

A não aplicação da Lei nº 10.259/01 no âmbito estadual

Paulo Martini *

Sumário: 1. Introdução – 2. Fundamentos adotados pelos juristas para concluir pela aplicação ampla – 3. O porquê de se limitar o emprego da lei – 4. Da inviabilização dos Juizados – 5. Conclusão.

1. Introdução:

O Governo Federal divulgou nos últimos dias, que no ano de 2.002 deverá investir cerca de 422 milhões de reais para dar continuidade ao Plano Nacional de Segurança Pública. Esse valor representa um aumento de 5,5% em relação à verba destinada ao mesmo setor no ano passado, cujos fundos serão repassados aos Estados da Federação, mediante negociações e prioridades, lembrando-se que já foram consumidos quase um bilhão de reais.

Esse fato se deve à atual preocupação governamental diante da elevação estratosférica nos índices de violência que assola todo o país. Há de se salientar que estamos próximos das eleições, e certamente essa matéria será muito explorada e o principal tema dos candidatos.

Enquanto isso, tramita no Congresso Nacional projeto de lei que, uma vez aprovado, proibirá o cidadão comum de portar arma de fogo, elevando ainda as penas, caso ocorra violação ao respectivo preceito normativo.

Entretanto, verifico que mais uma vez, determinados legisladores transitaram na contra mão de direção dos anseios da sociedade, ao prever no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, as infrações de menor potencial ofensivo como sendo aquelas cuja pena máxima não seja superior a dois (2) anos ou multa.

Esse fato acabou gerando a dúvida, no sentido de ser, a lei em evidência, aplicável apenas aos Juizados Especiais Criminais Federais ou também aos Juizados Especiais Criminais Estaduais, que tinha como limite, pena máxima não superior a um (1) ano. Essa dúvida acabou dando azo a uma dissensão jurídica, haja vista existirem juristas de prol sustentando a sua aplicação ampla, mediante a utilização de fortes argumentos, dos quais ousou discordar.

2. Fundamentos adotados pelos juristas para concluir pela aplicação ampla:

Renomados cultores do direito sustentam a aplicação ampla da Lei nº10.259/01, sob a fundamentação de que no sistema jurídico brasileiro não podem existir, concomitantemente, dois conceitos autônomos de infração de menor potencial ofensivo, um aplicável à esfera federal e outro, em âmbito estadual.

Acredita-se que o jurista do terceiro milênio deve preocupar-se mais com a justiça das soluções do que com o cumprimento cego, irracional e asséptico da letra fria da lei.

Dizem que se a fonte legislativa dos Juizados é a mesma, ou seja, tanto uma quanto a outra são leis ordinárias federais, não há como se admitir a coexistência de dois sistemas distintos, pois, se assim não fosse, o legislador não teria mandado aplicar a Lei 9.099/95 aos Juizados Federais. Em continuação, argumentam que a Carta Magna não faz distinções de juizados no seu texto e a novel lei não considerou expressamente os delitos de competência exclusiva da Justiça Federal, tendo adotado critério amplo de contemplação.

Defendem ainda que, não obstante expressa vedação legal, devem, efetivamente, as disposições da lei em comento ser aplicadas aos Juizados Especiais Criminais Estaduais, especialmente no que se refere ao novo conceito de infração de menor potencial ofensivo, mormente, porque o Constituinte nada mencionou na Carta Magna, estando vedado agora ao legislador ordinário discriminar situações, acreditando ainda que se o crime tem a mesma natureza, deve receber o mesmo tratamento jurídico, sob pena de se ferir de morte os princípios constitucionais da proporcionalidade e igualdade.

Como último argumento, dizem que a Lei 9.099/95 encontra-se derogada, nos termos do artigo 2º, § 1º, da LICC, uma vez que a Lei 10.259/01 foi promulgada e publicada posteriormente, ostentando em seu texto, dispositivo incompatível e regulador da matéria de forma diferente.

3. O porquê de se limitar o emprego da lei:

Discordar de todos os argumentos até então apresentados, para justificar a aplicabilidade ampla da recente lei, não significa, necessariamente, a adoção por parte do estudante, juiz ou jurista, de mentalidade arcaica, descomprometida com a ética e a justiça. Pelo contrário, traduz a coragem e o comportamento visionário de também poder questionar a matéria dentro dos parâmetros pré-estabelecidos no arcabouço jurídico, para que, em um futuro bem próximo, se possa dissipar as dúvidas que costumeiramente pululam, todas as vezes que o ordenamento é modificado, decantando-se assim, a matéria, de forma a contribuir à segurança jurídica. Isso é democracia, isso é o direito.

