In: Juizados especiais criminais*. p. 372.

<sup>34</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados especiais criminais federais: análise comparativa das leis n. 9.099/95 e 10.259/2001*. São Paulo: Saraiva, 2003. p.2.

<sup>35</sup> SOTERO, Jorge Eduardo de Melo. Efeitos e alcance da nova conceituação das infrações de menor potencial ofensivo. *Jus Navigandi*, Teresina, a 6, n. 56, abr.2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2828>. Acesso em: 17 ago.2003.

delinqüência, já exagerada e destoante do sentimento francamente majoritário da nação.

A seguir, passa-se à discussão dos argumentos, invocados pelos sistemas, a *favor*, no caso do sistema unitário, da extensão do novo conceito de crimes de menor potencial ofensivo aos Juizados Especiais Estaduais; e *contra*, na hipótese do sistema bipartido.

### 3.3 O SISTEMA UNITÁRIO: A FAVOR DA EXTENSÃO DA LEI 10.259/01 AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS

A interpretação extensiva da Lei 10.259/01, no sentido de aplicar-se aos juizados especiais estaduais a nova definição de crimes de menor potencial ofensivo, é defendida por juristas de grande prestígio, como Damásio Evangelista de Jesus, Luiz Flávio Gomes, Cezar Roberto Bittencourt. Embora o tema ainda não se encontre pacificado na doutrina e jurisprudência, este é o entendimento que vem prevalecendo.

O principal argumento dos autores que defendem a extensão do novo conceito de crimes de menor potencial ofensivo aos Juizados Especiais Estaduais encontra-se no princípio da *isonomia*, previsto no artigo 5.º, da Constituição Federal.

Sustenta-se a impossibilidade de haver dois conceitos de crimes de menor potencial ofensivo, visto que isso acarretaria um tratamento desigual a situações idênticas.

Sob esse contexto, restaria inexplicável o tratamento diverso, por exemplo, que se daria ao crime de desacato. Se fosse praticado contra um juiz federal, seria julgado pelo Juizado Especial; mas se fosse contra juiz estadual, a competência seria da Vara Criminal Estadual, sem, aplicação, portanto, dos institutos despenalizantes. Ora, quê razão haveria para, no primeiro caso, aquela infração ser considerada crime de menor potencial ofensivo e não no segundo, já que não há diferença valorativa dos bens jurídicos envolvidos ou lesados pela infração.

Sob esse prisma é que os defensores do sistema unitário aduzem haver tratamento desigual aos autores, dependendo de a infração praticada ser da

competência federal ou estadual, o que geraria, destarte, grave ofensa ao princípio constitucional da igualdade.

Veja-se o entendimento de Sotero:

Dessarte, embora a Lei nº 10.259/01 pretenda restringir sua incidência ao âmbito da Justiça Federal, não há como prosperar a intenção do legislador. Se os crimes abrangidos pelo citado diploma legal são, em sua natureza penal, semelhantes àqueles afeitos aos Juizados Especiais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, não há sentido na criação e na aplicação de efeitos penais diversos baseadas unicamente na diferenciação existente quanto à competência, mormente quando se verifica que os supramencionados órgãos, vinculados ou não ao Poder Judiciário Federal, são todos integrantes da chamada jurisdição ordinária ou comum.<sup>36</sup>

Outro fundamento em que se sustenta o sistema unitário consiste na ‘retroatividade da lei mais benéfica’, prevista no artigo 5.º, XL, da Constituição Federal, e no artigo 2.º, parágrafo único, do Código Penal.

Alega-se que o tratamento aplicado ao autor do crime de menor potencial ofensivo, julgado pelo Juizado Especial, é mais benéfico, tendo em vista, sobretudo, a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizantes (reparação dos danos e transação), além de não se permitir a prisão em flagrante, nem a instauração de inquérito, substituído pelo ‘termo circunstanciado’.

Assim, considerando-se que a Lei 10.259/01 ampliou o rol dos crimes sujeitos ao Juizado Especial Federal, deveria ser também aplicada na esfera estadual.

Veja-se o entendimento de Jorge Eduardo de Melo Sotero, citando Zaffaroni e Pierangeli:

Como bem lecionam Zaffaroni e Pierangeli, "lei penal mais benigna não é só a que descriminaliza ou a que estabelece uma pena menor (...) A maior benignidade pode provir também de outras circunstâncias, tais como um lapso prescricional mais curto, uma classe distinta de pena, uma nova modalidade executiva de pena, o cumprimento parcial da mesma, as previsões sobre as condições de concessão do sursis, a liberdade condicional etc".

Continua o autor:

---

<sup>36</sup> *Id.*

Inserida nesse contexto, a Lei nº 10.259/01 também pode ser compreendida como mais benigna para o réu, ante a ampliação do rol de condutas tipificadas pelo direito material que podem ser alcançadas pelos ditames da Lei nº 9.099/95 (que, como já vimos, tem aplicação subsidiária), ampliação esta causada por sua conceituação de infração de menor potencial ofensivo, que elevou de um para dois anos a limitação da pena máxima *in abstracto* do crime imputado ao agente, facilitando assim o atendimento do requisito objetivo de incidência da nova norma.<sup>37</sup>

Deixar de reconhecer a extensão, nesse contexto, da nova definição aos Juizados Especiais Estaduais seria *beneficiar* o autor que praticou o ilícito de competência federal.

Alega-se, ainda, que o novo conceito não foi elaborado somente para os crimes de competência exclusiva da Justiça Federal (*ratione materiae*), mas envolvendo todas as infrações de sua competência que, na sua maioria, também são julgados pelas Justiças Estaduais.

Desse modo, não se poderia dizer que o novo conceito se justifique por se tratar de interesse da União, mas para criar alteração válida para todos os entes da Federação. Nesse sentido, expõe Luiz Flávio Gomes:

A lei nº 10.259/2001, ao definir o que se entende por infração de menor potencial ofensivo (art. 2.º), ampliou esse conceito e aplica-se também aos Juizados Estaduais. A razão é simples: o legislador não se limitou a disciplinar os delitos que são da competência exclusiva (*ratione materiae*) da Justiça Federal, como, por exemplo, o crime político, o crime de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro etc. Se assim tivesse procedido, jamais o art. 2.º se estenderia aos Juizados Estaduais. Adotou, ao contrário, critério amplo, que envolve todos os crimes da sua competência. Ocorre que a grande maioria deles são também julgados pelas Justiças Estaduais.<sup>38</sup>

Compartilhando do mesmo entendimento, Jorge Eduardo de Melo Sotero:

Dessarte, embora a Lei n.º 10.259/01 pretenda restringir sua incidência no âmbito da Justiça Federal, não há como prosperar a intenção do legislador. Se os crimes abrangidos pelo citado diploma legal são, em sua natureza penal, semelhantes àqueles afeitos aos Juizados Especiais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, não há sentido na criação e na aplicação de efeitos penais diversos baseadas unicamente na diferenciação existente quanto à competência, mormente quando se verifica que os supramencionados órgãos, vinculados ou

---

<sup>37</sup> Id.

