



STJ decide sobre crime de menor potencial ofensivo

Desde o advento da Lei 10.259/01, que criou os juizados federais e entrou em vigor no dia 14/1/02, discutíamos se o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo nela contemplado (crimes até dois anos) era (ou não) aplicável também aos juizados estaduais. Em menor intensidade, indagava-se se esse novo limite valeria também para a suspensão condicional do processo.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (acórdão relatado pelo des. Amilton Bueno de Carvalho) foi o primeiro a reconhecer a ampliação dos juizados. O procurador-geral da República, Geraldo Brindeiro, rejeitou representação do procurador-geral de Justiça do Rio de Janeiro para ingressar com ação direta de inconstitucionalidade (reconhecendo também a ampliação dos juizados). Em seguida nos posicionamos contra a tese defendida pelo senhor procurador-geral de Justiça de São Paulo no sentido de que os membros do Ministério Público paulista não deveriam aceitar a aplicação da lei nova (cf. com detalhes no site www.ielf.com.br).

As polêmicas, como se nota, estavam instaladas. Aguardava-se, por isso mesmo, com grande expectativa, o pronunciamento do STJ que, em acórdão da relatoria do min. Félix Fischer (STJ, RHC 12.033-MS, j. 13.08.02), acaba de decidir o seguinte:

“E M E N T A: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE HABEAS CORPUS. LEI Nº 9.099/95. LIMITE DE 01 (UM) ANO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MAJORANTE (CRIME CONTINUADO). LEI Nº 10.259/01. LIMITE DE 02 (DOIS) ANOS. SÚMULA 243/STJ.

I – Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do crime continuado deve ser computada.

II – “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.” Súmula 243/STJ.

III – A Lei nº 10.259/01, ao definir as infrações penais de menor potencial ofensivo, estabeleceu o limite de dois (2) anos para a pena mínima cominada. Daí que o artigo 61 da Lei nº 9.099/95 foi derogado, sendo o limite de um (01) ano alterado para dois (dois) anos, o que não escapa do espírito da Súmula 243 desta Corte.

Recurso provido para afastar o limite de um (01) ano, e estabelecer o de dois (02) anos, para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo”.

Dois foram os relevantes posicionamentos firmados pelo STJ (5ª Turma): (a) o art. 61 da Lei 9.099/95 foi derogado e, com isso, ficou reconhecido de modo categórico que foi ampliado (inclusive aos juizados estaduais) o conceito de infração de menor potencial ofensivo para dois anos); (b) o limite da pena mínima não superior a um ano, da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), também foi elevado para dois anos.



No que concerne ao primeiro tema (ampliação dos juizados) importa sublinhar o acerto indiscutível da decisão do STJ. Grave ofensa ao princípio constitucional da igualdade ocorreria se o novo limite de dois anos não fosse estendido aos juizados estaduais. O mesmo crime não pode ter tratamento duplo no sistema jurídico, salvo quando há motivação concreta para isso.

Para não nos alongarmos além do necessário, veja o seguinte trecho do meu livro Juizados Criminais Federais (RT, 2002, p. 18-21), que foi transcrito no voto do eminente Min. Felix Fischer:

“De 14.01.2002 (data da entrada em vigência da Lei 10.259/01) em diante acha-se inserido no nosso ordenamento jurídico o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo (“crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa” – art. 2º, parágrafo único, do citado diploma legal).

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)?

a) sistema bipartido: para uma posição minoritária teríamos agora no Brasil dois conceitos de infração de menor potencial ofensivo: um federal (Lei 10.259/01, art. 2º, parágrafo único) e outro estadual (o da Lei 9.099/95, art. 61).

Fundamento desse tese:

Porque a lei nova não é mais benéfica (o sistema concensuado não é mais favorável ao acusado), porque caberá quase sempre a suspensão condicional do processo (art. 89), porque os bens jurídicos protegidos no âmbito federal são distintos do estadual, porque a CF quis instituir dois juizados distintos (um federal e outro estadual), porque a Lei 10.259/01 (art. 2º, parágrafo único) enfatizou “para os efeitos desta Lei”, porque o art. 20 veda a aplicação da Lei 10.259/01 aos Estados, porque não há nenhuma lacuna legislativa nem inconstitucionalidade, porque o Judiciário não pode substituir o legisladora nem alterar conceito legais, o Judiciário só pode atuar como legislador negativo etc.

