

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito e Estado

Disciplina: Direito Constitucional 4

Professor: Gilmar Ferreira Mendes

Aluno: Antonio Henrique Graciano Suxberger

Matrícula: 03/63715

1.º Semestre de 2003

Título: *O novo conceito de infração de menor potencial ofensivo trazido pela Lei 10.259/01: um exemplo de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade.*

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão da disciplina *Direito Constitucional 4*, ministrada pelo Professor Doutor Gilmar Ferreira Mendes, do programa de Mestrado em Direito e Estado da Universidade de Brasília.

Sumário

Sumário.....	2
Introdução.....	3
Capítulo 1 – A origem dos Juizados Especiais Federais	5
Capítulo 2 – O novo conceito de infração de menor potencial ofensivo.....	8
2.1. A intenção do legislador	9
2.2. Síntese do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.....	12
Capítulo 3 – A Questão Constitucional	22
3.1. O princípio da igualdade	22
3.2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal e os mecanismos de superação da inconstitucionalidade	26
Conclusão	34
Referências bibliográficas	36
Livros e periódicos citados	36
Jurisprudência citada	37

Introdução

O presente estudo pretende abordar a extensão, ou não, do novo conceito de infração de menor potencial ofensivo introduzido pela Lei 10.259, de 12 de janeiro de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, aos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal.

A importância do tema evidencia-se quando, ao se proceder a uma leitura sistemática da produção acadêmica acerca do tema, nota-se que ainda não se deu a devida atenção à questão constitucional subjacente ao problema da ampliação, ou não, do novo conceito de infração de menor potencial ofensivo.

Para tanto, investigar-se-á a gênese dos Juizados Especiais Federais a partir de uma resumida evolução histórica que em grande medida confunde-se com a própria origem dos Juizados Especiais Estaduais. Em seguida, pretende-se perquirir a intenção do legislador ao criar um novo conceito de infração de menor potencial ofensivo para os Juizados Especiais Federais, a fim de que se saiba, quando da gênese dos Juizados Federais, se pretendeu o legislador que o conceito inserto no art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 incidisse igualmente à Justiça dos Estados e do Distrito Federal. Para tanto, necessário será avaliar os projetos de Lei apresentados pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil.

A compreensão do tema, igualmente, não passa despercebida da doutrina especializada e da jurisprudência incipiente – frise-se que a Lei 10.259/01 só entrou em vigor em janeiro de 2002 –, que informarão em que sentido majoritariamente tem-se aplicado o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo.

O estudo intentará, outrossim, traçar um panorama das correntes doutrinárias que surgiram sobre o tema, ora sustentando uma interpretação restritiva do novo conceito de infração de menor potencial ofensivo, ora ampliando a disposição da Lei 10.259/01 como extensiva aos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal.

Verificar-se-á que a questão por trás da extensão, ou não, do conceito inserto no art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, é de natureza eminentemente constitucional, na

medida em que evidencia exemplo palmar de omissão legislativa por exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade. Amolda-se, pois, ao ponto “*Controle de Constitucionalidade e Omissão Inconstitucional*” do conteúdo programático da disciplina a que se dirige.

Por derradeiro, com o propósito de apontar uma possível solução para o problema, o estudo voltar-se-á à compreensão do problema pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de fornecer subsídios para uma decisão definitiva sobre o tema pelo órgão incumbido da jurisdição constitucional.

Capítulo 1 – A origem dos Juizados Especiais Federais

A gênese dos Juizados Especiais Federais – instituídos pela Lei 10.259, de 12 de janeiro de 2001 – demanda a compreensão do próprio surgimento dos Juizados Especiais.¹

O surgimento dos Juizados Especiais – ao menos de um órgão jurisdicional que com ele guarde similitude – remonta à Inglaterra do século XI. Também a legislação austríaca, em 1873, traz previsão de órgão semelhante aos Juizados. Nos Estados Unidos, a experiência pôde ser observada já a partir de 1912, com a instituição da *Poor Man's Court*. Em 1934, aparece em Nova York as *Small Claims Courts*, destinadas a julgar causas com valor inferior a cinquenta dólares. Na Noruega, instituiu-se um sistema, nos fins do século XIX, tendo por objetivo proteger os camponeses que não podiam pagar advogados.²

Entretanto, é na Alemanha que os Juizados Especiais aparecem com maior expressão, a partir do modelo de reformas proposto por Fritz Baur, em 1965, denominado *Stuttgarter Modell* – em homenagem à cidade onde foi primeiramente posto em prática, a partir de 1967, na recém-criada 20.^a Câmara Cível do Landgericht Stuttgart.³ Em 1977, o *Stuttgarter Modell* foi transformado em lei (*Vereinfachungsnovelle*) e, em 1978, mais de cem juizados adotaram a bem-sucedida experiência.

As bases de funcionamento do *Stuttgarter Modell* eram a simplicidade, a informalidade, a oralidade, a especialização, a concentração e a ativa participação do juiz, que serviram de paradigma para que o Brasil desenvolvesse as atividades necessárias rumo ao sistema que hoje tem funcionado bem.

Theotonio Negrão já assinalava que “*a tentativa de encontrar uma solução para o problema capital das causas de pequeno valor surgiu no Brasil, de início, no Rio Grande do*

¹ Sobre a gênese dos Juizados Especiais Federais e os estudos que precederam a criação da Lei 10.259/01, por todos: **Juizados Especiais Federais**. Brasília: CJF, 2001. 189 p. O texto encontra-se igualmente disponível em publicação eletrônica: CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Juizados Especiais Federais**. Série de Pesquisas do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, volume 7, Brasília/DF. Disponível na internet: <http://www.cjf.gov.br/revista/seriepesq07.htm> [03.06.2003].

² Cf. FERNANDES FILHO, José. *Juizados Especiais*. **Correio Braziliense**. Suplemento Direito e Justiça. Brasília, 02.11.1998.

³ As reformas foram defendidas numa célebre conferência intitulada *Caminhos para uma concentração da audiência no processo*, proferida em 13/10/1965 perante a Associação Jurídica de Berlim e publicada na Alemanha em 1966. A respeito, cf. COSTA, Silvio Nazareno. *Mecanismos de agilização da justiça em direito comparado*. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 4, p. 16, 1998.