<sup>38</sup> GOMES Luiz Flávio. Lei dos Juizados Especiais Federais (10.259/2001): Aspectos Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre. **Escritos de Direito e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 223.

não ao Poder Judiciário Federal, são todos integrantes da chamada jurisdição ordinária ou comum.<sup>39</sup>

Diante das referidas alegações é que a doutrina passou a sustentar, com base na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2.º, §1.º), a ocorrência da ‘derrogação tácita’ do artigo 61, da Lei 9.099/95, prevalecendo, tanto na esfera federal, como na estadual, o conceito de crimes de menor potencial ofensivo contemplado pela Lei 10.259/01, qual seja, aqueles em que a Lei comine pena máxima não superior a **dois anos**, ou multa.

Desse entendimento compartilham Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior, conforme escreveram: “O parágrafo único do art. 2.º da Lei 10.259/2001 derogou o art. 61 da Lei 9.099/95. Depois da Lei 10.259/2001, infração de menor potencial ofensivo é aquela a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa. Seja o crime da competência estadual ou da federal. Também pouco importa se se trate de crime em que *a lei preveja procedimento especial*.”<sup>40</sup>

#### 3.4 O SISTEMA BIPARTIDO: CONTRA A EXTENSÃO DA LEI 10.259/01 AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS

Ainda que o sistema unitário tenha aceitação majoritária pela comunidade jurídica, prevalecendo, inclusive, nas decisões dos tribunais, não dispõe da melhor orientação, e, analisando-se a questão mais detalhadamente, nota-se que são *equivocadas* as razões expendidas pelos seus defensores.

O princípio da isonomia, amplamente invocado na defesa do sistema unitário, merece ampla análise, diante de sua importância na compreensão do tema.

Francisco Glauber Pessoa Alves sustenta que: “Fulcrando-se no princípio da igualdade, tem-se dito que a Lei n.º. 10.259/01 teria ampliado o conceito de delitos de menor potencial ofensivo. Não nos parecendo que venha sendo dada a melhor

---

<sup>39</sup> SOTERO, Jorge Eduardo de Melo. *Op. cit.*

<sup>40</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR. *In: Juizados especiais federais cíveis e criminais*. p. 487.

orientação à questão, sob sério risco de uniformidade em torno de posição que antes evidenciava-se confrontadora do texto constitucional vigente.”<sup>41</sup>

José Afonso da Silva, ao tratar da igualdade perante a Justiça, faz as seguintes colocações:

A realização da igualdade perante a justiça, assim, exige a busca da igualização de condições dos desiguais, o que implica conduzir o juiz a dois imperativos, como observa Ingber: de um lado, **cumpre-lhe reconhecer a existência de categorias cada vez mais numerosas e diversificadas, que substituem a idéia de homem, entidade abstrata, pela noção mais precisa de indivíduo caracterizada pelo grupo em que se insere de fato; de outro lado, deve ele apreciar os critérios de relevância que foram adotados pelo legislador.** [grifo nosso] É essa doutrina que orienta o princípio da igualdade da justiça na imposição de pena para o mesmo delito. Seria injusto fosse aplicada a mesma pena para o mesmo crime, que, por regra, é praticado em circunstâncias diferentes por pessoas de condições distintas. Para que tal abstração não ocorra é que, além das circunstâncias atenuantes ou agravantes, se impõe a regra da individualização da pena (art. 5.º, XLVI). Mas ainda é certo que as profundas diferenças de condições materiais não se igualizam por essas poucas regras de justiça penal.<sup>42</sup>

A partir dessas noções, nota-se que, diante de situações distintas, deve o legislador sopesá-las e adotar critérios para um tratamento desigual, que, posteriormente, devem ser apreciados pelo juiz, quando da aplicação da norma.

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Procurador do Estado do Paraná e um dos maiores processualistas penais do país, sobre o assunto, expõe:

Ao se observar este conceito, a primeira idéia que avulta é a de que usar um conceito para crime de menor potencial ofensivo no âmbito estadual e outro, mais “benéfico”, no federal, resultando diferenças no procedimento de julgamento de pessoas, por exemplo, que cometeram o mesmo crime (desacato) mas contra pessoas diferentes (autoridade estadual e federal), feriria a isonomia.

Porém, se se aprofundar a análise do conceito, vê-se que, ao final, ele informa que havendo diferenças, estas devem ser medidas e diferenciadas na sua proporção. Somente assim a justiça é satisfeita pelo legislador, tratando os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Constitucionalidade da Lei nº 10.259/01: desvirtuamento do princípio isonômico, interpretação equivocada e juízes-legisladores. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2903>>. Acesso em: 17 ago. 2003.

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14 ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1997. p. 215.

<sup>43</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Parecer apresentado à Corregedoria Geral da Polícia Civil do Estado do Paraná, mediante consulta sobre as conseqüências, para a Polícia Judiciária

Restou evidente que o legislador ordinário, diante da constatação de que dizia respeito a categorias distintas, fez uso de critérios diferenciadores na elaboração da legislação aplicável a cada um dos juizados, ainda que, em sua maioria, tenha determinado a aplicação da Lei 9.099/95, de acordo com o art. 1.º, da Lei 10.259/01.

O citado dispositivo só aumenta a convicção de que, na elaboração da Lei 10.259/01, pretendeu-se tratar daquilo que lhe era característico, singular, exclusivo, vez que, no mais, nas situações em que não haveria necessidade de fazer a diferenciação, foi praticamente omissivo, impondo a aplicação, naquilo que com ela não conflitar, da Lei 9.099/95.

Claro está que um dos aspectos em que se percebeu a necessidade de adotar critério diferente da esfera estadual, foi com relação à definição de crimes de menor potencial ofensivo. E não se demonstra equivocada sua iniciativa, pelo contrário, nota-se que havia muitas razões para fazê-lo.

Sobre a atividade legislativa, diante do princípio da isonomia, veja-se as considerações de Alves:

Resulta da própria essência da atividade legislativa uma tendência nata à discriminação de coisas ou situações. Com o incremento da vida e dos grupos sociais, torna-se necessária a regulação pelo direito positivo das situações daí criadas. O grande desafio ao legislador é, pois, exercer seu mister **sem** afrontar o princípio isonômico, dando tratamento idêntico ou não, conforme demande o caso concreto, no afã de fazer incidir preceitos substancialmente igualitários.<sup>44</sup>

Entre as razões que justificam, *in casu*, a diferenciação adotada pelo legislador, tem-se a Constituição Federal, que, em seu artigo 98, inciso I, determinou que a União, nos Distritos Federais e Territórios, bem como os Estados criassem os Juizados Especiais. Impôs, portanto, a criação de dois sistemas diversos de Juizados Especiais, um no âmbito da Justiça Federal, e outro na Justiça Estadual.

A própria Magna Carta estabeleceu a distinção, tendo em vista as particularidades de cada um.

---

Estadual, da edição da Lei n.º 10.259/2001, que institui os Juizados Especiais Federais. 27 dez. 2002. p.4.