Há que se deixar bem claro que a culpa por tais situações, lamentavelmente, pertence aos legisladores, que muitas vezes elaboram leis, sem ter o conhecimento necessário para isso, sem se aterem às normas já existentes, em vigor, que disciplinam exatamente aquilo que eles pretendem inovar. Agem por impulso, usualmente de acordo com os próprios interesses e na maioria dos casos, sem uma assessoria juridicamente preparada.

Temos inúmeros exemplos clássicos que evidenciam a imperícia dos legisladores, os quais peço vênha para elencar: a discussão que acabou sendo levada às barras do STF no sentido de ter ou não o estupro na sua forma simples, natureza hedionda; o conflito estabelecido tempos atrás, entre a Lei dos Crimes Hediondos e o Estatuto da Criança e do Adolescente, onde não se sabia qual delas deveria prevalecer para disciplinar a mesma matéria; a presunção de violência criada pela Lei 8.072/90 como causa de aumento de pena; o esquecimento de se cominar sanção pecuniária na extorsão mediante seqüestro, delito este de natureza patrimonial; a cominação da mesma pena abstrata para o estupro e o atentado violento ao pudor, desprezando-se assim, as características típicas de cada um, estruturalmente diversas, a exigir sanções penais quantitativamente diferentes e assim por diante.

Se isso não fosse o suficiente, temos ainda que ressaltar a existência do chamado legislador anônimo, aquele que ninguém conhece, mas constantemente altera ao seu talante e à sorrelfa, determinados projetos de lei, dentro do Congresso Nacional.

Volvendo-me à matéria, inicialmente, não podemos nos esquecer que a intenção do legislador ao elaborar a Lei 10.259/01, foi encontrar uma alternativa que desafogasse a Justiça Federal, que até então estava acoimada de morosidade excessiva face aos elevados números de processos e, inversamente proporcional, o pequeno quadro de servidores. Tanto isso é verdade que referida lei disciplina não só matéria de cunho penal, como também de natureza civil.

Já no seu artigo 1º, autorizou expressamente a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 e ao mesmo tempo a proibiu quando com ela pudesse haver algum tipo de conflito. Então, urge observar que a aplicação permitida é da Lei 9.099/95 à Lei 10.259/01 e não vice-versa.

Ficou expressamente consignado no artigo 20 que: *Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº9.099/95, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual* (grifei).

Note-se que esse dispositivo por si só, é muito claro, revelando o intuito do legislador em não misturar Juizado Especial Federal com Estadual. Caso contrário, teria permitido que nas comarcas onde não houvessem varas da Justiça Federal, a matéria fosse apreciada pelo Juizado Especial Estadual, tal como ocorre atualmente com relação às questões previdenciárias (art. 109, § 3º, da CF), de tóxicos (art. 27 da Lei 6.368/76) e ambientais. E mais, proibiu expressamente a aplicação da recente lei no juízo estadual.

Interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos, é, portanto, explicar, esclarecer, dar o verdadeiro significado do vocábulo, extraindo da norma tudo o que nela se contém, revelando o seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão.

Para desvendar o exato significado de uma norma, o intérprete deve, em um primeiro momento, realizar uma interpretação autêntica posterior, que é aquela que desvenda o sentido que a expressão legal contém, para em seguida eleger, dentre os significados possíveis albergados pela lei, o decisivo para dado caso concreto, por exteriorizar o sentido mais favorável ou adequado. A par disso, concomitantemente, esse mesmo intérprete deve realizar uma interpretação literal, gramatical ou sintática da lei, pois assim dará o primeiro passo para aflorar a sua vontade, recorrendo-se ao que dizem as palavras nela consignadas.

Então, uma vez obtida a resposta procurada, não há que se eleger outras formas subsidiária de interpretação, tais como doutrinária, judicial, lógica etc. Noutros dizeres, se com a interpretação autêntica posterior e literal o interprete alcança a vontade da lei, não há que prosseguir no trabalho interpretativo, até porque o resultado esperado já foi alcançado.

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 (grifo nosso).

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.