*Sul e, mais tarde, no Paraná, onde os juízes, mesmo sem apoio em lei que desse força executória às decisões aí tomadas, instituíram, a título experimental, e com os melhores resultados, órgãos especiais para dirimi-las”.*⁴

A necessidade da criação e da implantação desses órgãos especiais, aliada à experiência estrangeira bem-sucedida, incitou a opinião pública e os setores interessados a discutir o tema, o que gerou, em 1982, a publicação do esboço do anteprojeto do Juizado Especial de Pequenas Causas. Segundo Rogério Lauria Tucci, “*o anteprojeto de lei do Juizado Especial de Pequenas Causas foi elaborado pelo Programa Nacional de Desburocratização, que, para tanto, recebeu a colaboração inicial de advogados e membros do Ministério Público e do Poder Judiciário*”.⁵

A proposta inicial recebeu, ainda, sugestões dos setores sociais interessados e, sob a coordenação do secretário executivo do Programa Nacional de Desburocratização, uma comissão de notórios juristas – entre os quais se destacam Nilson Vital Naves, hoje ministro do Superior Tribunal de Justiça, Kazuo Watanabe e Cândido Rangel Dinamarco – procedeu à revisão do anteprojeto. Em 7 de novembro de 1984 foi publicada a Lei 7.244, dando vida ao Juizado Especial de Pequenas Causas, precursor dos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Percebendo o êxito desses juizados, o texto constitucional de 1988 cuidou de expressamente prevê-los. Houve por bem o constituinte originário em se valer da expressão “Juizados Especiais”, em lugar da já conhecida “Juizados de Pequenas Causas”. Segundo a Constituição, tais juizados devem ser “*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 procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau*” (art. 98, inciso I).⁶

Os Juizados Especiais foram instituídos pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, e são competentes para decidir causas em virtude do valor (até quarenta salários mínimos), da matéria (aquelas tidas como de menor complexidade) e ainda o julgamento das

⁴ *In: Juizado Especial de Pequenas Causas*. RT Legislação. São Paulo: Editora RT, [s/d].

⁵ TUCCI, Rogério Lauria. *Manual do Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 22.

⁶ NALINI, José Renato. *Juizados Especiais Federais*. *Revista CEJ*. Brasília, n. 4, p. 49, abr./jul. 1998.

infrações penais de menor potencial ofensivo (aquelas cuja lei comine pena máxima não superior a um ano). Entretanto, excluem-se da competência dos Juizados as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e, também, as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos, ao estado e à capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

O acesso aos Juizados Especiais Cíveis, vale lembrar, é optativo, permitindo-se ao cidadão a livre escolha entre o procedimento adotado pela Justiça comum ou aquele previsto para os Juizados Especiais. Deveras, “*com o advento da Lei 9.099/95, instituiu-se no País a Justiça Especial diferindo profundamente da via judiciária tradicional, por isso, há que se resguardar ao jurisdicionado o direito de escolha da Justiça que pretenda vindicar o seu direito*”.⁷ Além disso, a própria Lei em exame determina que “*a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação*” (art. 3.º, § 3.º), o que induz o seu intérprete a concluir que é optativo o acesso aos Juizados.

Todavia, no que interessa ao presente estudo – o âmbito penal de incidência dos institutos previstos para os crimes de menor potencial ofensivo –, cumpre esclarecer duas situações.

A primeira delas: a prática de uma infração de menor potencial ofensivo, tal como definida pela lei, atrai a competência – funcional, vale dizer – dos Juizados Especiais para processar e julgar possível ação penal.

Todavia, e aqui já se trata da segunda situação, a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, tais como a transação penal, a composição civil, etc., não se restringe unicamente aos Juizados Especiais. Com efeito, não há óbice à aplicação dos institutos previstos na Lei 9.099/95 a causas julgadas pelos demais juízos criminais, como de resto já assentou a jurisprudência pátria.

A Lei 9.099/95 surge, pois, para concretizar a previsão inserta no art. 98, inciso I, da Carta Política, que prevê a criação, nos Estados e no Distrito Federal, de “*juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o*

juízo 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”.

Por sua vez, a Lei 10.259/01 vem a lume para conformar a disposição contida no parágrafo único do art. 98 da Constituição da República, tal como acrescentado pela Emenda Constitucional 22, de 18 de março de 1999: “*Lei federal disporá sobre a criação dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal*”.

Em última análise, a afirmação de que os Juizados Especiais Federais observarão os ditames da Lei 9.099/95 implica, na hipótese de verificação da prática de infração de menor potencial ofensivo pela autoridade policial, lavrar termo circunstanciado – em lugar do vetusto auto de prisão em flagrante ou boletim de ocorrência – e, a partir daí, observar o procedimento previsto no art. 72 e seguintes da Lei 9.099/95 (audiência preliminar de conciliação; proposta de transação, se o caso; aplicação de penas ou medidas alternativas; etc.).

Capítulo 2 – O novo conceito de infração de menor potencial ofensivo

A Lei 10.259, de 12 de janeiro de 2001 e que entrou em vigor no dia 13 de janeiro do ano seguinte, indubitavelmente trouxe consigo um novo conceito de infração de menor potencial ofensivo. Vale transcrever o art. 2.º, parágrafo único, do referido diploma legal:

Art. 2.º *omissis*.

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.

A dicção expressa do texto não enseja maiores dúvidas do que se entende por infração de menor potencial ofensivo para os Juizados Especiais Federais. Todavia, quando se confronta a redação do art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, com o disposto no art. 61,

⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy, BENETI, Sidney. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 21.

da Lei 9.099/95⁸, verifica-se uma patente dissonância entre os conceitos de infração de menor potencial para os Juizados Especiais Federais e para os Juizados Especiais Estaduais e do Distrito Federal.

Ainda no período da *vacatio legis*, surgiram duas posições acerca do tema. A primeira, aqui denominada restritiva, entende que o sistema dos Juizados Especiais conviveria com dois conceitos de infração de menor potencial ofensivo: um federal (art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01) e outro estadual (tal como prevê o art. 61, da Lei 9.099/95). A segunda posição, tomada como extensiva, sustenta que o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo da Lei 10.259/01 estende-se aos Juizados Estaduais.

