A APLICABILIDADE DA LEI FEDERAL 10.259/2001 ÀS INFRAÇÕES PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL

Raphael Costa Mota, Acadêmico de Direito da Universidade Tiradentes – Unit.

RESUMO: A finalidade desse trabalho é demonstrar como foi importante para o nosso Direito o advento da Lei 10.259/01, pois inovou no aspecto da pena, como também nos crimes sujeitos a procedimento especial, dando um passo bastante significativo para alcançarmos a época em que poderemos nos deparar com crimes que não terão mais como sanção penas privativas de liberdade e sim restritivas de direito, surtindo assim o efeito almejado pela sociedade que é a ressocialização do apenado.

PALAVRAS-CHAVE: Lei - Inovação - Ressocialização.

ABSTRACT: The purpose of this work is to demonstrate as the advent of Law 10,259/01 was important for our Right, therefore innovated in the aspect of the penalty, as also in the crimes citizens the special procedure, giving a sufficiently significant step to reach the time where we will be able in coming across them with crimes that will not have more as sanction restrictive privative penalties of freedom and yes of right, thus occasioning the effect longed for the society that is the resocialization of the imposed a fine on one.

KEY WORDS: Law – Innovated – Resocialization.

SUMÁRIO: 1. Fonte normativa; 2. de infração de menor potencial ofensivo no âmbito federal; 3. A majoração da pena estende-se aos juizados estaduais; 4. Abrangência do conceito de infração de menor potencial ofensivo; 5. Como proceder, quando um crime tiver procedimento especial; 6. A Lei 10.259/01 se aplica a todos os crimes apenados com multa; 7. A nova lei não alterou o limite da pena para

efeito de suspensão condicional do processo; 8. O fim do inquérito policial; 9. Considerações finais; 10. Bibliografia.

1. FONTE NORMATIVA

Atendendo aos anseios da sociedade, a nossa Carta Magna de 1988, trouxe em seu bojo (art. 98, inciso I), a criação dos Juizados Especiais Criminais, cuja competência é conciliar, julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo.

Para regulamentar o preceito constitucional surgiu a Lei 9.099/1995 que em seu art. 61 passou a definir e conceituar o que seria crime de menor potencial ofensivo, introduzindo no nosso ordenamento jurídico um procedimento todo especial, onde se vislumbram princípios, até então inexistentes tais como: informalidade, simplicidade e celeridade, buscando sempre que possível, a conciliação ou a transação, com o fim de dirimir a aplicação constante da pena privativa de liberdade.

Ocorre que, apesar da Lei 9.099/95 ser uma lei ordinária federal, sua esfera de aplicabilidade se restringe apenas ao âmbito da justiça estadual, sendo, somente, em meados de 1999, criado os Juizados Especiais Federais, com a Emenda Constitucional nº 22 que acrescentou o parágrafo único, ao art. 98 da Lei Maior.

Como, outrossim, não se podia aplicar à lei supramencionada no âmbito da justiça federal, em 13/01/2002 entrou em vigor a Lei Federal 10.259/2001, que passou a dispor sobre a instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito desta Justiça.

Com o advento desta *novatio legis,* surgiu no cenário jurídico brasileiro uma celeuma muito grande, em decorrência da majoração da pena, até então de um ano, conforme aludia o art. 61 da Lei 9.099/95.

2. CONCEITO DE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO NO ÂMBITO FEDERAL

Segundo reza o art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/2001, "consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa".

3. A MAJORAÇÃO DA PENA "ESTENDE-SE AOS JUIZADOS ESTADUAIS"

Diante de tamanha controvérsia, o sistema jurídico seria bipartido (conceitos autônomos), ou unitário (conceito único, valendo para todos os juizados, seja ele Federal ou Estadual)?

No nosso entendimento - posição majoritária - o novo conceito trazido pela Lei 10.259/2001, deve se estender aos Juizados Estaduais, uma vez que se trata de lei nova mais benéfica, já que estão no mesmo patamar hierárquico (leis ordinárias federais), prevalecendo assim o fator temporal na solução da lide, como reza o art. 2º, parágrafo único, da parte geral do Código Penal.

Ainda, por questão de política criminal é mais interessante conceber um único conceito de infração de menor potencial ofensivo, pois estaríamos respeitando os princípios constitucionais da isonomia e razoabilidade, sendo hoje inconcebível admitir que a lei nova quis instituir sistemas distintos de juizados, o que de pronto podemos observar que não foi a intenção do legislador, porque se assim não fosse, não aplicaria *in totum* o procedimento da Lei 9.099/95 aos Juizados Federais.