<sup>44</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *In: Constitucionalidade da Lei nº 10.259/01: desvirtuamento do princípio isonômico, interpretação equivocada e juízes-legisladores.*

Portanto, “desde logo já se vê o seguinte: *quis o constituinte derivado que a lei* [grifo do autor] federal pudesse dar tratamento próprio aos juizados especiais federais. [...] A norma é bem clara e a definição ali constante é precisa no sentido de aplicabilidade para fins daquela lei.”<sup>45</sup>

A Lei 10.259/01 disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito específico da Justiça Federal, tendo como única inspiração, a realidade desta, inconfundível com a da Justiça Estadual. Desarrazoado acreditar, de forma absoluta, que os delitos julgados pela Justiça Estadual e pela Justiça Federal tutelam os mesmos bens jurídicos, merecendo, nesse caso, tratamento idêntico. Os processos julgados pela Justiça Federal possuem especificidades que a diferem dos demais, na medida em que a própria Constituição houve por bem destacar *justiça* própria para julgá-los. Nos crimes comuns à Justiça Federal e Estadual, embora compreendam ações idênticas, divergem quanto ao bem jurídico protegido; a valoração jurídica atribuída a elas pelo legislador é diferente. Por um lado, protege-se o Estado, por outro, a União.

Este é o entendimento de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:

Quanto ao fato em questão fica claro que há diferença, por exemplo, entre o desacato praticado contra uma autoridade estadual e uma federal, pois o bem jurídico protegido é diferente. Mesmo que a ação seja idêntica (dirigindo-se, por exemplo, a ambos, com as mesmas palavras), a valoração jurídica dada a ela pelo legislador não é, pois, como foi dito no caso da autoridade estadual, a proteção se dá, logicamente, ao Estado, enquanto que no segundo caso a proteção é para a União.<sup>46</sup>

O princípio da igualdade veda diferenciações absurdas e arbitrárias, desde que ausente qualquer justificativa objetiva e razoável. A desigualdade, na lei, acontece na hipótese da norma distinguir, de modo não razoável ou arbitrário, um tratamento específico para pessoas diferentes. Assim, não é dado invocá-lo onde a Constituição, explícita ou implicitamente, permite a desigualdade. “Assegura-se ao constituinte excepcionar-se, desde que o queira. E ele o quis nesse caso concreto, sem se olvidar do

---

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit* p.4..

tratamento disparatado conferido a crimes idênticos, a depender do agente passivo (federal ou estadual).”<sup>47</sup>

Ainda, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, agora citando Marcos Josegredi da Silva, aduz: “Com efeito, inúmeras são as ocasiões que o legislador, em vista de fatos e circunstâncias diversas, incrimina condutas assemelhadas, distintamente, e nem por isso está a violar, só por essa razão tais princípios, a menos que assim o faça de maneira completamente despropositada e desarrazoada, o que não parece ser a hipótese em comento.”<sup>48</sup>

Considerando que os crimes de competência da Justiça Federal são apenados mais severamente que os da Justiça Estadual, não há que se falar em ausência de justificativa para o tratamento diverso. Se fosse adotado critério semelhante ao do Juizado Especial Estadual, os Juizados Especiais Federais não introduziriam praticamente nenhuma inovação no sistema, pois abarcariam pouquíssimas infrações. Essa realidade, com certeza, inspirou o legislador a criar conceito de menor potencial ofensivo mais abrangente na seara federal.

Nesse sentido, explica Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:

Sendo assim, ficaria descaracterizada qualquer ruptura com o princípio da isonomia, pois chegar-se-ia à conclusão de que o legislador não criou um conceito de menor potencial ofensivo sem razões. Afinal, caso se aplique os mesmos parâmetros dos Juizados Federais aos Juizados Estaduais, não teria nenhuma eficácia tal Lei, visto que a grande maioria dos crimes de competência da Justiça Federal não se encaixaria neste limite de pena máxima de um ano.<sup>49</sup>

Marcos Josegredi da Silva coaduna com este entendimento, vejamos:

No que diz com a quantidade da pena máxima abstratamente prevista, porque, circunscrita a competência criminal dos Juizes Federais ao que preceitua o art. 109, IV, V, VI, IX, X, da Constituição Federal, a experiência forense federal vem demonstrando se situarem mais de oitenta por cento desses delitos nos arts. 168-A; 171, § 3.º; 197-207; 289-359, todos do Código Penal, além das Lei Penais Especiais, em que se destacam as de n.º 5.250/67; 6.368/76; 6.815/80; 7.492/86; 8.137/90; 9.605/98 e 9.613/98, e nestas, em quase sua totalidade, as penas máximas previstas ultrapassam o balizamento de que se serviu a

---

<sup>47</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *Op. cit.*

<sup>48</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.* p. 4.

<sup>49</sup> *Id.* p. 7.

precedente **Lei n.º 9.099/95** mostrando-se, no ponto, desaconselhável a adoção de parâmetros **semelhantes**, sob pena da total e absoluta inaplicabilidade de qualquer nova norma que viesse vazada em tais termos.<sup>50</sup>

Ademais, admitindo a aplicação do novo conceito de crimes de menor potencial ofensivo aos Juizados Especiais Estaduais, cometer-se-ia manifesta inconstitucionalidade, pois abarcaria crimes que, dentro da órbita constitucional, não possuem baixa lesividade para a coletividade, tais como os cometidos contra a criança e o adolescente, violação de domicílio, exposição ou abandono de recém-nascido, subtração de incapazes, atentado ao pudor mediante fraude, entre outros.<sup>51</sup>

É bem por isso que a Lei 10.259/01 deve ter restrita sua aplicação à esfera federal. E tanto o é, que ela própria, de maneira expressa, utilizou-se das expressões: “*no que não conflitar com esta Lei*” (artigo 1.º), “*para os efeitos desta Lei*” (artigo 2.º) e “*vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*” (artigo 20.º).<sup>52</sup>

As expressões utilizadas pela Lei 10.259/01 demonstram a inconveniência de se ampliar o alcance normativo de definição de crime de menor potencial ofensivo para os Juizados Especiais Estaduais, pois restringe, expressamente, sua aplicação à esfera federal.

Inclusive, a Lei 10.259/01 é clara no sentido de vedar sua aplicação no âmbito estadual.

Como, então, ignorar as regras dos artigos 1.º, 2.º e 20.º, da Lei 10.259/01, e passar-se a adotar, na esfera estadual, o conceito de crime de menor potencial ofensivo nela contemplado, que é exclusivo para a esfera federal?

Onde está a vontade do legislador e a obediência à letra da lei?

Esta é a orientação da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, vejamos:

“Sempre foi intenção do legislador constituinte tratar de maneira distinta, com regras próprias, os Juizados Especiais no âmbito Federal e Estadual. Tanto assim que o legislador foi cuidadoso e, por razões de política criminal, deixou claro que a definição de menor

---

<sup>50</sup> SILVA, Marcos Josegredi da, et. al. *In: Juizados especiais federais*. p. 97.

<sup>51</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.* p. 10.