Investigar as razões das duas correntes e aprofundar o enfoque constitucional que o tema suscita, em que pese o aparente conflito de normas, especialmente para os Juizados Especiais nos Estados e no Distrito Federal, podem indicar norte seguro na formulação de resposta à pergunta: o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo estende-se aos Juizados Estaduais?

2.1. A intenção do legislador

Embora a investigação da vontade do legislador (*mens legislatoris*) não assuma lugar de relevo na atividade interpretativa do texto legal, tal pesquisa revela-se oportuna, no que se refere aos Juizados Especiais Federais, ao menos como elemento histórico para a contextualização do debate.

Quando o Projeto de lei 3.199, de 2001, que posteriormente resultou na Lei 10.259/01, foi discutido na Câmara dos Deputados, especialmente na Comissão de Constituição, Justiça e Redação (CCJR), nada se mencionou quanto à alteração do conceito de infração de menor potencial ofensivo e sua extensão aos Juizados Especiais Criminais Estaduais.

Efetivamente, conquanto tenha o Relator do Projeto na CCJR na Câmara dos Deputados, Deputado Moroni Torgan, mencionado a alteração do conceito de infração de

⁸ Convém transcrever o que dispõe o art. 61 da Lei 9.099/95: “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”.

menor potencial ofensivo em seu relatório⁹, deixou ele de tecer considerações sobre tal mudança ao analisar o mérito da proposição. No Senado, igualmente, o projeto foi aprovado incólume. O que se quer dizer com isso: não há como se inferir qualquer intenção do legislador no que se refere à construção interpretativa de extensão do novo conceito trazido pela Lei 10.259/01 à Justiça Estadual.

A investigação, portanto, deve tornar ao projeto remetido pela Presidência da República, que, por sua vez, teve por base dois outros projetos.

Após a discussão, no meio jurídico, dos múltiplos aspectos que envolviam a criação e a implantação dos Juizados Especiais Federais, criaram-se duas propostas de anteprojeto de lei com tal finalidade: uma da Comissão de Ministros do Superior Tribunal de Justiça – aprovada em plenário no dia 12.9.2000 e que, seguidamente, seria remetida ao Congresso Nacional para os trâmites legais – e a outra da Associação dos Juízes Federais do Brasil – Ajufe.

A análise comparativa dos anteprojetos da Lei que criou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal permite concluir que várias das propostas apresentadas pela Ajufe foram incluídas no anteprojeto aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça, o que representa o atendimento à parte dos anseios dos Juízes Federais de primeira instância.

No que diz respeito ao *quantum* da pena a ser considerada para a delimitação da competência dos Juizados Especiais Federais Criminais, ao considerar infrações de menor potencial ofensivo os crimes a que a lei comine pena máxima privativa de liberdade não

⁹ No parecer proferido perante a CCJR da Câmara dos Deputados, assim o Deputado Moroni Torgan registrou em seu relatório: “*Em sua exposição de motivos, o Poder Executivo explicita que a criação dos referidos juizados especiais desafogará a Justiça Federal, de modo que ‘as lides de menor potencial econômico ou ofensivo possam ser resolvidas rapidamente com maior agilidade e baixo custo, fazendo com que a primeira instância federal siga o exemplo da bem sucedida experiência dos Juizados Especiais Estaduais, criados pela Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995’.* Afirma que o projeto é fruto de estudos realizados por uma Comissão constituída por Ministros do Superior Tribunal de Justiça, designados pelo Senhor Presidente daquela Corte, Ministro Paulo Costa Leite, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Plenário daquele Egrégio Tribunal, e posteriormente encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em cujos estudos concluiu-se que a lei virá simplificar os exames dos processos de menor expressão econômica, ‘facilitando o acesso à justiça e o ressarcimento das partes menos favorecidas nas disputas contra a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, pois a solução de tais litígios dar-se-á rapidamente, e sem a necessidade de precatórios para a quitação dos eventuais débitos’ e que, **no que concerne ao âmbito penal, destaca que serão julgadas as infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, os crimes a que a lei comina pena máxima privativa de liberdade não superior a dois anos, ou pena de multa, e, por fim, poderá ter o condão de facilitar, sobremaneira, a tramitação das causas previdenciárias.**” (BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Ano LVI, n. 67. Quinta-feira, 10 de maio de 2001. Brasília/DF. p. 2034 – sem ênfase no original).

superior a dois anos, ou pena de multa, o anteprojeto do Superior Tribunal de Justiça harmonizou-se com o apresentado pela Ajufe, salvo pequenas diferenças de redação.

Efetivamente, em relação ao Direito Penal, houve grande preocupação dirigida à especialização dos Juizados Especiais Federais, para que se tornassem possíveis julgamentos de causas cíveis e penais separadamente. Outro aspecto muito discutido quando da elaboração dos projetos foi a extinção do inquérito policial, amplamente defendida, para que os Juizados Especiais pudessem, por sua conta, desenvolver todo o procedimento criminal, sem a necessidade do inquérito, que, conforme então defendido, consubstancia-se em verdadeiro entrave à efetiva distributividade da Justiça.

Alvitrou-se, ainda, a necessidade de implementação de penas alternativas, de larga aplicação nos Juizados Especiais, para que efetivamente pudessem ser alcançados os objetivos da persecução penal.

A proposta elaborada pela Ajufe consignava, em seu art. 3.º, § 4.º, o seguinte:

Art. 3.º O Juizado Especial Federal tem competência para o processo, a conciliação, a transação e o julgamento das causas cíveis de menor complexidade, das infrações penais de menor potencial ofensivo, bem assim para a execução de seus julgados.

(...)

§ 4.º Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo os crimes não praticados com violência ou grave ameaça contra pessoa, inclusive os tipificados em leis especiais, aos quais seja cominada pena privativa de liberdade máxima não superior a dois anos ou somente pena de multa.

Já a proposta elaborada pelo Superior Tribunal de Justiça registrava assim:

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 comina pena máxima privativa de liberdade não superior a dois anos, ou pena de multa.

Como se vê, prevaleceu – com exceção da expressão “*privativa de liberdade*”, retirada por razões de boa técnica legislativa, cuja supressão em nada alterou o sentido do texto – a redação conferida pela proposta do Superior Tribunal de Justiça, a qual, nesse particular, foi acolhida sem alterações pelo Congresso Nacional e, por fim, transformada na Lei 10.259/01.