Ademais, não haveria consonância da Lei 10.259/01, com a Constituição Federal, caso interpretássemos aquela literalmente, o que não seria possível, vez que não pode um texto ordinário legal discriminar situações, porque, se há crimes da mesma natureza, seja no cenário federal ou estadual estes devem receber o mesmo tratamento, ou seja, praticado um crime de paralisação de trabalho de interesse coletivo (art. 201 do CP), por um funcionário público federal a competência se desloca para a Justiça Federal, podendo assim ser beneficiado pela transação penal, em razão do aumento de pena trazido pela Lei 10.259/01, todavia, se pratica o mesmo delito um funcionário público estadual, não teria o benefício da medida despenalizadora, conforme dispõe a Lei 9.099/95, uma vez que a pena máxima para o crime sobredito ultrapassaria um ano, e, portanto, a competência para apreciá-lo seria da justiça comum.

Para os adeptos do sistema bipartido - posição minoritária - há agora dois conceitos de infração de menor potencial ofensivo: um federal regido pela Lei 10.259/01, (art. 2º, parágrafo único) e outro estadual regulamentado pela Lei 9.099/95, (art. 61).

Um dos argumentos trazidos por esta corrente é a proteção aos bens jurídicos que são distintos, ou seja, uns no âmbito federal e outros no âmbito estadual. Ademais, porque havendo delitos da mesma natureza o acusado não ficaria à margem da lei penal mais benéfica, caso tivesse cometido o crime na esfera estadual, haja vista poder ser, quase sempre, beneficiado pela suspensão condicional do processo (art. 89), e, ainda, porque a Lei 10.259/01 traz expressamente no seu texto a vedação quanto a sua aplicação nos Estados (art. 20), não podendo assim o Judiciário substituir o legislador infraconstitucional.

Diante de tais argumentos, é preferível ficar com a primeira corrente pelas razões que já foram expostas, como também por entender que a finalidade do legislador ao vetar a aplicação da nova lei no juízo estadual, foi tão-somente a de impedir que Juizados Especiais Criminais Estaduais se investissem de jurisdição federal, quando estes não existirem no âmbito federal.

4. ABRANGÊNCIA DO NOVO CONCEITO DE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

O art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, derrogou expressamente o antigo conceito em dois pontos: no seu limite máximo, que agora são de 2 anos, e no que tange aos delitos sujeitos a procedimento especial, que não houve menção a esse respeito.

Logo, são agora infrações de menor potencial ofensivo para os efeitos desta nova lei, abrangendo as infrações cometidas no âmbito estadual, servindo-se da interpretação hermenêutica, consoante a Constituição Federal, todas as contravenções penais, que sempre o foram em razão do art. 109, inciso IV da Constituição Federal, todos os delitos punidos com pena de prisão até dois anos e todas as infrações punidas somente com multa, não importando, seja nas contravenções, ou nos crimes, qual o procedimento (comum ou especial).

5. COMO PROCEDER QUANDO UM CRIME TIVER PROCEDIMENTO ESPECIAL

Ainda hoje há uma discussão muito significativa quanto à maneira de agir quando um delito for regido por lei especial. Tomemos como exemplo o art. 138 do Código Penal, ou seja, uma determinada pessoa é caluniada, razão pela qual resolve ajuizar uma queixa-crime, em face do autor da ofensa. Anteriormente, esta peça inaugural da Ação Penal Privada era distribuída para uma das Varas da Justiça Comum, em razão do seu rito. Hoje, não mais. Com a vigência da Lei 10.259/01, a queixa é protocolada no Juizado Especial Criminal, seja ele federal ou estadual, e o magistrado procederá de acordo com o contido na Lei 9.099/95, ou seja, tentará reparar os danos sofridos pelo querelante, caso essa tentativa seja inócua, a queixa-crime será recebida sem prejuízo do contido no art. 2º desta lei. É bom que se frise que o processo só retornará à Justiça Comum, quando a causa for complexa por força do art. 77, § 3º da Lei 9.099/95, ou se houver necessidade de citação por edital, mesmo que depois da publicação seja localizado o autor do fato, porque o art. 18 da mesma lei, não prevê tal diligência.

Em assim sendo, e para dirimir possíveis dúvidas acerca do tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe adotou o posicionamento alhures mencionado, baixando em 24 de maio de 2002, uma Portaria de nº 123-GP1, revogando a anterior de nº 74-GP1, datada de 20 de março de 2002, remetendo todos os Termos Circunstanciados ou Inquéritos Policiais referentes aos delitos, cuja pena máxima não supere dois anos, ou multa aos Juizados Especiais Criminais, mesmo aqueles sujeitos a procedimento especial, a fim de que sejam aplicados os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95.