<sup>52</sup> *Id.* p. 10.

potencial ofensivo. previsto no artigo 2.º, aplicar-se-ia, tão somente no âmbito da Justiça Federal. Isto porque, ao ressaltar que o conceito se considera ‘para os efeitos desta Lei’, vale dizer, da Lei 10.259/01, evidentemente afastou a possibilidade de aplicação da nova lei na esfera estadual (art. 20, parte final, da Lei 10.259/01)<sup>53</sup>

Ainda que as razões acima expostas não fossem suficientes para justificar o conceito distinto atribuído pelo legislador ordinário aos crimes de menor potencial ofensivo, não se poderia, invocando-se o princípio da isonomia, aplicar o novo conceito à esfera estadual. Isto porque, sendo a igualdade *princípio geral de direito*, somente se presta para, em casos de omissão ou lacuna da norma, interpretar-lhe ou revelar-lhe a vontade, ou seja, jamais para lhe dar outro sentido.

No caso, a Lei 9.099/95 não é omissa quanto ao conceito, pelo contrário, o prevê, expressamente no artigo 61.

Paulo Martini realiza grande contribuição quanto ao tema:

A par disso, há de se frisar que os princípios da igualdade e da proporcionalidade, aqueles invocados para justificar a aplicação da lei em comento aos Juizados Especiais Estaduais, fazem parte dos chamados princípios gerais de direito, os quais somente podem servir como meio de interpretação ou instrumento de revelação da vontade da norma, caso ela seja omissa ou lacunosa. Pelo menos é isso que está previsto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que diz:

Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito [grifos do autor].

*In casu*, a norma não é omissa, pelo oposto, é manifesta em vedar a sua aplicação ao juízo estadual. A *voluntas legis* é uma só e deve sempre prevalecer, sendo defeso ao intérprete realizar inúmeros procedimentos interpretativos, um após o outro, visando com isso, adequar a lei àquilo que sustenta na sua tese ou com o fim de forçar a sua aplicação. Vale salientar que as formas de interpretações são subsidiárias umas das outras e, alcançada a vontade da lei, deve-se encerrar o processo interpretativo, sob pena de ser desvirtuado o real significado da lei interpretada.<sup>54</sup>

Dessa forma, resta evidente que a utilização do princípio da igualdade não é meio eficiente para sustentar a ampliação do conceito de crime de menor potencial ofensivo à esfera estadual.

---

<sup>53</sup> AMARAL SOUZA, Paulo do. **Infração de menor potencial ofensivo – considerações a respeito da lei nº 10.259, de 12 de julho 2001**. APMP Revista, São Paulo, Ano V, set. out. nov., p. 48-50, 2001. p. 48-49.

<sup>54</sup> MARTINI, Paulo. A não aplicação da lei nº 10.259/01 no âmbito estadual. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2892>>. Acesso em: 17 ago. 2003.

Sob outro prisma, ainda que se descartassem todos os argumentos já expostos, que por si só já afastam a orientação defendida pelo sistema unitário, deve-se ressaltar que não pode o juiz atuar como *legislador positivo*, mas tão-somente como *legislador negativo*, ou seja, poderá ele declarar inconstitucional uma lei que ofenda o princípio da isonomia, mas não estender os seus efeitos para hipóteses por ela não abrangidas, sob pena de grave ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Alves, sobre o assunto, dispôs:

Decanta-se em verso e prosa que o julgador não pode ficar restrito à lei, quando ela seja injusta. Só que o excesso a isso acarreta situação de megalomania que exorbita da função jurisdicional e constitui-se em ofensa a um princípio tão importante no nosso direito constitucional positivo como o da igualdade: *o da separação de poderes* [grifo do autor] (art. 3º.).

O juiz passa a achar que, ante a inépcia lógica do legislador, pode substituir-se a ele e negar-lhe ou ampliar-lhe validade. Daí juízes que simplesmente fazem letra morta de uma lei, quando não compassadas com suas convicções (e por pior, ou melhor, que a lei seja).

Não se nega que é bem fácil render-se à tese ora confrontada. É bem palatável defender propostas liberais e cair nas graças dos réus, da mídia (muitas vezes mal-informada) e da consciência (cansada de ver a inépcia do sistema carcerário).

Mas, quem não tem coragem não serve pra julgar.

A Lei nº. 10.259/01 não expande os delitos albergados pela Lei nº. 9.099/95.

Se se tem ainda mais dúvida acerca do que antes se disse, a nova lei expressamente veda sua aplicação à justiça estadual (art. 20).

[...]

Ora, se a Lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o Juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros delitos e a outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei. E não como legislador positivo, ampliando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas. [grifo do autor]<sup>55</sup>

Por fim, para comprovar a inconveniência em se adotar a ampliação do conceito de crimes de menor potencial ofensivo aos Juizados Especiais Estaduais, veja-se parte do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, que, por absoluta identidade de razões, no julgamento do Habeas Corpus n.º 76.543-5, da 1.ª Turma, relatado pelo Ministro Sydney Sanches, admitia a impossibilidade de o juiz atuar como legislador positivo, estendendo, para outras hipóteses, a aplicação do benefício da progressão criminal prevista na Lei de Tortura:

---

<sup>55</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *In: Constitucionalidade da Lei nº 10.259/01: desvirtuamento do princípio isonômico, interpretação equivocada e juízes-legisladores.*

[...]

A Lei n.º 9.455, de 07.04.1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, no § 7.º do art. 1.º, esclarece: ‘o condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2.º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.’

Vale dizer, já não exige que, no crime de tortura, a pena seja cumprida integralmente em regime fechado, mas apenas no início.

Foi, então, mais benigna a lei com o crime de tortura, pois não estendeu tal regime aos demais crimes hediondos, nem ao tráfico de entorpecentes, nem ao terrorismo.

**Ora, se a Lei mais benigna tivesse ofendido o princípio da isonomia, seria inconstitucional. E não pode o Juiz estender o benefício da inconstitucionalidade a outros delitos e a outras penas, pois, se há inconstitucionalidade, o juiz atua como legislador negativo, declarando a invalidade da lei. E não como legislador positivo, ampliando-lhe os efeitos a outras hipóteses não contempladas.** [grifo nosso]

De qualquer maneira, bem ou mal, o legislador resolveu ser mais condescendente com o crime de tortura do que com os crimes hediondos, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo.

Essa condescendência não pode ser estendida a todos eles, pelo Juiz, como intérprete da Lei, sob pena de usurpar a competência do legislador e de enfraquecer, ainda mais, o combate à criminalidade mais grave.

[...]

A situação enfrentada no referido *habeas corpus* é semelhante a que ora se analisa.

Ao deparar-se com a Lei 9.455/97, que passou a admitir a progressão do regime de cumprimento de pena para o crime de tortura, sustenta a Suprema Corte a impossibilidade de estender tais benefícios a outros crimes não contemplados pela lei mais benigna, ou seja, aos demais crimes hediondos, ao tráfico de entorpecentes e ao terrorismo. Ainda que se entendesse a diferença como ofensa ao princípio da isonomia, somente se poderia declarar a invalidade da lei.