b) sistema unitário: a posição amplamente majoritária (Silva Franco, Bitencourt, Damásio, Tourinho Filho, Copes, Suannes etc.) não concorda com a bipartição do conceito e vem entendendo que o novo conceito da Lei 10.259/01 se estende aos juizados estaduais. Cuida-se de conceito (e sistema) único, portanto. É a nossa posição, em razão (sobretudo) do princípio constitucional da igualdade (ou do tratamento isonômico) (CF art. 5º), do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade e também porque se trata de lei nova com conteúdo penal favorável (CP, art. 2º, parágrafo único) etc. (cf. no site ibccrim.com.br – opiniões sobre temas polêmicos – inúmeros artigos nesse sentido e citados na bibliografia abaixo).

Observe-se, desde logo, que sobre essa interpretação ampliativa (da competência dos juizados criminais



estaduais) está havendo (praticamente) consenso nacional (cf. no capítulo 2 deste livro o Enunciado 46 dos magistrados coordenadores dos juizados criminais).

Fundamentos da tese unitária:

Conceber um único conceito de infração de menor potencial ofensivo no nosso país é consequência, em primeiro lugar e primordialmente, da adoção do novo método do Direito (inclusive o penal), que é o da ponderação (decorrente da aplicação do princípio da proporcionalidade) e que se opõe (diametralmente) ao método formalista e obtuso (decorrente do positivismo legalista) do século passado.

O jurista (e também o estudante) do terceiro milênio está muito mais preocupado com a justiça das soluções (leia-se: das decisões de cada caso concreto) que com o cumprimento cego, irracional e asséptico da (muitas vezes incompreensível e aberrante) letra da lei.

As leis, especialmente as penais, já não podem ser interpretadas segundo o método puramente formalista. Numa espécie de despedida definitiva do positivismo formalista de Binding, Von Liszt/Beling, Rocco (tecnicismo-jurídico) e de muitos dos pressupostos metodológicos do finalismo de Welzel, que marcaram a realização prática do Direito penal em todo o século XX, concebe-se agora a teoria do fato punível, e particularmente, a do injusto penal e o próprio Direito penal desde uma sólida base constitucional (Palazzo, Sax, Brícola etc).

As principais consequências dessa mudança (de paradigma) radicam no novo método do Direito penal bem como na alteração da posição do juiz: o triunfo do método da ponderação sobre o da mera subsunção conduz à proeminência do juiz, a quem cabe em cada caso concreto dizer qual dos princípios (ou interesses) em conflito deve preponderar.

O velho e provecto aforismo “a lei falou, está falado” está morrendo. Aliás, já morreu, embora ainda não esteja sepultado. Faz parte de outro momento histórico da civilização. De modo algum hoje é concebível a assertiva de que a lei, ainda que irracional, sendo clara, tem de ser aplicada (*Lex quanvis irrationabilis, dummodo sit clara*).

Se a fonte normativa dos juizados é a mesma (legislação federal: Lei 9.099/95 e Lei 10.259/01), não se pode concordar com o argumento de que o legislador quis instituir dois sistemas (distintos) de juizados: um federal diferente do estadual. Se o legislador pretendesse isso, não teria mandado aplicar (por força da Lei 10.259/01) praticamente in totum a Lei 9.099/95 aos juizados federais. Teria criado um sistema jurídico ex novo.

Ademais, de modo algum se extrai da Constituição brasileira que ela tenha pretendido instituir dois conceitos (distintos) de infração de menor potencial ofensivo: um para o âmbito federal e outro para os Estados. Aliás, sendo ambos regidos pela Lei 9.099/95, não há mesmo justificativa para isso.

Remarque-se que o legislador não se limitou a contemplar 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. 2º se estenderia aos juizados estaduais. Adotou, ao contrário, critério amplo que envolve todos os crimes da sua



competência. Ocorre que a grande maioria deles é também julgada pelas justiças estaduais (leia-se: são também da competência da Justiça Estadual).

É bem verdade que em vários momentos a Lei 10.259/01 procurou deixar claro que sua aplicação era restrita ao âmbito federal (art. 1º – no que não conflitar com esta lei -, art. 2º para os efeitos desta lei -, art. 20 – vedada a aplicação desta lei na Justiça Estadual).