6. A LEI 10.259/01 SE APLICA A TODOS OS CRIMES APENADOS COM MULTA

No que tange a expressão "ou multa", constante no art. 2º da nova lei, é necessário ter atenção quanto à interpretação de seu significado, uma vez que ao instituir os Juizados Especiais Criminais, buscou o legislador conceituar os crimes de menor potencial ofensivo,

levando em consideração o *quantum* mais grave da pena privativa de liberdade cominada. Seguindo essa linha de pensamento e levando-se em conta que a sanção pecuniária é mais branda que a privativa de liberdade, é certo que deve prevalecer esta última pena, ou seja, a pena máxima de dois anos, pois, do contrário, chegar-se-ia, *de facto*, a insensatez de considerar como infração penal de menor potencial ofensivo, qualquer pena privativa em que se comine, alternativamente, a pena de multa, como, por exemplo o crime previsto no art. 34 da Lei 9.605/98, cuja pena máxima privativa de liberdade é de 3 anos, contrariando, portanto a *ratio essendi* da Lei 9.099/95.

7. A NOVA LEI NÃO ALTEROU O LIMITE DA PENA PARA EFEITO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

O entendimento majoritário é no sentido de que o art. 89 da Lei 9.099/95, não sofreu nenhuma alteração com o advento da Lei 10.259/01, permanecendo o mesmo critério de pena mínima de um ano, para qualquer procedimento, porque não há nenhuma conexão entre aquele instituto e o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, estando, portanto, desvinculado do art. 61 da primeira lei. Nesse sentido a 5ª Turma do STJ, em sede de Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Habeas Corpus de nº 12.033-MS, acolheu, por unanimidade tal posicionamento, decidindo que a Lei 10.259/01, só alcança o disposto no art. 61 da Lei 9.099/95, não sendo afetado o "sursis", porque a este se aplica a Súmula 243 do STJ. Ainda, o art. 89 ao não disciplinar, especificamente as infrações de menor potencial ofensivo, leva em conta, apenas a pena mínima cominada, enquanto o art. 61 considera a pena máxima.

Entende-se, outrossim, que deve ser ampliado o alcance da suspensão condicional do processo, nos termos da Lei 10.259/01, por questão de política criminal, como também por levarmos em consideração os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e a própria natureza do instituto.

Para Grinover (1995, p. 229), "a *ratio legis,* portanto, reside na conquista de finalidades públicas supremas (desburocratização, despenalização, reparação, ressocialização etc.)", razão pela qual não

podemos deixar de conceder tal benefício por questões de apego à literalidade da norma.

8. O FIM DO INQUÉRITO POLICIAL

Em decorrência da nova Lei dos Juizados Especiais Criminais, que alterou a pena máxima para dois anos, todos os delitos abrangidos por esta lei sejam da competência da Justiça Federal ou Estadual não estão mais sujeitos a feitura de Inquérito Policial, mas sim de Lavratura de Termo de Ocorrência Circunstanciado, conforme dispõe o art. 69 da Lei 9.099/95, como também, não haverá prisão em flagrante delito, estando extinto por conseqüinte a fiança.

A conseqüência de tamanha inovação é em razão de que os crimes amparados pela lei nova, pelo seu procedimento dispensam todos as formalidades e os rigores antes existentes, pois são agora considerados de menor potencial ofensivo, estando, portanto, sujeitos a princípios como o da celeridade, economia processual e simplicidade.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todo o exposto, chega-se a conclusão de que a Lei 10.259/01 foi importante para o nosso ordenamento jurídico, pois possibilitou a redução considerável de processos na Justiça Comum, com ritos morosos para delitos muitas vezes considerados simples. Além da inclusão no rol das infrações consideradas de menor potencial ofensivo, dos crimes sujeitos a procedimento especial, como também dos delitos punidos com pena de prisão até dois anos.

Portanto, a Lei 10.259/01 deve-se aplicar a todos os crimes cuja pena máxima não supere dois anos, sejam eles da competência da Justiça Estadual ou Federal, uma vez que não poderíamos jamais discriminar situações em detrimento apenas da localização da ocorrência do delito ou da função exercida pelo autor do mesmo.

Quanto à vedação expressa no art. 20 da Lei 10.259/01, não deve ser interpretada restritivamente, uma vez que a intenção do legislador não era tratar distintamente crimes da mesma natureza, mas, tão somente, impedir que Juizados Criminais Estaduais usurpem da função que cabe aos Juizados Federais, onde estes não existirem.

10. BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Flávio da Silva. *Da não-alteração do limite de pena para efeito de suspensão condicional do processo*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 02 ago.2004.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Comentários à lei dos juizados especiais criminais*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. *Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei nº. 9.099/95*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

JESUS, Damásio E. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *A exceção do art. 61 da lei dos juizados especiais criminais em face da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001: lei dos juizados especiais federais*. Disponível em:<http://www.damasio.com.br>. Acesso em: 04 ago. 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.