Assim também ocorre com a Lei 10.259/01, vez que adotou, no âmbito da Justiça Federal, um conceito diverso para crimes de menor potencial ofensivo.

Comparando-se a situação sob comento ao caso ora analisado, conclui-se que não se poderia estender os efeitos da nova conceituação a outras hipóteses não contempladas pela Lei 10.259/01, ou seja, aos Juizados Especiais Estaduais, pois o juiz estaria, assim, atuando como legislador positivo e, como consequência, usurpando a competência do legislador ordinário. Ainda mais, quando se considera a restrição imposta pela própria Lei dos Juizados Especiais Federais, alertando sobre sua aplicação exclusiva à esfera federal.

Apesar dos argumentos contrários, a melhor orientação é a de que a nova conceituação de crimes de menor potencial ofensivo, tal como disposta na Lei 10.259/01, tem *aplicação exclusiva ao âmbito federal*, não se estendendo aos Juizados Especiais Estaduais e nem se falando em derrogação do art. 61, da Lei 9.099/95, pelo art. 2.º, da Lei 10.259/01.

### 3.5 TABELA DAS INFRAÇÕES INCORPORADAS PELA LEI 10.259/01

As infrações de menor potencial ofensivo do Código Penal, para fins de aplicação da Lei 10.259/01, ou seja, aquelas que a lei comina pena máxima não superior a dois anos, são as seguintes:

- Lesão corporal – art. 129;
- Lesão corporal culposa – art. 129, § 6.º;
- Perigo de contágio venéreo – art. 130;
- Perigo para a vida ou saúde de outrem - art. 132;
- Exposição ou abandono de recém-nascido – art. 134;
- Omissão de socorro - art. 135;
- Maus-tratos - art. 136;
- Rixa - art. 137;
- Calúnia – art. 138;
- Difamação – art. 139;
- Injúria – art. 140;
- Constrangimento ilegal - art. 146;
- Ameaça - art. 147;
- Violação de domicílio - art. 150;
- Violação de correspondência - art. 151;
- Sonegação ou destruição de correspondência e violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica – art. 151, § 1.º;

- Correspondência comercial – art. 152;
- Divulgação de segredo – art. 153;
- Violação do segredo profissional – art. 154;
- Furto de coisa comum – art. 156;
- Alteração de limites – art. 161;
- Usurpação de águas e esbulho possessório – art. 161, § 1.º;
- Supressão ou alteração de marca em animais – art. 162;
- Dano – art. 163;
- Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia – art. 164;
- Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico – art. 165;
- Alteração de local especialmente protegido – art. 166;
- Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza – art. 169;
- Apropriação de tesouro e apropriação de coisa achada – art. 169, *parágrafo único*;
- Fraude no comércio – art. 175;
- Outras fraudes – art. 176;
- Acionista que negocia o voto nas deliberações de assembléia geral – art. 177, § 2.º;
- Fraude à execução – art. 179;
- Receptação culposa – art. 180, § 3.º;
- Violação de direito autoral – art. 184;
- Usurpação de nome ou pseudônimo alheio – art. 185;
- atentado contra a liberdade de trabalho – art. 197;
- atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta – art. 198;
- atentado contra a liberdade de associação – art. 199;

- **Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem** – art. 200;
- **Paralisação de trabalho de interesse coletivo** – art. 201;
- **Frustração de direito assegurado por lei trabalhista** – art. 203;
- **Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho** – art. 204;
- **Exercício de atividade com infração de decisão administrativa** – art. 205;
- **Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo** – art. 208;
- **Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária** – art. 209;
- **Atentado ao pudor mediante fraude** – art. 216;
- **Ato obsceno** – art. 233;
- **Escrito ou objeto obsceno** – art. 234;
- **Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento** – art. 236;
- **Conhecimento prévio de impedimento** – art. 237;
- **Adulterio** – art. 240;
- **Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido, por motivo de reconhecida nobreza** – art. 242, *parágrafo único*;
- **Entrega de filho menor a pessoa inidônea** – art. 245;
- **Abandono Intelectual** – art. 246;
- **Permissão** – art. 247;
- **Induzimento à fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes** – art. 248;
- **Subtração de incapazes** – art. 249;
- **Incêndio culposo** – art. 250, § 2.º;
- **Uso de gás tóxico ou asfixiante, na modalidade culposa** – art. 252, *parágrafo único*;

- Fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante – art. 253;
- Inundação, na modalidade culposa – art. 254;
- Desabamento ou desmoronamento, na modalidade culposa – art. 256, *parágrafo único*;
- Difusão de doença ou praga, na modalidade culposa – art. 259, *parágrafo único*;
- Desastre ferroviário, na modalidade culposa – art. 260, § 2.º;
- Prática do crime com o fim de lucro, na modalidade culposa – art. 261, § 3.º;
- atentado contra a segurança de outro meio de transporte – art. 262;
- Arremesso de projétil – art. 264;
- Epidemia, na modalidade culposa – art. 267, § 2.º;
- Infração de medida sanitária preventiva – art. 268;
- Omissão de notificação de doença – art. 269;
- Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicewinal, na modalidade culposa – art. 270, § 2.º;
- Corrupção ou poluição de água potável, na modalidade culposa – art. 271, *parágrafo único*;
- Outras substâncias nocivas à saúde pública, na modalidade culposa – art. 278, *parágrafo único*;
- Medicamento em desacordo com receita médica, na modalidade culposa – art. 280, *parágrafo único*;
- Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica – art. 282;
- Charlatanismo – art. 283;
- Curandeirismo – art. 284;
- Incitação ao crime – art. 286;
- Apologia de crime ou criminoso – art. 287;

- Emissão de título ao portador sem permissão legal – art. 292;
- Falsificação de papéis públicos – art. 293, § 4.º;
- Certidão ou atestado ideologicamente falso – art. 301;
- Falsidade material de atestado ou certidão – art. 301, § 1.º;
- Falsidade de atestado médico – art. 302;
- Falsa identidade – art. 307;
- Uso de documento – art. 308;
- Peculato culposo – art. 312, § 2.º;
- Emprego irregular de verbas ou rendas públicas – art. 315;
- Corrupção passiva – art. 317, § 2.º;
- Prevaricação – art. 319;
- Condescendência criminosa – art. 320;
- Advocacia administrativa – art. 321;
- Abandono de função – art. 323;
- Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações – art. 323B;
- Exercício funcional ilegalmente antecipado ou protegido – art. 324;
- Violação de sigilo profissional – art. 325;
- Violação do sigilo de proposta de concorrência – art. 326;
- Usurpação de função pública – art. 328;
- Resistência – art. 329;
- Desobediência – art. 330;
- Desacato – art. 331;
- Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência – art. 335;
- Inutilização de edital ou de sinal – art. 336;
- Comunicação falsa de crime ou de contravenção – art. 340;
- Auto-acusação falsa – art. 341;
- Exercício arbitrário das próprias razões – art. 345;
- Fraude processual – art. 347;

- Favorecimento pessoal – art. 348;
- Favorecimento real – art. 349;
- Exercício arbitrário ou abuso de poder – art. 350;
- Fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança – art. 351;
- Evasão mediante violência contra a pessoa – art. 352;
- Motim de presos – art. 354;
- Violência ou fraude em arrematação judicial – art. 358;
- Desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito – art. 359.

