

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE-UFCG

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS-CCJS

CAMPUS DE SOUSA

DIÓGENES LUCIANO NOGUEIRA MOREIRA

**O CONCEITO DE CRIME DE MENOR POTENCIAL
OFENSIVO À LUZ DA LEI Nº 10.259/01**

SOUSA – PB

05.09.2003

DIÓGENES LUCIANO NOGUEIRA MOREIRA

**O CONCEITO DE CRIME DE MENOR POTENCIAL
OFENSIVO À LUZ DA LEI Nº 10.259/01**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais CCJS-UFCG, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, orientada pela professora Lenilma Cristina Sena F. Meirelles.

SOUSA – PB

05.09.2003

DIÓGENES LUCIANO NOGUEIRA MOREIRA

**O CONCEITO DE CRIME DE MENOR POTENCIAL
OFENSIVO À LUZ DA LEI Nº 10.259/01**

BANCA EXAMINADORA

Orientador

Membro

Membro

SOUSA – PB

05.09.2003

“Amigos e inimigos estão, amiúde, em posições trocadas. Uns nos querem mal, e fazem-nos bem. Outros nos almejam o bem, e nos trazem o mal.”

Rui Barbosa

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, verdadeira causa *sine qua non* de todo o sucesso que obtivemos na vida.

A toda minha família por contribuírem de forma decisiva para consecução deste trabalho.

A todos aqueles que não atrapalharam a sua feitura; assim muito me ajudaram.

RESUMO

Aos 12 de julho de 2001 foi publicada a lei nº 10.259/01, que entrou em vigor seis meses depois de sua publicação, com a incumbência de disciplinar a criação dos juizados especiais no âmbito da justiça federal. O advento da referida norma foi o termo inicial de uma acalorada controvérsia doutrinária, posto que no seu art. 2º, tratando sobre o conceito de crime de menor potencial ofensivo, deu-lhe nova definição, considerando como tal os crimes aos quais a lei não cominasse pena máxima superior a dois anos, contrapondo-se, dessa forma, a conceituação insculpida no art. 62 da lei nº 9.099/95, o que, em tese, revogaria este último dispositivo, alargando por via de inevitável consequência a competência dos juizados especiais criminais estaduais. Verifica-se, pois, verdadeira celeuma doutrinária no que diz respeito ao conceito de crimes de menor potencial ofensivo. Tal fato ocorre, como ficou dito, em virtude da possível derrogação, pela nova lei 10.259/01, da lei 9.099/95 que estabelecia o conceito de crime de menor potencial ofensivo. A questionada derrogação, e consequente inovação no conceito, despertou-nos o interesse, pelo que demos início a exaustiva e metódica pesquisa tendo como escopo precípuo a análise da aludida controvérsia, procedendo-se a uma interpretação do conceito trazido pela nova lei à luz da Constituição Federal, realizando, ainda, como não poderia deixar de ser, o necessário cotejo entre os “dois dispositivos que agora regulam a matéria”, e buscando dar efetividade as normas conflitantes, precisando, ainda que de forma incipiente, o real alcance do novo conceito de crime de menor potencial ofensivo. Ao final, em sede de conclusão, fica consignado nosso posicionamento a respeito do controvertido tema, tentando atribuir à novel norma jurídica efetividade dentro do nosso ordenamento jurídico, já que é extremamente desinteressante para os anseios de uma sociedade harmônica, onde cada indivíduo contribui para o desenvolvimento social, político e econômico, a existência de uma norma inoperante e que, antes de trazer as soluções dela esperada, ao contrário, faça surgir novas complicações.

Palavras-chave: juizado especial, crime, menor potencial ofensivo, derrogação, alcance do novo conceito.

SUMÁRIO

Resumo	
Introdução	08
Movimentos no Direito Penal Contemporâneo.....	10
Breves Comentários Sobre o Sistema Jurídico-Penal.....	11
Lei nº 9.099/95 X Lei nº 10.259/01.....	13
O Real Alcance do Novo Conceito de Crime de Menor Potencial Ofensivo.....	16
Conclusão.....	20
Bibliografia	21

INTRODUÇÃO

A Constituição de 05 de outubro de 1988, no seu art. 98, inciso I, institui a possibilidade de criação, por parte da União (no Distrito Federal e nos Territórios) e dos Estados, dos juizados especiais, competentes constitucionalmente para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

Tratou a emenda constitucional nº 22/99 de ampliar o permissivo constitucional e, com o acréscimo do parágrafo único, dispôs sobre a criação de juizados especiais no âmbito da justiça federal, atribuindo a sua regulamentação à lei federal.