E o mais importante: as discussões acerca do conceito de infração de menor potencial ofensivo, para os Juizados Especiais Federais, não cogitaram da necessidade, ou não, de sua extensão aos Juizados Especiais nos Estados e no Distrito Federal, seja por razões de igualdade, seja por razões de Justiça penal.

2.2. Síntese do entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema

Como visto, foram duas as correntes surgidas acerca da possibilidade de extensão, ou não, do conceito de infração de menor potencial ofensivo aos Juizados Especiais nos Estados e no Distrito Federal. Vale registrar os principais fundamentos de cada vertente.

A chamada corrente restritiva assevera, de plano, que o sistema dos Juizados Especiais convive com dois conceitos de infração de menor potencial ofensivo: um federal (art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01) e outro estadual (tal como prevê o art. 61, da Lei 9.099/95). Para os partidários dessa tese, a Lei 10.259/01 não é mais benéfica ao agente infrator (*lex mitior*), uma vez que o sistema consensual da Lei 9.099/95, ao trazer à apreciação do Judiciário questões que antes restavam relegadas às ditas cifras negras da Criminologia, não favorece ao agente criminoso. Anotam, igualmente, que os bens jurídicos protegidos no âmbito federal são distintos daqueles resguardados no âmbito estadual. Ademais, quase sempre o infrator pode ser beneficiado por outro instituto previsto na Lei 9.099/95, que, aliás, independe do rito dos Juizados Especiais: a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95).

Aos partidários da visão restritiva, é claro que a Constituição pretendeu instituir dois Juizados distintos – um federal e outro estadual. Apóiam-se, também, na interpretação literal do parágrafo único do art. 2.º da Lei 10.259, quando acentua “*para os efeitos desta Lei*”, salientando o antigo brocardo latino segundo o qual a lei não traz palavras inúteis. O próprio art. 20 da Lei 10.259/01¹⁰ traz, outrossim, vedação de aplicação dos institutos nela previstos aos Juizados Especiais nos Estados e no Distrito Federal.

Afasta a corrente restritiva a hipótese de lacuna legislativa ou de inconstitucionalidade. Anota que a conformação do conceito de infração de menor potencial

10 Convém registrar o texto expresso na Lei 10.259/01: “Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4.º. da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.” (sem ênfase no original).

ofensivo é tarefa deixada ao legislador, segundo o próprio texto constitucional, bem assim que o Judiciário não pode substituir o legislador nem alterar conceitos legais, restando-lhe, no máximo, atuar como legislador negativo.¹¹

Vale registrar o que sustentam Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demecian, que bem compediam os argumentos da linha restritiva:

“Como se disse, é importante ressaltar, desde logo, que a própria Constituição Federal distingue, claramente, para fins de instituição dos Juizados Especiais, as Justiças Estadual e Federal.

Nossa Carta Política, originariamente, nem sequer admitia a transação penal ou o procedimento sumaríssimo na Justiça Federal (art. 98, caput), tanto que foi necessária a edição da Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, dispondo expressamente sobre a criação dos juizados no âmbito da Justiça Federal (cf. parágrafo único do art. 98).

Em outras palavras, a Constituição Federal sempre considerou que os Juizados Especiais deveriam ser tratados nos âmbitos Estadual e Federal distintamente, com regras que atendessem as respectivas peculiaridades.

Além disso, o próprio legislador, preocupado com os reflexos da Lei nº 10.259/01, deixou claro que o conceito das infrações de menor potencial ofensivo, previsto no parágrafo único do art. 2º, aplicar-se-ia, tão-somente, no âmbito da Justiça Federal, ao utilizar a expressão “para os efeitos desta Lei” e, mais a frente, ao vedar expressamente a aplicação da nova lei à Justiça Estadual (cf. art. 20, parte final) e, como se sabe, a lei não contém termos ou expressões inúteis.

Ao aplicar o Direito, é natural que o seu operador sinta a tentação de corrigi-lo, para ajustá-lo a suas próprias concepções de justiça. Essa tendência ganha estímulo adicional quando esteja em causa diploma mal-redigido com inúmeras imperfeições de ordem sistemática.

Como se vê, não há uma lacuna no sistema dos Juizados Especiais Criminais, adotado pela Lei nº 9.099/95, que exija a sua complementação, a sua integração com outras normas (Lei nº 10.259/01), por meio da equidade, para que o intérprete alcance o real sentido da lei.

Não se pode entrever, portanto, qualquer inconstitucionalidade na previsão de conceitos diferenciados para infração penal de menor potencial ofensivo no âmbito das Justiças Estadual ou Federal.

Muito embora seja possível vislumbrar, casuisticamente, alguma falta de coerência no tratamento dispensado aos acusados perante as Justiças Federal e Estadual, é certo que a missão normativa não foi confiada ao Poder Judiciário. É-lhe defeso, portanto, substituir-se ao legislador: cabe-lhe aplicar a lei como ela é e não como desejaria que fosse.

A ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo é defensável apenas de *lege ferenda* e não em conflito com a regra editada pelo Poder Legislativo, à qual os demais Poderes da República devem obediência, em respeito ao princípio da harmonia e independência que informa o relacionamento entre eles.

Nem é admissível que o exercício da jurisdição penal, a pretexto de interpretar a lei, possa abranger a escolha de sanções mais suaves ou de um modo mais benévolo de expiação, sobretudo em tema onde o Estado não quis ser complacente.

No inteligente magistério de NÉLSON HUNGRIA, *‘Não deve ser o juiz um aplicador automático do literalismo da lei, mas um revelador de todo o possível direito que nela se encerra, suprimindo-lhe a inexplicitude decorrente da imperfeição da linguagem humana. É-lhe vedado, entretanto, negar a lei. Notadamente em matéria penal (...) tem de aplicar o direito positivo, o direito expresso ou latente nas*

¹¹ Luiz Flávio Gomes apresenta excelente síntese dos argumentos acerca do tema. Cf. GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Federais, seus reflexos nos Juizados Estaduais e outros estudos**. Série “As ciências criminais no século XXI”. vol. 8. São Paulo: RT, 2002, p. 18-24.

leis, e não o direito idealmente concebido (...). Pode e deve humanizar a regra genérica da lei em face dos casos concretos de feição especial, ou procurar revelar o que a letra concisa da lei não pôde ou não soube dizer claramente; mas isso dentro da própria latitude do sentido ou escopo dos textos, e nunca ao arrepio deles, ou substituindo-os pelo que arbitrariamente entende que devia ter sido escrito, segundo a sua ideologia pessoal (Cf. 'Comentários ao Código Penal', vol. I, tomo I, 6. ed. Ed. Forense, 1980, pág. 88).