## 4 OUTRAS CONSIDERAÇÕES

### 4.1 A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO DIANTE DA LEI 10.259/01

A suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89, da Lei 9.099/95. Deve ser proposta quando a pena mínima cominada ao crime é igual ou inferior a um ano e desde que não esteja o acusado sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, além de presentes os requisitos do art. 77, do Código Penal.

O número de infrações contempladas pela suspensão condicional do processo ultrapassa, portanto, às de menor potencial ofensivo, vez que não necessitam estar abrangidas pela Lei 9.099/95.

Possui, a suspensão condicional do processo, as seguintes características, segundo Antonio Scarance Fernandes:

A suspensão representa manifestação típica de justiça consensual. O Ministério Público tem o poder-dever de propô-la, caso estejam presentes os pressupostos do art. 89, *caput* (além do requisito da pena, é exigência da lei não estar o réu sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime); o réu, orientado por seu advogado, manifesta-se a respeito, concordando ou não com a proposta; o juiz, mediante sentença, declara a suspensão se o réu manifestar-se favoravelmente à proposta. O acusado fica submetido a um período probatório, no qual deve cumprir as condições estabelecidas no § 1.º e as eventualmente especificadas pelo juiz, conforme o autoriza o § 2.º. Entre tais condições, figura a necessidade de ser reparado o dano causado à vítima (inc. I, § 1.º). Cumpridas as condições e decorrido o tempo estabelecido, que pode ser de dois a quatro anos, será extinta a punibilidade. O réu não é sentenciado. Não perde a primariedade.<sup>56</sup>

Observa-se que a Lei 10.259/01 não tratou da matéria de suspensão condicional do processo, e, considerando que determina a aplicação da Lei 9.099/95 naquilo que com ela não conflitar (art. 1.º), parece claro que o art. 89, da Lei n.º 9.099/95, deve ter ampla aplicação, inclusive na esfera federal.

Ocorre que, com o advento da Lei 10.259/01, que inaugurou conceito diverso de crimes de menor potencial ofensivo na esfera federal, chegou-se a cogitar se o

---

<sup>56</sup> SCARANCE FERNANDES, Antonio. *In: Processo penal constitucional*. p. 212.

*quantum* de dois anos, por ela estabelecida, aplicar-se-ia, também, à suspensão condicional do processo.

Para Ada Pellegrini Grinover, não há qualquer sentido no argumento supracitado, vez que, para a suspensão condicional do processo, somente se observa a pena mínima cominada, devendo esta não exceder de um ano, não se confundindo, sob essa ótica, com o *quantum* estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo.

Tome-se as palavras de Ada Pellegrini Grinover, *et. al.*:

Com o advento da Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais no âmbito federal e ampliou o conceito de infração de menor potencial ofensivo (para dois anos), passou-se a discutir se esse novo limite seria também aplicável para a suspensão condicional do processo. Nossa posição é negativa, porque na suspensão o que vale é o critério da pena mínima cominada, não o da pena máxima. Não se pode confundir suspensão do processo (pena mínima) com infração de menor potencial ofensivo (pena máxima). Conclusão: somente cabe suspensão condicional do processo se a pena mínima cominada não excede a um ano.<sup>57</sup>

Já outros autores, como Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, entendem que para a aplicação da suspensão condicional do processo à esfera federal, na qual o *quantum* máximo da pena é de dois anos, este também deve ser aplicado ao *quantum* previsto no artigo 89, ou seja, o processo poderá ser suspenso nos casos de infrações punidas com pena de até dois anos.<sup>58</sup>

#### 4.2 SURPRESAS E DECEPÇÕES NAS MUDANÇAS OPERADAS PELA LEI 9.099/1995

Embora a criação dos Juizados Especiais Criminais represente uma grande evolução no nosso sistema processual, merecendo, portanto, grande prestígio e consideração, acabou por não suprir todas as expectativas que dela se esperava.

Tinha-se como certo que a implantação do novo sistema ofereceria uma tutela jurisdicional mais célere, eficaz e acessível. No entanto, a prática já vivenciada,

---

<sup>57</sup> PELLEGRINI GRINOVER, Ada, et al. *In: Juizados especiais criminais*. p. 257.

<sup>58</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Op. cit.*p. 23.

passados mais de cinco anos da criação dos Juizados Especiais, demonstra uma realidade um pouco distinta, deixando a desejar em variados aspectos.

Verificou-se um grande aumento na quantidade de demandas, antes reprimidas e não levadas ao Judiciário por razões de demora, encarecimento e necessidade de advogado na Justiça comum. É a chamada *litigiosidade contida*.

Com isso, os Juizados Especiais ficaram superlotados e incapacitados, estruturalmente, para atender todas as demandas, fator que prejudicou a celeridade do sistema. Muitas vezes, tem-se optado pela Justiça Comum justamente pela morosidade que tomou conta dos Juizados Especiais.

Em contrapartida, os Juizados Especiais têm sido bastante efetivos na retirada de uma grande quantidade de litígios do processamento comum.

Uma das grandes contribuições desse novo modelo de justiça é a liberação da Justiça Comum para julgar as causas de maior potencial ofensivo. Agora, quando o tráfico de drogas assume grandes proporções, bem como a corrupção na política; a globalização faz crescer a litigiosidade transnacional; as relações econômicas se intensificam; a criminalidade é cada vez mais organizada e violenta, enfim, com a complexidade de litígios que esse novo panorama é capaz de gerar, já era inconcebível que a Justiça Comum continuasse a julgar causas de pequena relevância. Assim, é louvável a liberação da Justiça Comum para o julgamento de casos de maior complexidade e até de delitos tidos como transnacionais.

No entanto, a maior decepção quanto ao novo modelo está justamente na ampliação do acesso à justiça.

Andrei Koerner, citando Maria Celina D'Araújo, afirma:

Maria Celina D'Araújo, que fez uma pesquisa a respeito no período de 1988 a 1995, concluiu que são os mais educados, os mais informados e os que mais podem fazer valer os seus direitos, que utilizam os juizados especiais como autores, enquanto os menos favorecidos em educação, renda e conhecimento são os que menos podem usufruir desse bem; não só utilizam menos, como também são mais processados. No Rio de Janeiro, pessoas de classe média estariam acionando por meio dos juizados especiais profissionais como encanadores e marceneiros que não tinham realizado, ou que tenham realizado insuficientemente, os seus serviços.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> KOERNER, Andrei. *In: Juizados especiais e acesso à justiça*.