Não há que se falar também, que a Lei 10.259/01 tenha derogado parte da Lei 9.099/95, a uma, porque não disse isso expressamente; a duas, porque prevê a ressalva do conflito entre elas; a três, porque surgiu no mundo jurídico com a finalidade de resolver o problema da morosidade e do acúmulo de processos existentes na Justiça Federal e não Estadual, razão pela qual, jamais regulou inteiramente a matéria tratada pela Lei 9.099/95. A mencionada ressalva contida no artigo 1º, impede que as leis em destaque sejam conflitantes entre si, sendo esse, mais um argumento para não ter havido a aludida derrogação da lei anterior.

Sobre o assunto, o artigo 2º, § 1º, da LICC é claro ao afirmar:

Art. 2º. (...)

§ 1º. A lei posterior revoga a lei anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Ademais, sustentar a aludida derrogação é criar outro problema, já que a Lei 9.099/95, no seu artigo 61, descreve o que seriam infrações penais de menor potencial ofensivo e no final do dispositivo, excepciona os casos em que a lei preveja procedimento especial. Com isso, as infrações de procedimentos especiais, por exemplo, a injúria, deixariam de correr perante a Justiça Comum para serem doravante processadas junto aos Juizados Especiais Estaduais e Federais. E mais, segundo a redação do parágrafo único, do artigo 2º da Lei 10.259/01, que contempla *pena máxima não superior a dois anos, ou multa* (grifei), de agora por diante, todas as infrações que contiverem pena alternativa de multa, serão da competência dos Juizados, cite-se como exemplo, o crime contra as relações de consumo (art. 7º da Lei 8.137/90), que não obstante conter em seu preceito secundário, pena máxima superior a dois anos (2 a 5), possui contemplação

alternativa de sanção pecuniária. Acredito que essa não foi a intenção do legislador federal. Vejamos o que diz o mencionado artigo:

Art. 61. 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 (grifei).

Sabe-se que o artigo 2º, parágrafo único, da Lei *sub analise*, ao descrever as infrações de menor potencial ofensivo, consigna que tal conceito deve ser levado em consideração apenas e tão somente, *para os efeitos dessa lei*, ou seja, tal conceito tem aplicação restrita e limitada à Lei 10.259/01, Vejamos:

Art. 2º (...)

Parágrafo único – Considera-se infração 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).

Ao contrário do que estão sustentando, acredito que o Constituinte disse sim não expressa, mas teleologicamente, que cada pessoa política da federação teria que criar o seu Juizado próprio e que esse Juizado seria dotado de uma lei adequada, ao firmar no artigo 98, *caput*, da CF, que tanto a União, como o Distrito Federal e os Estados criariam os seus Juizados Especiais. O que ele não disse foi exatamente o contrário, isto é, que a União, o Distrito Federal e os Estados teriam que ter necessariamente uma única lei para os seus respectivos Juizados!

O problema foi criado quando o legislador, ao invés de elencar expressamente quais seriam os crimes afetos a um e outro, preferiu encontrá-los mediante a estipulação do *quantum* da pena máxima e com isso acabou criando uma grande celeuma.

Então, face a isso, o cidadão que cometer uma infração penal em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, cuja pena máxima não seja superior a dois anos, terá o seu processo tramitando junto ao Juizado Especial Criminal Federal enquanto aquele que cometer o mesmo crime, porém no âmbito estadual, será processado perante a justiça comum.

A meu ver, isso não viola o princípio da isonomia, uma vez que a igualdade perante a lei não há de entender-se como sendo necessariamente a aplicação da mesma sanção em concreto para o mesmo delito, até porque esse fato lesionaria o princípio da individualização da pena, mas deve significar que a mesma lei penal e seus sistemas de reprimendas serão

aplicados a todos quantos pratiquem o mesmo fato típico definido como crime.

Ora, um crime de desacato cometido no âmbito federal recebe do legislador penal a mesma reprimenda do que se for efetivado na esfera estadual. Além do mais, responder perante o juizado não é necessariamente mais benéfico ao infrator, tudo dependerá da óptica adotada, até porque alguns dos institutos previstos na lei dos Juizados aplicam-se à Justiça Comum, como por exemplo, a suspensão condicional do processo.