(...)

Em conclusão, para fins de transação penal e adoção do procedimento sumaríssimo, no âmbito da Justiça Estadual, continuam prevalecendo os critérios estabelecidos pelo art. 61 da Lei nº 9.099/95.”¹²

Orlando Faccini Neto, por seu turno, igualmente não vislumbra mácula ao princípio da igualdade, como se vê do seguinte excerto de seu artigo sobre o tema:

“Ademais, do ponto de vista material, cabe considerar que, quando se fala em infração de menor potencial ofensivo, está-se levando em conta o grau de lesividade ao bem jurídico tutelado.

Em tal enfoque, observa-se por constatação empírica que os crimes cuja competência está adstrita à Justiça Federal geralmente são os de maior lesividade, pois a eles se agrega, a par da violação ao bem jurídico cujo tipo penal, por si só, pretende tutelar, afetação de um interesse público, que é o da União ou de seus entes.

Sob tal ótica, no nível da Justiça Federal diversa há de ser a configuração do 'menor potencial ofensivo', a ensanchar aplicação de institutos como a transação penal e nada mais do que isso fez a Lei 10.259/01.

Há, destarte, uma razão lógica de discrimen a ensejar a disparidade conceitual entre a infração de menor potencial ofensivo cuja competência está afeta ao Juizado Especial Estadual e aquela jungida ao Juizado Especial Federal - de modo que se não verifica desrespeito à isonomia, na base da cediça lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3. ed, Ed. Malheiros.”¹³

A segunda posição, tomada como extensiva, sustenta que o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo da Lei 10.259/01 estende-se aos Juizados Estaduais. Exsurge como posição amplamente majoritária.

Sustentam os partidários da tese extensiva que a concepção de um único conceito de infração de menor potencial ofensivo decorre da adoção de um novo método do Direito, inclusive o penal, que se opõe ao método formalista, decorrente do positivismo legalista do século passado. Destaca-se, como enfático defensor da leitura ampliativa do conceito de

12 DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. *A Lei dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal e o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo*. Disponível na internet: <http://www.mp.sp.gov.br/caexcrim/artigos/anexos/jecfederal.doc> [8.6.2003].

13 FACCINI NETO, Orlando. *A inovação da Lei 10.259/01 não se aplica à Justiça Estadual*. Disponível na internet: <http://www.ibccrim.org.br>, 2.2.2002 [8.6.2003].

infração de menor potencial ofensivo trazido pela Lei 10.259/01, Luiz Flávio Gomes,¹⁴ que assim preleciona seu entendimento:

“Considere-se, ademais, que já não podemos interpretar as leis penais segundo o método puramente formalista. Numa espécie de despedida definitiva do positivismo formalista de Binding, Von Liszt/Beling e de 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, desde uma sólida base constitucional (Palazzo, Sax, Brícola etc.). Muda, radicalmente, o método do Direito penal e a 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 em conflito deve preponderar.”¹⁵

Assevera a corrente extensiva que a fonte normativa dos Juizados é a mesma: lei federal (seja a Lei 9.099/95, seja a Lei 10.259/01), razão pela qual não admite que o texto constitucional tenha admitido dois sistemas de Juizados Especiais Criminais. Aponta que a restrição ofende os princípios da igualdade e da proporcionalidade, tais como consagrados no artigo 5.º, *caput* e inciso LIV, respectivamente, da Constituição da República. Aduz, ainda, que a norma veiculada no art. 20 da Lei 10.259/01 diz respeito tão-somente aos Juizados Especiais Cíveis, situando-se fora do contexto dos Juizados Criminais.¹⁶

A jurisprudência, após um primeiro momento de oscilação, inclinou-se firmemente no sentido de prestigiar a corrente extensiva.

Um dos primeiros Tribunais a se debruçar diretamente sobre a ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo e, por conseguinte, a incidência do preceito inserto no art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 igualmente à Justiça estadual, foi o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua Quinta Câmara. Ao julgar o Recurso em Sentido Estrito n.º 70003736428, de relatoria do Desembargador Amilton Bueno de Carvalho,

14 Luiz Flávio Gomes, já em julho de 2001, apressou-se em acentuar sua posição, defendida quando da entrada em vigor da Lei 10.259/01. Vale registrar sua posição: “É bem verdade que em vários momentos a Lei 10.259/01 procurou deixar claro que sua aplicação era restrita ao âmbito federal (arts. 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 pela Justiça Estadual e Federal, deve receber o mesmo tratamento jurídico.” (GOMES, Luiz Flávio. *Lei dos juizados federais aplica-se para os juizados estaduais.*, In: <http://www.ibccrim.com.br>, 27.07.2001 [8.6.2003]).

¹⁵ Cf. GOMES, Luiz Flávio. *Lei dos juizados federais aplica-se para os juizados estaduais.* In: <http://www.ibccrim.com.br>, 27.07.2001 [8.6.2003].

¹⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Federais, seus reflexos nos Juizados Estaduais e outros estudos.** Série “As ciências criminais no século XXI”. vol. 8. São Paulo: RT, 2002, p. 19-22.

o Tribunal gaúcho, em votação unânime realizada em 20 de fevereiro de 2002, acolheu a tese da ampliação da competência dos juizados criminais processar e julgar infrações cuja pena máxima não exceda a dois anos. O acórdão restou assim ementado:

“Penal. Processual Penal. Recurso em Sentido Estrito. Porte e Disparo de Arma de Fogo. Competência. Isonomia. Derrogação do artigo 61 da Lei 9.099/95. Retroatividade da Lei 10.259/01.

- Com o advento da Lei 10.259/01, restou ampliado o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, por exigência da isonomia Constitucional.

- O comando normativo contido no art. 2º da Lei 10.259/01 possui contornos penais suficientes a atrair a observância imperativa do disposto no inciso XL do rol das garantias constitucionais (art. 5º).

