

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, sem requerimento de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, contra os arts. 1º e 2º da Lei n. 11.313/2006, pela qual se alteraram o *caput* e o parágrafo único do art. 60 da Lei n. 9.099/1995 e o *caput* e o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001 pela alegada contrariedade ao inc. I do art. 98 e ao inc. LII do art. 5º da Constituição da República.

Sustenta o autor serem os Juizados Especiais Criminais dotados de competência absoluta, em razão da matéria, para processar e julgar infrações penais de menor potencial ofensivo, pela qual é inderrogável e improrrogável pela aplicação de institutos de natureza infraconstitucional, como a conexão ou continência, para julgamento na Justiça Comum ou no Tribunal do Júri daquelas infrações.

Do mérito

2. Põe-se em questão se o concurso de infrações de menor potencial ofensivo e penal comum determina o processamento e julgamento em conjunto, pelas regras de conexão e continência estabelecidas pelos arts. 76 a 82 do Código de Processo Penal, na Justiça comum ou no Tribunal do Júri ou se permanecem àquelas infrações no Juizado Especial Criminal.

3. No inc. I do art. 98 da Constituição da República se estabelece:

“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”.

4. Para dotar de eficácia o disposto no inc. I do art. 98 da Constituição da República, os Juizados Especiais Criminais, instituídos no ordenamento

jurídico pela Lei n. 9.099, de 26.9.1995, como órgãos que garantem célere prestação jurisdicional a processos que envolvam crimes de menor potencial ofensivo, definidos pelo art. 61 da referida lei, foram instituídos como procedimento simples, informal e econômico. Nisso distinguem-se daqueles em trâmite na Justiça comum.

Nesse sentido, por exemplo, a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

“A referida lei, cumprindo, aliás, o comando do art. 98, I, da CF, deve ser interpretada no contexto de um movimento despenalizador, ou, ainda mais especificamente, desencarcerizador (tais são os seus propósitos). Esse movimento, cujo ápice resultou na Lei n. 9.714/98, que amplia a aplicação das chamadas penas alternativas, procura afastar, quanto possível, a imposição da pena privativa da liberdade. Na realidade, o problema penitenciário e prisional não é uma característica dos países denominados periféricos ou em desenvolvimento. O drama causado pela superpopulação de encarcerados e pelas condições desumanas de cumprimento das penas demonstra o desencanto com as prometidas funções destinadas às sanções penais e conseqüente falência de todo o sistema punitivo de privação da liberdade” (Curso de Processo Penal . 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012. p. 599).

5 . Tem-se no art. 61 da Lei n. 9.099/1995:

“Consideram 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 2 (dois) anos, cumulado ou não com multa.”

A competência dos Juizados Especiais Criminais é determinada pelo grau da pena cominada, ressalvados os casos legalmente destacados, como, por exemplo, o art. 41 da Lei n. 11.340/2006, pelo qual se dispõe sobre a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que impede que os crimes ali previstos sejam julgados de acordo com a Lei n. 9.099/1995.

6. Para os defensores da competência absoluta dos Juizados Especiais Criminais, em razão da matéria, os institutos despenalizadores (transação penal e composição civil dos danos) apenas podem ser aplicados pelo Juizado Especial Criminal e, nessa medida, a falta de oportunidade

garantida ao réu dos benefícios processuais conciliatórios ofenderiam o devido processo legal. Nesse sentido, como exemplo: Superior Tribunal de Justiça - Conflito de Competência n. 34.586/MG, Relator o Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 17.3.2003.

7. Pelo princípio do juiz natural a competência para o processo dá-se em previamente designado na Constituição ou na lei, vedando-se, no sistema jurídico, juiz de exceção. Entretanto, não se determinou a exclusividade dos Juizados Especiais Criminais para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, mas a observância do procedimento célere e dos institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/1995.

A especialização dos Juizados Especiais Criminais tem como razão de ser tornar o procedimento célere e informal e a possibilidade de transação penal e composição dos danos a serem observados, não sendo definida aquela competência em razão do direito material tutelado.

Nesse sentido se tem no § 2º do art. 77 e parágrafo único do art. 66 da Lei n. 9.099/1995 outras duas causas modificativas da competência do Juizado Especial para o juízo comum, a saber, a complexidade ou circunstâncias da causa que dificultem a formulação oral da peça acusatória e o réu não ser encontrado para a citação pessoal.

Fosse absoluta a competência do Juizado Especial Criminal em razão da matéria, aquelas previsões legais, não impugnadas nesta ação, ofenderiam o princípio do juiz natural, pois permitiriam o julgamento por órgão materialmente incompetente.

Nesse sentido os institutos despenalizadores dos juizados constituem garantia individual do acusado. As garantias fundamentais é que devem ser asseguradas, independente do juízo em que tramitarem as infrações penais.

8. Note-se que pode sobrevir eventual dificuldade procedimental, por serem compostos os Juizados Especiais Criminais como órgão jurisdicionado previamente estruturado para a aplicação das medidas previstas na Lei n. 9.099/1995. Entretanto, na ponderação entre forma e segurança jurídica e benefício ao réu acusado, estas prevalecem àquela.

Em sentido exposto, Eugenio Pacelli, em obra doutrinária, assevera sobre a competência dos Juizados Especiais Criminais:

“(...) a) nenhuma privatividade dos Juizados para o julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, como facilmente se percebe da leitura do art. 98, I, CF; b) qualquer competência material, rigorosamente falando, isto é, em razão do direito material, que pudesse exigir a criação de uma Justiça especializada. O que é especializado nos Juizados é o rito procedimental e a possibilidade de transação penal, consoante os termos do art. 98, I, da Constituição. (...)”