Aos 12 de julho de 2001 foi publicada a lei nº 10.259/01, que entrou em vigor seis meses depois de sua publicação, com a incumbência de disciplinar a criação dos juizados especiais no âmbito da justiça federal.

O advento da referida norma foi o termo inicial de uma acalorada controvérsia doutrinária, posto que no seu art. 2º, tratando sobre o conceito de crime de menor potencial ofensivo, deu-lhe nova definição, considerando como tal os crimes aos quais a lei não cominasse pena máxima superior a dois anos, contrapondo-se, dessa forma, a conceituação insculpida no art. 62 da lei nº 9.099/95, o que, em tese, revogaria este último dispositivo, alargando por via de inevitável consequência a competência dos juizados especiais criminais estaduais.

È cediço entre nós o fato de que as normas jurídicas se apresentam estruturadas organicamente, de forma a maximizar o seu objetivo de manter a paz e segurança social. Destarte, sempre que se verificar, dentro do ordenamento jurídico, um conflito aparente de normas, urge que seja de logo dissipado para que este mantenha a sua unidade e consiga realizar de forma efetiva e eficaz o fim a que se destina, manter a ordem.

Objetivamos, pois, analisar a problemática do conflito entre os dispositivos legais que disciplinam os juizados especiais no âmbito Federal e Estadual, indagando acerca da revogação do art. 62 da Lei nº 9.099/95, verificando a inconstitucionalidade, ou não, do art. 2º da Lei nº 10.259/01.

Pretendemos, ainda, aplicar à matéria os princípios da hermenêutica jurídica com o fim de fomentar a precisa interpretação da norma analisada, realizando o cotejo dos dispositivos apontados e interpretando-os conforme à Constituição.

E, valendo-nos de leituras sistemáticas e orientadas de obras que abordam o tema em questão, como livros, periódicos, pesquisas em *sites* jurídicos, bem como através da análise de pareceres, onde a Douta Procuradoria Geral de Justiça da Paraíba se pronuncia a respeito da matéria, conseguimos subsídios para firmar nosso entendimento acerca do intrincado tema.

MOVIMENTOS NO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

Atualmente existem duas correntes opostas no direito penal, a do movimento da Lei e Ordem e a do Direito Penal Mínimo, estando ambas situadas em extremos diversos com defensores na doutrina, jurisprudência e no povo que se manifesta por meio de seus legítimos representantes legais na Câmara dos Deputados.

Enquanto o da Lei e Ordem se caracteriza pelo aumento da criminalização, carcerização e penalizações mais severas, como a hedionda Lei 8.072/90 ("Define crimes hediondos e seus assemelhados") oriunda do seqüestro do publicitário Roberto Medina e agravada após o assassinato de Daniela Perez, o do Direito Penal Mínimo se encontra no extremo oposto representado pela política de descriminalização, descarcerização e despenalização, apresentando-se mais recentemente por meio da Lei 9.099/95 ("Juizados Especiais"), em seguida pela Lei 9.714/98 ("Penas Alternativas") e agora a Lei 10.259/01 (Juizados Especiais Federais), em que os legisladores se inspiraram nas duas últimas políticas supracitadas.

Contudo, entendo que o julgador, o grande interprete da lei diante do caso concreto, não deve tender para nenhum dos movimentos supramencionados, devendo manter-se sempre em uma posição equidistante entre os dois extremos existentes atualmente, atento aos princípios-garantias existentes na Constituição da República, os demais princípios que informam o direito penal e os princípios gerais do direito, para uma interpretação adequada dos fins da norma penal a ser aplicada, pois efetivamente a adoção de qualquer dos extremos simboliza radicalização e isso não é recomendável para quem tem como função precípua julgar os atos de seus semelhantes procurando dar a cada um o que é seu por direito com base em seu livre convencimento fundamentado.

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O SISTEMA JURÍDICO-PENAL

Em que pese a evolução salutar da conscientização geral de que cadeia, por si só, não resolve o problema do aumento da criminalidade, não podemos deixar de destacar que a ramificação penitenciária do sistema jurídico-penal está totalmente falida e abandonada pelas autoridades constituídas ao longo de décadas, constituindo-se as prisões em verdadeiros depósitos de pessoas humanas onde não há ressocialização do preso e qualquer trabalho para a sua reintegração à sociedade, mas sim um verdadeiro aprendizado que se tornou uma escola do crime que, conforme o nível, podemos afirmar que vai do fundamental (Cadeia Pública de comarca de primeira entrância) até o doutorado (que são as Presídios de Bangu I e II, Carandiru e etc), com presos condenados cumprindo pena em cadeias públicas e outros estabelecimentos prisionais sem as mínimas condições de salubridade, em total e frontal desrespeito aos direitos humanos.