- As demandas iniciadas antes de 14.01.02 tramitarão no juízo comum, assegurado ao réu os benefícios da Lei 9.099/95.

- Recurso provido, em parte, por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso ministerial, para determinar o processamento do feito perante a jurisdição comum (Primeira Vara Criminal de Passo Fundo), assegurados aos réus os benefícios previstos na Lei 9.099/95.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores Aramis Nassif e Luís Gonzaga da Silva Moura.

Porto Alegre, 20 de fevereiro de 2002.

Amilton Bueno de Carvalho,

Relator.”¹⁷

¹⁷ Posto que extensa, revela-se oportuno registrar, até mesmo em razão do pioneirismo, a fundamentação expendida pelo Desembargador Amilton Bueno de Carvalho em seu voto:

“A insurgência ministerial merece parcial acolhida.

Gize-se, inicialmente, que o debate restou superado em parte: a *vacatio legis* da Lei 10.259/01 venceu em 14.01.02.

Assim, o cerne sofreu pequeno deslocamento: as questões a serem elucidadas, agora, são duas: (a) a derrogação ou não do art. 61 da Lei 9.099/95 pelo art. 2º da Lei 10.259/01; e, (b) a retroatividade ou não da referida lei. Destaco os temas.

DERROGAÇÃO DO ARTIGO 61 DA LEI 9.099/95

A oposição entre os dois comandos legais é muito clara. Para os Juizados Estaduais (art. 61 da Lei 9.099/95), infração de menor potencial ofensivo é aquela cuja lei comine pena máxima não superior a 1 ano; nos juizados federais (art. 2º da Lei 10.259/01), aquele cuja pena máxima não seja superior a 2 anos.

Tenho, eminentes colegas, que o comando contido no art. 98, I, da Constituição Federal não suporta a distinção. Eis a redação:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes 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 juizes de primeiro grau;"

Vê-se, pois, que infração menor - no viés constitucional - tem suporte único e não bipartido.

"Menor ofensividade" é conceito material, merecendo definição una. O nome já indica - o que torna a afirmação nada brilhante - que sua verificação se dá pela intensidade da lesão ao bem jurídico protegido. A razoabilidade aponta para a irrelevância da esfera jurisdicional como critério para determiná-la.

Aceitar definições distintas implica em agredir a igualdade Constitucional - e a própria lógica -, pois permite que a condição das partes influa nos benefícios que serão alcançados pelo réu - aliás, nada mais odioso.

O legislador - e aqui não se deprecia a sua atividade, importantíssima, ante a atual crise do Estado - possui limites, os quais se consubstanciam, preponderantemente, no respeito à ordem principiológica, seja constitucional ou não.

E frente a contradição legislativa, cabe ao jurista interpretar o conceito de crime de menor potencial ofensivo de maneira uniforme, ampliando aquele contido no art. 61 da Lei 9.099/95, eis que mais benéfico ao cidadão-réu. Ademais, caminho contrário consistiria em indisfarçável discriminação.

A confortar a tese, recolho da doutrina preciosa lição do Prof. Luiz Flávio Gomes in "Lei dos Juizados Especiais Federais (10.259/2001): Aspectos Criminais" (Wunderlich, Alexandre. org. *Escritos de Direito e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 223/235):

"A lei n° 10.259/2001, ao definir o que se entende por infração de menor potencial ofensivo (art. 2°), ampliou esse conceito e aplica-se também aos Juizados Estaduais (cf., nesse sentido, vários artigos no site do ibccrim.com.br). A razão é simples: o legislador não se limitou a disciplinar 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. 2.º se estenderia aos Juizados Estaduais. Adotou, ao contrário, critério amplo, que envolve todos os crimes da sua competência. Ocorre que a grande maioria deles são também julgados pelas Justiças Estaduais".

Complementa:

Violação ao Princípio da Igualdade

Não se pode admitir o disparate de um desacato contra policial federal ser infração de menor potencial ofensivo (com todas as medidas despenalizadoras respectivas) e a mesma conduta praticada contra um policial militar não o ser. Não existe diferença valorativa dos bens jurídicos envolvidos. O valor do bem e a intensidade do ataque é a mesma. Fatos iguais, tratamento isonômico.

...

A Restrição Expressa da Lei n° 10.259/2001 Sucumbe Diante da Constituição

É bem verdade que em vários momentos a Lei n° 10.259/2001 procurou deixar claro que sua aplicação era restrita ao âmbito federal (arts. 1° no que não conflitar com esta lei, art. 2° 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 o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo nos Juizados Estaduais. 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 pela Justiça Estadual e Federal, deve receber o mesmo tratamento jurídico em ambas as jurisdições".

Seguindo a mesma linha: AREND, Márcia Aguiar e MARCOS, Rudson in *Lei dos Juizados Especiais Federais: Reflexos da Ampliação do Conceito de Infrações de Menor Potencial Ofensivo no Ordenamento Penal e Processual Penal*, RT 793/491; e, TEIXEIRA, Fernando Tadeu Cabral, in *Primeiras Impressões Sobre a Lei n° 10.259 de 12 de julho de 2001, que Institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Âmbito da Justiça Federal*, Boletim IBCCRIM, n° 106, p. 3.

Acrescenta-se que a semelhança entre os diplomas vem denunciada pela própria lei, quando, já no seu art. 1°, utiliza-se da regulação prevista na Lei 9.099/95, "no que não conflitar". Claro que a parte final do dispositivo, por si-só, não pode justificar o tratamento desigual.

Na suma, comungo integralmente com ensinamento colacionado, eis entendo que os Juizados Especiais Estaduais (pelo alargamento do conceito de infração de menor potencial ofensivo), com o advento da Lei 10.259/01, tiveram sua competência ampliada, para julgar os crimes cuja pena máxima cominada não seja superior a dois anos - inteligência do art. 61 da Lei 9.099/95, c/c os arts. 5.º, caput, 98, I da CF/88.

RETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL

A questão tem precedente histórico, quando os mais diversos Tribunais do país, com o advento da Lei 9.099/95, discutiram a retroação dos seus dispositivos. À época, doutrina e jurisprudência dividiram-se, até mesmo porque o art. 90 da referida lei, expressamente, estabelecia a irretroatividade das suas disposições para os processos cuja instrução já estivesse iniciado.