Objeta-se dizendo que nos Juizados, não há a possibilidade de prisão em flagrante delito, todavia, na Justiça Comum, existe o instituto da fiança que em muitos casos pode ser arbitrada pela própria autoridade policial na delegacia, fato este que impede de igual forma que o infrator permaneça preso. Diriam ainda que nos Juizados, antes do recebimento da denúncia, pode-se haver a reparação do dano e com isso o autor do fato ficaria livre do processo, o que não ocorre na Justiça Comum. Entretanto, há de se recordar que isso só é possível nos casos de ação penal privada ou condicionada à representação, nada interferindo na ação de natureza pública. Ainda poderiam questionar que nos Juizados faculta-se a ocorrência da transação penal, que nada mais é do que a aplicação antecipada das chamadas penas alternativas aplicadas continuamente na Justiça Comum. Aliás, dependendo do delito, a via comum, às vezes, é mais benéfica ao infrator, uma vez que, pelo elevado acúmulo de processos que tramitam nos milhares de fóruns do país, pode ele vir a ser beneficiado com a ocorrência da prescrição do *jus puniendi*, fato este que quase nunca ocorre no âmbito dos Juizados.

Afirmar que o Juizado Especial Criminal, seja ele Federal ou Estadual, é mais benéfico ao infrator que a Justiça Comum e com isso, sustentar no caso, versando as violações dos princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, a meu ver, é colaborar para que o sentimento de impunidade reinante no seio da sociedade fique cada vez maior, já que a população acredita que após executar um determinado crime, poderá se safar com a simples entrega de cestas básicas, o que é um absurdo!

Reitero que, a igualdade deve existir com relação às penas abstratamente previstas ao mesmo delito e não, no que se refere ao procedimento adotado, caso contrário, o Código de Processo Penal o estaria violando ao estipular no seu texto, ritos diversos, tais como ordinário, sumário e especial. Da mesma forma, com relação às leis extravagantes que prevêm procedimentos diversos e individualizados.

Não é com base no procedimento adotado que há de se concluir pela violação do princípio da igualdade, mas sim com amparo na lei penal material, que deve ser aplicada igualmente a todos aqueles que adequem as suas condutas ao mesmo tipo incriminador.

4. Da inviabilização dos Juizados:

Como afirmado, a intenção do legislador ao criar os Juizados Especiais, tanto em nível estadual como federal, foi encontrar uma forma de agilizar os processos cíveis e criminais e com isso, diminuir a morosidade da Justiça, dando a cada um o que é seu o mais rápido possível.

Apesar disso, tais Juizados já foram instituídos em todo o Brasil com uma estrutura tacanha e modesta, sem o devido aparelhamento. Os móveis, na grande maioria, são aqueles antigos e já gastos por força do tempo, até então utilizados pela Justiça Comum; os prédios em que estão instalados são exatamente aqueles encontrados de qualquer forma pelo município para acomodá-los; os servidores que os compõem também foram reaproveitados. Há muitas comarcas, cujos responsáveis, até hoje sequer elaboraram concurso público para o preenchimento das suas vagas; os promotores e juízes são, principalmente nos interiores dos Estados, os mesmos da Justiça Comum, que se não bastasse a demasia de serviços, são obrigados a cumular funções e assim por diante.

Agora, vem o legislador, amparado pelo beneplácito de alguns juristas, atribuir aos Juizados – que já se encontram a passos de tartaruga diante do elevado número de lides ali existentes -, a competência para processar e julgar mais de cem crimes que até então corriam perante as varas criminais comuns. Com isso, não se está viabilizando essa Justiça, porém inviabilizando os Juizados que, repiso, não possuem estrutura para atender à finalidade pela qual foram criados, que é a agilização dos conflitos.

5. Conclusão:

Por tudo que à exaustão foi colocado, atrevo-me a afirmar, derradeiramente, que após a entrada em vigor da Lei nº 10.259/01, passamos a contar no Brasil, com dois conceitos de infração de menor potencial ofensivo, um federal e outro estadual, pois em resumo, a lei nova não é mais benéfica; o sistema consensuado não é mais favorável ao acusado; os bens jurídicos tutelados no âmbito federal são diversos do estadual; o Poder Constituinte quis instituir Juizados distintos e dotados de leis diferentes; a novel lei contemplou a conceituação de infrações penais somente para ela, vedando expressamente a sua aplicação ao juízo estadual; incorre qualquer tipo de lesão a princípios constitucionais; a sua interpretação deve ser autêntica posterior e gramatical, não podendo-se socorrer a princípios como forma interpretativa, já que ela não é lacunosa e por fim, não houve a derrogação da Lei nº 9.099/95.

* Juiz de Direito no Mato Grosso

MARTINI, Paulo. A não aplicação da Lei nº 10.259/01 no âmbito estadual . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2892>>. Acesso em: 05 fev. 2007.