KOERNER aponta como pontos críticos dos Juizados Especiais, e que estão associados à incapacidade de universalização do acesso à justiça, os problemas no funcionamento dos Juizados Especiais Criminais. Para ele, o consenso obtido pela conciliação é inadequado, não devendo ser aplicado para todos os tipos de casos; os conciliadores não possuem treinamento adequado; a conciliação acaba, por fim, reproduzindo as disparidades sociais. Nesse sentido, salienta que deve haver um consenso publicizado, levando-se em consideração as diferenças sociais e culturais, prevalecendo sobre o consenso de vontades privadas.<sup>60</sup>

Ademais, é necessário proporcionar aos Juizados Especiais uma adequada estrutura, através de recursos e equipamentos necessários.

Além da transformação legislativa provocada por esse novo tipo de modelo, deve haver uma profunda mudança na mentalidade daqueles que o aplicam. De nada adianta teorizar sobre uma justiça informal, célere e democratizada se os seus aplicadores não estão capacitados para tanto, o que acaba por voltar-se aos velhos procedimentos formalistas, causando a morosidade tão combatida.

#### 4.3 A VISÃO DOS TRIBUNAIS

A extensão do conceito de crimes de menor potencial ofensivo instituído pela Lei 10.259/01 tem sido admitida, no campo prático, por diversos tribunais, a exemplo dos julgados do Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Pará, dentre outros.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n.º 2002/0069304-5, relatado pelo Ministro Felix Fischer (DJ 26.05.2003), decidiu:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. TRANSAÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. AMPLIAÇÃO DO ROL DOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 61 DA LEI Nº 9.099/95 DERROGADO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2.º DA LEI Nº 10.259/01.

I – Com o advento da Lei n.º 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2.º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial

---

<sup>60</sup> *Id.*

ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito, nada se falando a respeito das exceções previstas no art. 61 da Lei n.º 9.099/95.

II – Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n.º 9.099/95, aqueles a que a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa, sem exceção.

III - Assim, ao contrário do que ocorre com a Lei n.º 9.099/95, a Lei n.º 10.259/2001 não excluiu da competência do Juizado Especial Criminal os crimes que possuam rito especial, alcançando, por consequência, o crime de abuso de autoridade.

Writ concedido.”

Dessa forma, nota-se que o entendimento recente do referido Tribunal é de que os Juizados Especiais Estaduais passam a adotar o conceito de crime de menor potencial ofensivo contemplado na Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais, inclusive admitindo os crimes que possuam procedimento especial, antes excluídos pela Lei 9.099/95.

No Paraná, seus Tribunais também adotaram o novo conceito de crime de menor potencial ofensivo para os Juizados Especiais Estaduais.

O Tribunal de Alçada, no Conflito Negativo de Jurisdição 0198322-2, de Cascavel, Juiz Tufi Maron Filho, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, julgado em 28.08.2002, DJ: 20.09.2002, decidiu.

“Conflito negativo de jurisdição. Juizados Especiais Criminais, Federal e Estadual (CF/88, art. 98, inc. I). Infrações penais de menor potencial ofensivo. Contravenções penais e os crimes punidos com pena de até um (01) ano de prisão, excluídos os sujeitos ao procedimento especial, *ex vi* do art. 61, da Lei 9.099. Advento da Lei 10.259/01 que ampliou a competência dos Juizados Especiais Federais para julgar e processar crimes com pena máxima não superior a dois anos. Extensão dos seus efeitos ao âmbito estadual. Crime de uso de entorpecente cuja lei comina pena máxima não superior a dois anos, praticado em data anterior a vigência do novo ordenamento. Aplicabilidade imediata da lei mais benéfica ao acusado. Assento constitucional que ampara o princípio da retroatividade da lei mais benigna “*perpetuatio jurisdictiones*”. Aplicação às ações penais pendentes em andamento. A legislação infraconstitucional em exame – Lei 10.259/01 – no parágrafo único, do art. 2.º, não faz nenhuma restrição aos crimes para os quais se preveja procedimento especial, quer no Código de Processo Penal, quer em lei processual penal especial ou extravagante, como estabelecia o art. 61, *in fine*, da Lei 9.099/95. Conflito de Competência procedente. Competente juiz suscitado.”

Mas não é esse o entendimento aqui esposado. Sim o contido em decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo, uma das primeiras sobre o tema.

Afirmou-se, em voto proferido pelo Eminentíssimo Juiz Ricardo Dip, no HC n.º 398.760-7, acolhido por unanimidade pela Colenda 11.ª Câmara Criminal, em 25.02.2002, que:

“Não custa um registro adicional, que afaste a interpretação extensiva com feitos derogadores da norma do par.únic., art. 2º, da Lei 10.259/01, de 12/07/01. Não se pode, em princípio, trasladar uma regra, cujo teor se restringe, expressamente, aos efeitos próprios de uma determinada lei. Impende, em cada caso, investigar se o legislador desejou estender um dado tratamento a hipóteses assimiláveis ou se, antes, ao especificar, de modo explícito, um significado normativo, almejou com isso afastar da restrita esfera especial hipóteses somente aproximáveis dela. Nesse quadro, bem se poderia invocar o aforismo *Qui dicit de uno, negat de altero*.

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), 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.

*Exceptio firmat regulam* – consagrou um brocardo célebre – *in casius non exceptibus*. Se o legislador da lei 10.259/01 quisesse modificar integralmente o conceito de ‘infração de menor potencial ofensivo’, teria omitido a singular nota exceptiva que se acha nos termos ‘para os efeitos desta Lei’, palavras inseridas na regra do par.únic. do art. 2º da referida Lei 10.259/01, robustecidas no art. 20 do mesmo diploma legal. Mas, ao exprimir-se dessa forma, indicou o legislador penal o caráter exceptivo da nova regulativa. E o que excepciona, como visto, não modifica o que consta do direito comum.

O que surpreende, ao fim, é o fato de que certa doutrina cogite de uma aplicação analógica da regra inscrita no par.únic., do art. 2º, da Lei 10.259/01, não para regular uma situação lacunosa mas para derogar outra regra jurídica de direito. Ora, sem controverter - num tema que não é isento de dúvida – sobre a admissibilidade genérica da analogia *in bonam partem* no Direito Penal material, começa-se por observar que a circunstância de decidir-se, concretamente, sobre a pertinência de uma dada aplicação analógica- e não apenas sobre sua admissibilidade- exige um argumento de fundo, que não se satisfaz com a exclusiva motivação da favorabilidade de um preceito. Bastaria averbar, nesse campo, que o argumento de analogia- seja *a pari*, seja *a fortiori*- tem exatamente como contrapartida ‘formal o argumento *contrario sensu*.

Sem lacunaridade regulativa de tema para a qual se possa transportar, a analogia é formalmente inviável. Por definição, a analogia supõe a lacunosidade, e, no caso sub examine, longe de faltar, a Lei 9.099/95 prevê, expressamente, a figura do ilícito de pequeno potencial ofensivo (art. 61).”

Por essas mesmas razões, afirma-se, nesta monografia, que a derrogação do art. 61, da Lei 9.099/95, não se demonstra como um posicionamento acertado. Como conseqüência, deve o citado dispositivo continuar em pleno vigor, permanecendo íntegra a existência de dois conceitos de crime de menor potencial ofensivo, um no âmbito federal, contido no art. 2º, da Lei 10.259/01, e outro, na esfera estadual, constante do art. 61, da Lei 9.099/95.