Parte considerável da doutrina posicionou-se favoravelmente à retroação da lei, considerando que, não obstante seu caráter processual, continha implicações no direito material, como, por exemplo, a extinção da punibilidade. Assim, estaria justificada a retroatividade da lei, por mais benéfica ao réu.

A polêmica restou superada, todavia, com a ADIMC - 1719/DF, julgada pelo Pretório Excelso em 03.12.97, assim ementada:

"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Argüição de inconstitucionalidade do artigo 90 da Lei 9.099, de 26.09.95, em face do princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benígna (art. 5º, XL, da Carta Magna). Pedido de liminar.

- Ocorrência dos requisitos da relevância da fundamentação jurídica do pedido e da conveniência da suspensão parcial da norma impugnada. Pedido de liminar que se defere, em parte, para, dando ao artigo 90 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, interpretação conforme à Constituição suspender "ex tunc", sua eficácia com relação ao sentido de ser ele aplicável às normas de conteúdo penal mais favorável contidas nessa Lei" (Rel. Min. Moreira Alves).

O Superior Tribunal de Justiça, decidindo o HC 11769/SP, adotou a mesma linha:

"Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. LEI Nº 9.099/95. RETROATIVIDADE.

- A suspensão condicional do processo, solução extra-penal para o controle social de crimes de menor potencial ofensivo, é um direito subjetivo do réu, desde que presentes os pressupostos objetivos.

- A providência processual em tela, por fundar-se em norma penal de natureza benigna, deve sempre ser aplicada, inclusive nos processos com sentença penal condenatória, em razão do princípio da retroatividade penal benéfica, hipótese em que devem ser os autos baixados ao Juízo processante, para que seja oportunizada a proposta de que trata o art. 89, da Lei nº 9.099/95.

- Habeas-corpus concedido." (Rel. Min. VICENTE LEAL, julgado em 20.06.00, SEXTA TURMA).

Logo percebe-se que o entendimento antes adotado pelos Tribunais Superiores é perfeitamente adaptável ao caso presente. As duas leis - 9.099/95 e 10.259/01 - tratam do mesmo assunto: juizados especiais, no âmbito da Justiça Estadual e Federal, respectivamente. Ambas possuem normas de natureza processual/material.

Então, a ampliação do conceito "menor potencial" operada pelo art. 2º, da Lei 10.259/01, antes demonstrada, deve surtir efeitos mesmo em relação àqueles processos cuja ação penal fora proposta antes da entrada em vigor do diploma legal.

Todavia, forte em entendimento do Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as ações penais - como a presente - iniciadas antes do dia 14.01.02 (fim da "vacatio legis"), seguirão no juízo comum, assegurados, ali, os benefícios da Lei 9.099/95 (art. 25 da Lei 10.259/01).

Inegável que os delitos imputados aos réus - porte e disparo de arma de fogo -, frente a nova legislação, possuem menor ofensividade, pois o apenamento máximo abstrato não excede 2 anos.

Por outro lado, inegável também que as normas processuais - como as definidoras da competência dos Juizados Especiais - guiam-se pelo princípio *tempus regit actum*, a teor do art. 2º do Código de Processo Penal. E a ação penal, *in casu*, iniciara-se em 17.04.01, perante o juízo comum, com o oferecimento da denúncia de fls. 02/05.

Ainda - sob outro ângulo - há corrente jurisprudencial defendendo a retroação da lei mais benéfica, mesmo em se tratando de normas processuais. É que o art. 5º, XL, da CF/88 não está expressamente dirigido às normas substantivas tão-somente. De qualquer sorte, o rito sumaríssimo - buscando sempre agilizar o andamento do feito - acaba por reduzir os momentos destinados à comprovação do alibi defensivo, não constituindo, por consequência, norma benéfica.

Então, a competência da 1ª Vara da Comarca de Passo Fundo está firmada.

Isto não afasta, todavia, que o crime seja - no juízo comum - reconhecido como de menor potencial ofensivo, assegurando-se aos réus os benefícios previstos na Lei 9.099/95. O caráter substancial do art. 2º da Lei 10.259/01 torna a retroação inarredável.

Aliás, o Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul enfrentou a polêmica, em sessão ordinária realizada no dia 12.12.01, cuja ata foi assim lavrada:

"Da Seção Criminal: 1 - A partir de 14-01-02, no Âmbito da Justiça Estadual, em razão do estabelecido no art. 61 da Lei n.º 9099/95 e no parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 10.259/01, considerar-se-ão infrações penais de menor potencial ofensivo (CF art. 98, inciso I, e art. 5º "caput") as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos. (Maioria).

2 - Em se tratando de ações penais iniciadas antes de 14-01-02, os artigos 72 a 76 da Lei n.º 9.099/95 serão aplicados no próprio juízo criminal comum, tendo em vista o disposto no art. 25 da Lei n.º 10.259/01. (Unanimidade)."

Talvez sirva de norte, para definir quais são os dispositivos retroativos da Lei 9.099/95, decisão da lavra do ilustre Min. Celso de Mello, nos autos do INQO - 1055/AM, julgado pela Suprema Corte:

"...

Seguidamente, em outro julgado, realizado em 24 de abril de 2002, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não só ratificou seu entendimento anterior a respeito da ampliação da competência dos Juizados Especiais (para dois anos) como firmou posição no sentido de que alcança também os procedimentos especiais.¹⁸

Todavia, o simples transcurso do tempo não foi hábil a apaziguar as controvérsias sobre o tema. Em 25.2.2002, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por sua 11.^a Câmara Criminal, houve por bem em assentar que o conceito de infração de menor potencial ofensivo insculpido na Lei 10.259/01 não se aplica no âmbito da Justiça Estadual.¹⁹

- A Lei n. 9.099/95, que constitui o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, mais do que a regulamentação normativa desses órgãos judiciários de primeira instância, importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando instrumentos destinados a viabilizar, juridicamente, processos de despenalização, com a inequívoca finalidade de forjar um novo modelo de Justiça criminal, que privilegie a ampliação do espaço de consenso, valorizando, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal. Esse novíssimo estatuto normativo, ao conferir expressão formal e positiva as premissas ideológicas que dão suporte as medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/95, atribui, de modo conseqüente, especial primazia aos institutos (a) da composição civil (art. 74, parágrafo único), (b) da transação penal (art. 76), (c) da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e (d) da suspensão condicional do processo (art. 89).
...