O preso ou condenado já se encontra encarcerado pagando pela prática de um fato típico, antijurídico e culpável, não sendo razoavelmente humano que seja abandonado à própria sorte e obrigado a pagar pela omissão do Estado, a qual não deu causa.

O cumprimento da pena não há de ter um caráter tão-somente punitivo e retributivo, devendo haver um sentido pedagógico de forma a possibilitar uma efetiva ressocialização e reintegração do condenado à sociedade, sob pena dela própria sentir ao longo do tempo os efeitos nefastos dessa política carcerária clássica, com os condenados saindo do cárcere pior do que entraram, para logo depois retornarem pela prática de novo crime possivelmente de maior gravidade, pois, efetivamente e lamentavelmente não há qualquer interesse político-administrativo de se corrigir essa aberração do próprio homem no tratamento com os seus semelhantes, ficando a União empurrando os seus presos para os

Estados, ao invés de criar estabelecimentos penitenciários federais para abrigá-los, e estes, sem condições financeiras e políticas, vai tampando o sol com a peneira.

LEI Nº 9.099/1995 X LEI Nº 10.259/2001

Define o art. 61 da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais Estaduais):

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

Desse modo, o legislador, à época, inspirado pelas políticas-criminais de descarcerização e despenalização além de especificar a competência dos Juizados para determinadas infrações penais de menor potencial ofensivo ao bem jurídico tutelado, instituiu os benefícios da Transação Penal e da Suspensão Condicional do Processo, este idealizado pelo Desembargador Weber Martins, e o procedimento sumaríssimo que estariam sujeitos, sendo certo que se extrai do conceito acima que é de competência privativa dos Juizados Especiais Criminais as seguintes infrações, interpretando-as isoladamente, como a melhor exegese recomenda:

Os crimes em que a pena máxima privativa de liberdade em abstrato não seja superior a um ano, considerando as eventuais causas de aumento e de diminuição da pena previstas na Parte Geral ou Especial do Código Penal, bem como indiferentemente se a pena de multa é cumulativa ou alternativa à de liberdade por silenciar o legislador sobre esse fato;

Todas as contravenções penais passaram a ser de competência dos Juizados Especiais Criminais, que prevêm pena de multa isoladamente, cumulativamente ou alternativamente com a pena privativa de liberdade de prisão simples, mesmo no caso daquelas em que seja superior a um ano, como no caso do art. 24 da Lei de Contravenções Penais ("Fabricar, ceder ou vender gazua ou instrumento empregado usualmente na prática de crime de furto"), em respeito ao princípio da proporcionalidade diante da natureza do denominado "delito anão" por sempre ter as contravenções tido tratamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, tanto que a elas quando se impõe a pena de prisão simples não

há qualquer rigor carcerário. Também, passou a integrar aquelas em que seja previsto procedimento especial, o que é o caso do Jogo do Bicho (Lei 1.508/51), pois não há dúvidas que o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais, que é também especial, é mais eficiente e efetivo do que aquele previsto na citada lei, reclamando o dispositivo uma interpretação teleológica para a sua correta aplicação;

No contexto geral, os crimes em que reclame procedimento especial são excepcionados pelo próprio legislador para dar efetividade aos Juizados Especiais e não torná-lo um entrave ao rito próprio da lei e aos princípios que orientam os processos no procedimento sumaríssimo (art. 62 da Lei 9.099/95), já tendo sido expressado esse entendimento no IX Encontro Nacional dos Coordenadores dos Juizados Especiais em junho de 2001, em Belo Horizonte/MG, por meio do **Enunciado nº 5** ("*Além dos crimes contra a honra, são excluídos da competência do Juizado Especial todos os crimes para os quais a lei preveja procedimento especial*").

Entretanto, a Lei nº 10259, de 12.06.2001 (Juizados Especiais Federais) trouxe um conceito próprio de crime de menor potencial ofensivo ao dispor:

Art. 2º. Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, *os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa* (grifei).