Apesar disso, nossa posição é no sentido de que deve ser aplicado nos juizados estaduais o conceito (novo) de infração de menor potencial ofensivo. Por quê? Porque sobre o legislador ordinário está a vontade do Constituinte (a Constituição). Nenhum texto legal ordinário pode, sem justo motivo, discriminar situações. Se o crime da mesma natureza é julgado pelas Justiças Estadual e Federal, deve receber o mesmo tratamento jurídico.”

Quanto ao segundo item (o limite de dois anos ? leia-se: a pena mínima até dois anos ? vale também para a suspensão condicional do processo), em certo sentido, pode-se dizer que o julgamento foi uma surpresa. Na doutrina praticamente ninguém sustentava essa possibilidade. Mas não foi esse o entendimento do acórdão, que salientou:

“... verificamos que o limite de um (01) ano previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 para a concessão do benefício da suspensão do processo, inclusive nos casos previstos na Súmula 243/STJ (concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva), não pode mais ser adotado, devendo ser alterado para dois (02) anos, tendo em vista a derrogação do artigo 61 da Lei nº 9.099/95 que definia as infrações de menor potencial ofensivo e estabelecia o limite de um (01) ano pelo parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 10.259/01, que também define as infrações de menor potencial ofensivo e estabelece o limite de dois (02) anos.

Ademais, sendo a referida lei que aumenta o limite para dois anos mais benéfica para os réus, pois amplia o conceito de infração de menor potencial ofensivo, então a aplicação do limite de dois (02) anos é retroativo, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal e o parágrafo único do artigo 2º do Código Penal.

No caso em análise o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 16 c/c o artigo 1º, inciso I da Lei nº 7.492/86 e artigo 71 do Código Penal. O delito previsto no artigo 16 da referida Lei prevê como pena reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, sendo que acrescida do aumento previsto pela continuidade delitiva a pena mínima não ultrapassa o limite de 02 (dois) anos que agora há de ser verificado. Ademais, a Súmula 243 desta Corte deve continuar sendo observada, ressalvando-se que ao invés de se verificar o limite de um (01) ano verifica-se, agora, o limite de dois (02) anos para a concessão do benefício da suspensão do processo.

O v. acórdão recorrido do e. Tribunal a quo está assim ementado, in verbis:



“HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECUSA DE PROPOSITURA DO BENEFÍCIO PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSICIONAMENTO ACOLHIDO PELO JUIZ DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

I – O representante do Ministério Público não tem poder absoluto no incidente de apreciação do benefício da suspensão do processo sendo admissível o contraste jurisdicional com aplicação, por analogia, do artigo 28 do Código de Processo Penal.

II – Tratando-se de imputação de crime continuado e sendo o acréscimo no percentual inferior suficiente para determinar a pena mínima em quantidade superior ao limite legal, descabe o benefício.

III- Ordem denegada.” (Fls. 356).

Verifica-se que o e. Tribunal a quo adotou como limite para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo o limite de um (01) ano (pois se a pena mínima do delito imputado ao paciente é um ano, com o acréscimo inferior da continuidade delitiva certamente o limite anterior seria ultrapassado). Porém, com o novo limite de dois (02) anos, a pena mínima de 1 (um) ano acrescida de 1/6 ou até mesmo de 2/3 pela continuidade delitiva não ultrapassa o novo limite de dois (02) anos para o benefício da suspensão condicional do processo previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Daí que o recurso merece prosperar em parte, não por causa dos argumentos expendidos pelos recorrentes, mas sim em decorrência da alteração do limite legal para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, que passou de 01 (um) para 02 (dois) anos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso apenas para afastar o limite de 01 ano e estabelecer o limite de dois anos, devendo o Ministério Público verificar se o paciente preenche os demais requisitos para a obtenção do benefício da suspensão condicional do processo.

É o voto”.

Em milhares de processos, particularmente no caso de concurso de crimes (formal, material ou continuado) com pena mínima de um ano, rejeitava-se a suspensão condicional do processo. Observando-se agora o limite de dois anos (pena mínima até dois anos), em tese, todos admitem a suspensão. Cuida-se de entendimento jurisprudencial favorável, logo, retroativo. E alcança os casos em andamento.

O novo limite da suspensão condicional do processo (pena mínima até dois anos) é bastante amplo. Se normalmente do juiz se exige muita prudência, agora, com maior razão, cabe-lhe exortar a ser criterioso no momento da análise da concessão (ou não) do instituto citado.

*Leia a íntegra do voto do ministro Felix Fischer assim como o rol dos crimes com pena mínima de até dois anos no site www.ielf.com.br.

Date Created

02/09/2002