É bem de ver, porém, que nos Juizados Criminais, pelo menos no que diz respeito à conceituação das espécies de jurisdição, não se exerce jurisdição especial, uma vez que o seu objeto é o Direito Penal comum, ao contrário do que ocorre, por exemplo, com a jurisdição eleitoral e a jurisdição militar. Naquela (a eleitoral), ainda que não se possa falar rigorosamente em Direito Penal especial, o fato é que o objeto e sua tutela é inegavelmente específico, o que, a nosso aviso, permite, ao lado das especificidades ocorridas também na formação de seus órgãos jurisdicionais, a denominação de jurisdição especial.

Em razão disso, quando presente o concurso de infrações, a reunião de processos ocorrerá fora dos Juizados, segundo os critérios do citado art. 78 do CPP. E se já pensávamos assim desde as primeiras edições deste Curso, agora ficamos na confortabilíssima companhia da Lei. De fato, a Lei 11.313/06, como vimos, alterando a redação do art. 60, parágrafo único, da Lei 9.099/95, e, também, do art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, ressalva expressamente a (in)competência dos Juizados Criminais quando as referidas infrações forem conexas e/ou continentes com outras, da competência do juízo comum ou do tribunal do júri. E, acrescentaríamos nós: também de qualquer outra jurisdição ressalvada em Lei ou na Constituição da República.

Nessas situações, nada impedirá a aplicação das normas mais favoráveis previstas na Lei n. 9.099/95, adotando-se, se for o caso, a unidade apenas do juízo e não do processo. Assim, reunidos diversos e diferentes procedimentos (e crimes), nada obstará, no mesmo juízo, a adoção da transação penal, se for o caso, para o processo originariamente da competência dos Juizados” (Curso de Processo Penal . 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012. p. 563 e 571).

Também Renato Brasileiro ressalta que a competência dos Juizados Especiais Criminais é relativa para julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo:

*“ Da análise que foi feita dessas três hipóteses de modificação da competência previstas na Lei n. 9.099/95, forçoso é concluir que a competência dos Juizados Especiais Criminais tem natureza relativa. De fato, fosse ela de natureza absoluta, não poderia ser modificada pela lei. Nem tampouco pela vontade das partes. E, como vimos, não é isso que ocorre. Imaginando-se a primeira hipótese de modificação da competência dos Juizados - impossibilidade de citação pessoal do acusado - basta que ele se oculte para não ser citado pessoalmente. e, por consequência, os autos serão remetidos ao juízo comum. Ora, se a competência dos Juizados possui natureza absoluta, como então se admitir que o acusado possa provocar a modificação da competência para o Juízo Comum? Se assim o é, temos que se trata de uma competência relativa” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Competência Criminal*. Salvador: Editora JusPodvím, 2010, p. 526).*

9. Tem-se no inc. I do art. 98 da Constituição da República a garantia de que aos processos nos quais julgados infrações de menor potencial ofensivo devem ser observadas as peculiaridades procedimentais e a incidência de institutos despenalizadores.

Não há, na norma constitucional em exame, determinação de exclusividade aos Juizados Especiais Criminais para o julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo.

Se praticada infração penal de menor potencial ofensivo em concurso com outra infração penal comum e deslocada a competência para a Justiça Comum ou Tribunal do Júri, não há óbice, senão determinação constitucional, à aplicação dos institutos despenalizadores da transação penal e da composição civil dos danos quanto à infração de menor potencial ofensivo, em respeito ao devido processo legal.

Não se deve somar à pena máxima da infração de menor potencial ofensivo com a da infração conexa (de maior gravidade) para excluir a incidência da fase consensual e ser invocada como fator impeditivo da transação penal ou composição civil dos danos.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, nesse sentido, ponderam:

“Se um crime doloso contra a vida for conexo a outro crime comum, ambos serão apreciados pelo Tribunal Popular, pois este é o prevalente. O júri aprecia os crimes dolosos contra a vida, e além

deles, os crimes que lhe sejam conexos. Com o advento da Lei n. 11.313 /2006, alterando o art. 60 da Lei n. 9.099/95, havendo concorrência entre crime doloso contra a vida e infração de menor potencial ofensivo, ambos irão a júri, devendo-se, contudo, quanto a esta última, oportunizar-se a transação penal e a composição civil dos danos. Acreditamos que neste caso, antes do processo se iniciar regularmente, deve ser realizada audiência preliminar, para que a tentativa de composição civil e de transação penal seja efetivada em prol da infração de menor potencial ofensivo. Se a audiência for frustrada, malogrando a composição civil ou transação, é que as infrações tramitarão juntas no processo” (Curso de Direito Processual Penal . 7. ed. Salvador: Editora JusPodvim. 2012. p. 279).

11. Dota-se, portanto, os Juizados Especiais Criminais de competência relativa para julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, pela qual se permite que essas infrações sejam julgadas por outro juízo com *vis atractiva* para o crime de maior gravidade, pela conexão ou continência, observados, quanto àqueles, os institutos despenalizadores, quando cabíveis.

12. Pelo exposto, **voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na presente ação.**

Plenário Virtual - minuta de voto. 27/11/2010