Destarte, a lei que criou os Juizados Especiais no âmbito federal trouxe uma nova realidade conceitual de crime de menor potencial ofensivo, sendo inadmissível a convivência de ambos conceitos num mesmo ordenamento jurídico, sob pena de se solapar o princípio constitucional da isonomia ao possibilitar tratamento desigual aos iguais na medida em que não se desigualem, como no esclarecedor exemplo trazido à colação pela autorizada doutrina

de Luiz Flávio Gomes (Lei dos juizados federais aplica-se para os juizados estaduais, *in* www.ibccrim.com.br) quando assinalou, com outras palavras, que entendimento contrário levaria ao absurdo de um cidadão que desacatou um policial federal gozar dos benefícios (transação penal, rito sumaríssimo) perante o Juízo Penal Especial Federal, enquanto aquele que tenha cometido o mesmo crime contra um policial militar estaria sujeito ao Juízo Penal Comum do Estado, o que não deixa também de atentar contra o princípio da proporcionalidade.

O REAL ALCANCE DO NOVO CONCEITO DE CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Embora entenda no sentido de majoritária doutrina penal contemporânea que o conceito de crime de menor potencial ofensivo dos juizados especiais estaduais foi derogado e não ab-rogado, comungo do entendimento de autorizada minoria de que o mesmo não teve o amplo alcance que vem se dando e divulgando insistentemente.

O novo conceito trazido pela Lei 10.259/2001 considera infração de menor potencial ofensivo "os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa", ou seja, o legislador delimitou o campo de abrangência do conceito ao prever expressamente a sua competência para quando a pena de prisão for a única cominada ou quando for alternativa com a pena de multa.

Assim, como acima mencionado, ao contrário do que vem se sustentando e defendendo, não estaria abrangido por este conceito os crimes que prevejam pena privativa de liberdade não superior a dois anos e multa, ou seja aquele em que o legislador quis apenas com um *plus* o agente que atentou com maior gravidade contra certo bem jurídico-penal tutelado, pois do contrário a multa não seria cumulativa e sim alternativa, como expressamente prevê o Código Penal em diversos dispositivos e, no caso, se manifestou o legislador ao dar o contorno ao novo conceito de crime de menor potencial ofensivo.

Da forma com que se expressou fica claro que a conjunção alternativa *ou* antes da vírgula dá o cunho somente alternativo da pena de multa à privativa de liberdade, visto que constitucionalmente a justiça federal não tem competência para as contravenções, o que descarta há hipótese de ser cominada isoladamente.

Por outro lado, a admissibilidade do novo conceito decorre dos princípios da isonomia e proporcionalidade, contudo o legislador foi enfático em expressamente assinalar que era *para os efeitos daquela lei*, motivo pelo qual não há que se entender que os crimes de procedimentos especiais excepcionados pela Lei 9.099/95 abrangeriam o novo conceito quando nele nada trata, permanecendo a exceção no âmbito estadual, havendo alteração tão-somente no que diz respeito ao *quantum* da pena privativa de liberdade cominada ou não com a pena de multa como alternativa, sob pena de nos transformamos em legisladores positivos quando da aplicação da lei no caso concreto.

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 nível nacional na imprensa escrita e falada.

Assim, certamente não visava alcançar o crime do art. 10 da Lei 9.437/1997 (Lei das Armas de Fogo) que prevê a pena de multa cumulativamente para o porte de arma de fogo, uns dos comportamentos socialmente negativos e estimuladores da combatida violência crescente no país, pois entendimento diverso seria um contra-senso do legislador à sua adesão a campanha nacional de desarmamento representados por vários projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados, dentre os quais aqueles que visam aumentar a pena do crime de porte de arma de um a dois anos de detenção, para de quatro a oito anos de reclusão (PL - 6074/2002) e acrescentar esse crime na relação de crimes hediondos (PL-5242/2001), o que demonstra claramente e lamentavelmente, como inicialmente tratado sobre o movimento da

Lei e Ordem, que ainda há uma forte tendência na sociedade brasileira em dar ênfase a uma política penal predominante em detrimento de qualquer política criminal alternativa.

Da mesma forma fica afastado o crime de uso de tóxicos por prever igualmente pena privativa de liberdade até dois anos *e* multa, mas não, *ou* multa, além do que, sob o aspecto do procedimento especial, com o advento da Lei nº 10.409, de 11.01.2002 que derogou a Lei 6368/1976, polêmico procedimento deve ser observado na instrução criminal dos delitos de tóxicos a partir da sua vigência, o que não se coaduna em nada com o rito sumaríssimo da Lei 9.099/95, por ter rito próprio especial ao prever, dentre outras coisas, uma única audiência de interrogatório, instrução e julgamento que só se dá após o recebimento da denúncia.