## 5 CONCLUSÃO

A criação dos Juizados Especiais representa mais do que uma tentativa de proporcionar um processo mais célere, rápido e econômico. Trata-se até de uma questão de *sobrevivência* para o Poder Judiciário que, ao ser alvo de um crescente descrédito por parte de seus usuários, não lhes garantia o efetivo acesso à justiça.

Os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade processuais, norteadores desse sistema, representam um grande avanço, vez que ultrapassam dogmas tidos como consagrados em nosso direito, principalmente na esfera criminal, em que jamais se poderia imaginar a possibilidade de um procedimento em que predominasse o consenso.

É justamente por isso que há uma grande preocupação em se deixar explícito o elenco de ilícitos que serão da competência desse novo modelo de justiça.

A questão sobre o Juiz Natural não pode mais comportar alguma dúvida, apesar de a Lei 10.259/01 ter causado uma grande controvérsia ao conceituar crimes de menor potencial ofensivo diferentemente da Lei 9.099/95.

A polêmica instaurada gerou instabilidade no sistema, pois causou dúvidas quanto ao juízo competente para o processamento de delitos na esfera estadual. Alguns passaram a adotar, na esfera estadual, o novo conceito de crimes de menor potencial ofensivo instituído pela Lei 10.259/01, calcando-se, principalmente, no princípio da igualdade, enquanto outros afastavam esta aplicação.

Pode-se imaginar, desta forma, o caos gerado nas delegacias, cujos titulares não sabiam identificar, na esfera estadual, quais seriam os crimes de menor potencial ofensivo, se aqueles que a lei comina pena máxima não superior a dois ou a um ano. Assim, saber se era caso de elaborar o Termo Circunstanciado ou se era situação em que se deveria elaborar o Auto de Prisão em Flagrante, exigia uma tomada de posição uniforme sobre o tema, como, por exemplo, ocorreu com os Tribunais do Paraná.

Ainda que doutrina e jurisprudência venham caminhando para um entendimento pacífico, não parece que tenham tomado a melhor orientação, derogando, tacitamente, o art. 61, da Lei 9.099/95.

A Lei 10.259/01 expressamente prevê sua aplicação *restrita* à esfera federal, não havendo razões para ampliar seu alcance normativo à esfera estadual quanto à definição de crimes de menor potencial ofensivo.

Poder-se-ia, também, cogitar a inconstitucionalidade da expressão que restringe a aplicação da Lei 10.259/01 à esfera federal. No entanto, esse caminho não se demonstra verdadeiro diante da previsão constitucional em se adotar dois sistemas distintos de juizados. Ainda assim, não poderia o Judiciário atuar como legislador positivo e ampliar os efeitos da Lei 10.259/01 para as hipóteses por ela não contempladas.

Por estas razões, esta monografia procura demonstrar que é equivocada a orientação adotada quase que pacificamente pelos tribunais, ao admitirem a *ampliação* do alcance normativo da definição de crimes de menor potencial ofensivo, instituída pela Lei 10.259/01, para os Juizados Especiais Estaduais.

Ressalta-se que não haveria qualquer ofensa ao princípio da isonomia, nem qualquer inconstitucionalidade na existência de dois conceitos para crimes de menor potencial ofensivo. Isso porque são *situações distintas*, que merecem tratamento *diferenciado*, como exposto pela própria Constituição Federal.

Por fim, a vontade do constituinte era a de que existissem dois sistemas distintos de Juizados Especiais, um no âmbito estadual e outro no âmbito federal.

A seu turno, o legislador ordinário, constatando a necessidade de conceituar diversamente, na esfera federal, os crimes de menor potencial ofensivo, aumentou a pena cominada, em abstrato, para dois anos, não se constatando, assim, qualquer *imperícia* na nova definição. Pelo contrário, conforme amplamente exposto neste trabalho, havia razões suficientes para que assim o fizesse.

Equivocados estão os aplicadores da norma que, em evidente ofensa ao princípio da *separação dos poderes*, modificam-lhe o sentido, com o que não se concorda.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Pedro Manoel; TARSO BRANDÃO, Paulo de. **Juizados especiais cíveis e criminais**. Santa Catarina: Obra Jurídica, 1996.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Constitucionalidade da ILei nº 10.259/01: desvirtuamento do princípio isonômico, interpretação equivocada e juízes-legisladores. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2903>>. Acesso em: 17 ago. 2003.

AMARAL SOUZA, Paulo do. **Infração de menor potencial ofensivo – considerações a respeito da lei nº 10.259, de 12 de julho 2001**. APMP Revista, São Paulo, Ano V, set. out. nov., p. 48-50, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais federais: análise comparativa das leis n. 9.099/95 e 10.259/2001**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; RIBEIRO LOPES, Mauricio Antonio. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES Luiz Flávio. Lei dos Juizados Especiais Federais (10.259/2001): Aspectos Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre. **Escritos de Direito e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

KOERNER, Andrei. Juizados especiais e acesso à justiça. In: SEMINÁRIO JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS – INOVAÇÕES E ASPECTOS POLÊMICOS, 1., 2002, Brasília. **Anais...** Brasília: Associação dos Juízes Federais do Brasil, 2002.

MARTINI, Paulo. A não aplicação da lei nº 10.259/01 no âmbito estadual . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2892>>. Acesso em: 17 ago. 2003.

MELO, José Maria de; TEÓFILO NETO, Mário Parente. **Lei dos juizados especiais: comentada**. Curitiba: Juruá, 1996.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Parecer apresentado à Corregedoria Geral da Polícia Civil do Estado do Paraná, mediante consulta sobre as conseqüências, para a Polícia Judiciária Estadual, da edição da Lei n.º 10.259/2001, que institui os Juizados Especiais Federais. 27 dez. 2002.

PARIZATTO, João Roberto. **Juizados Especiais na Justiça Federal**. 2 ed. Minas Gerais: Parizatto, 2002.

PÊCEGO, Antonio José Franco de Souza. O real alcance do novo conceito de crime de menor potencial ofensivo com a Lei nº 10.259/2001. **Jus Navigandi**, Teresina, <sup>a</sup> 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3081>. Acesso em: 17ago.2003.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, et al. **Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995**. 2.ed. rev., atual. e aum.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RIBEIRO BASTOS, Celso; GANDRA MARTINS, Ives. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 4.ºvol. tomo III. São Paulo: Saraiva, 1997.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14 ed. rev. São Paulo: Malheiros Editors Ltda., 1997. p. 215.

SILVA, Marcos Josegredi da, et. al. **Juizados especiais federais: primeiras impressões**. Curitiba: Gênese, 2001.

SOTERO, Jorge Eduardo de Melo. Efeitos e alcance da nova conceituação das infrações de menor potencial ofensivo. **Jus Navigandi**, Teresina, <sup>a</sup> 6, n. 56, abr.2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2828>. Acesso em: 17 ago.2003.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR. **Juizados especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.