Sobre a admissão ou não dos procedimentos especiais no novo conceito de crime de menor potencial ofensivo, em sintonia já se encontra o **Enunciado 46** ("*A Lei nº 10.259/2001 ampliou a competência dos Juizados Especiais Criminais dos Estados e Distrito Federal para o julgamento de crimes com pena máxima cominada até dois anos, excetuados aqueles sujeitos a procedimento especial*") extraído do X Encontro do Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais do Brasil - Rondônia - 21 a 24/11/2001, delimitando o alcance dado pela Lei dos Juizados Especiais Federais.

De outro norte, *ad argumentandum tantum*, é sabido pela jurisprudência e doutrina autorizada que a Lei 9.099/95 trouxe ao ordenamento jurídico o benefício da Transação Penal para as infrações de menor potencial ofensivo, mas que, na prática, não tem qualquer efetividade diante do eventual descumprimento, visto que por se dar na fase pré-processual e os Juizados Especiais aplicarem realmente penas alternativas e não substitutivas à privativa de liberdade, a sua conversão em pena de prisão, no caso de descumprimento da transação, é ilegal e arbitrária, sendo inaplicável o disposto na Parte Geral do Código Penal,

bem como o oferecimento de denúncia por transitar em julgado formal e materialmente a sentença que homologa a transação, sendo este o grande tormento dos Juízes Penais preocupados em dar efetividade aos direitos-garantias constitucionais, mas também às decisões judiciais no âmbito criminal para evitar a certeza da impunidade.

De qualquer forma, para ambos os casos acima e outros mais, em face da pena mínima cominada resta usufruir do benefício da Suspensão Condicional do Processo que para alguns doutrinadores penais de renome nacional como Cezar Roberto Bitencourt (*Novas Penas Alternativas. Análise político-criminal das alterações da Lei 9.714/98*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 29), com propriedade assinala que representa um benefício maior do que a própria Transação Penal.

CONCLUSÃO

Com o novo conceito de crime de menor potencial ofensivo trazido pela Lei 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais), no âmbito estadual houve ampliação da competência para os delitos que seja cominada isoladamente a pena privativa de liberdade não superior a dois anos, ou alternativamente com a pena de multa, permanecendo as contravenções como inicialmente explicitado, excetuados os crimes em que a pena de multa seja cumulativa à de liberdade no limite estabelecido e/ou que prevejam procedimento especial, como corretamente já se manifestaram Magistrados à unanimidade no **Enunciado Criminal nº 1** (*"As infrações consumadas a partir da vigência da Lei nº 10.259/01 (13.01.02), com pena máxima não superior a dois anos ou multa, não sujeitas a procedimento especial, estarão afetas aos Juizados Especiais"*), quando do I Encontro Regional dos Juizados Especiais de Minas Gerais - Poços de Caldas - de 30 de novembro e 1º de Dezembro de 2001, embora entenda, particularmente, que tendo o novo conceito caráter eminentemente penal, por ser mais benéfico sob o aspecto material, aplica-se retroativamente aos processos em curso em que não foi ainda recebida a denúncia, deslocando-se a competência para o Juízo Penal Especial para o regular prosseguimento do feito dentro do rito sumaríssimo da Lei 9.099/95.

BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT, Cézar Roberto. *Novas Penas Alternativas. Análise político – criminal das alterações da Lei 9.714/98*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 29

GOMES, Luiz Flávio. *Lei dos Juizados Criminais Federais e seus reflexos no âmbito da competência dos juizados Estaduais*. Publicado no Juris Síntese, nº 60, FEV/2002, p. 18

GOMES, Luiz Flávio. *Lei dos juizados federais aplica-se para os juizados estaduais*. Disponível em : <http://www.ibccrim.com.br>. Acesso em: 26 ago. 2003, 15:40:32.

JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 7 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Os Novos Juizados Especiais Criminais Federais: considerações sobre a lei 10.259/01*. Publicado no Juris síntese nº 36 – JUL – AGO/2002.

SMANIO, Gianpaolo Paggio. *Criminologia e Juizado Especial Criminal*. 2 ed., São Paulo: Atlas, 1998.

SOUSA, Cláudio Calo. *A incidência da lei 10.259/01 no Juizado Estadual*. Publicado no Juris Síntese nº 36 – JUL – AGO/2002.