Parece-me que a decisão é irretocável. Estes são os dispositivos cuja retroação é imperativa. Claro que a orientação deve ser adaptada, já que o caso presente possui contornos diferenciados. Representação, por óbvio, não se fará necessária. Mas adequação, por certo, deve partir do juízo singular, que tem melhores condições de fazê-la.

Com estas considerações, dá-se parcial provimento ao recurso ministerial para determinar o processamento do feito perante a jurisdição comum (Primeira Vara Criminal de Passo Fundo), assegurados aos réus os benefícios previstos na Lei 9.099/95.”

¹⁸ Cf. TJRS, CC 70004092680, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, julgado em 24.04.02, votação unânime:

“Processual penal. Conflito de competência. Crime contra a honra. Lei 10.259/01 e crimes com rito especial. Com o advento da lei 10.259/01, restou ampliado o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo no âmbito da justiça estadual, por exigência da isonomia constitucional. O comando normativo contido no art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 deu novo conceito à menor potência, ficando excluída a restrição aos crimes com rito especial contida no art. 61, *in fine*, da Lei 9.099/95. À unanimidade, negaram provimento ao conflito, mantendo a competência do juizado especial criminal”.

Nos julgados que se seguiram, a esmagadora maioria dos arestos proferidos pelo Tribunal de Justiça gaúcho refletiu o entendimento de extensão do novo conceito de infração de menor potencial ofensivo à Justiça estadual. A título de ilustração: Conflito de Competência n.º 70004091211 (4.^a Câmara Criminal), Rel. Des. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, julgado em 25.4.2002; Conflito de Competência n.º 70004086971 (4.^a Câmara Criminal), Rel. Des. Vladimir Giacomuzzi, julgado em 25.4.2002; Apelação Criminal n.º 70003611621 (3.^a Câmara Criminal), Rel. Desa. Elba Aparecida Nicolli Bastos, julgado em 18.4.2002; Conflito de Competência n.º 70004084935 (4.^a Câmara Criminal), Rel. Des. Constantino L. de Azevedo, julgado em 11.4.2002; Conflito de Competência n.º 70004091161 (4.^a Câmara Criminal), Rel. Des. Constantino L. de Azevedo, julgado em 11.04.2002; Conflito de Competência n.º 70003975208 (1.^a Câmara Criminal), Rel. Des. Silvestre J. A. Torres, julgado em 03.4.2002; Conflito de Competência n.º 70003976396 (1.^a Câmara Criminal), Rel. Des. Ranolfo Vieira, julgado em 3.4.2002; Conflito de Competência n.º 70003927092 (1.^a Câmara Criminal), Rel. Des. Silvestre J. A. Torres, julgado em 3.4.2002; Apelação Criminal n.º 70003321627 (3.^a Câmara Criminal), Rel. Desa. Elba Aparecida Nicolli Bastos, julgado em 14.3.2002; 10- RSE n.º 70003736428 (5.^a Câm. Criminal), Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, julgado em 20.2.2002.

¹⁹ HC n.º 398.760-7 (11.^a Câmara, Relator Juiz Ricardo Dip, julgado em 25.2.2002).

Em virtude de tal entendimento, a Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo emitiu o Aviso n.º 190/02 – PRJ²⁰ dando notícia do julgado e, no Diário Oficial do Estado de 24 de abril de 2002, Seção I, veiculou o entendimento uniforme n.º 12, no qual se alvitra a inconstitucionalidade do art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 e, por conseguinte, sua não incidência no âmbito estadual.²¹

No Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, são encontradas também decisões em sentido oposto, ou seja, sustentando a aplicação do art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 ao âmbito dos Juizados Especiais dos Estados.²²

O Tribunal de Alçada do Paraná, por sua 2.ª Câmara Criminal, no julgamento do HC impetrado por José Jairo Baluta²³, caminhou no sentido de que os dois anos aplicam-se aos Juizados Estaduais. Aliás, nesse caso, tratava-se de crime contra a honra. E deliberou-se, igualmente, que a previsão de procedimento especial já não seria obstáculo para a admissão da competência dos Juizados Criminais. Outrossim, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro desde logo assentou, por meio do Aviso n.º 15/2002, da Comissão Estadual dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do TJ/RJ, datada de 25 de março de 2002, a incidência da Lei 10.259/01 no âmbito estadual.²⁴

Vale mencionar, conquanto igualmente refuja da epígrafe *jurisprudência*, o entendimento firmado pela Chefia do Ministério Público Federal acerca do tema. O Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro – ao despachar pedido de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, formulado pelo Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, contra o referido art. 2.º, parágrafo único, da

²⁰ Aviso n.º 190/02 – PRJ, datado de 20.3.2002 e publicado no Diário Oficial do Estado, Poder Executivo, Seção I, no dia 2 de abril de 2002.

²¹ Assim está redigido o Entendimento Uniforme n.º 12, da 2.ª Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, oriundo de reunião datada de 18.3.2002: “A Lei 10.259/2001, de caráter federal, foi editada especialmente para regulamentar o Juizado Especial na esfera da Justiça Federal, não se aplicando as suas disposições aos Juizados Estaduais. Por conseguinte, não foi derogado o art. 61, da Lei 9.099/95, de caráter nacional. ‘A vedação contida no artigo 20, conquanto se refira ao Juizado Cível, denota a intenção do legislador de não sujeitar o Juizado Estadual às normas estabelecidas na Lei 10.259/01. Ademais, por extrapolar a permissão contida no parágrafo único do artigo 98, da Constituição Federal, e por ferir normas contidas na Lei Complementar n.º 95/98, alterada pela Lei Complementar n.º 107/01, a Lei 10.259/01 revela-se inconstitucional”.

²² Cf. Apelações criminais 1.282.111 e 1.282.595, de relatoria dos juízes, respectivamente, Lagrasta Neto e Angélica de Almeida. Aliás, esses últimos julgados aconteceram antes mesmo da vigência da Lei 10.259/01 (leia-se: durante sua *vacatio legis*).

²³ A notícia é de J. S. Fagundes Cunha, em texto publicado no suplemento Direito e Justiça do jornal **Correio Braziliense**, 10.06.2002, p. 1.

²⁴ Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, parte III, Seção I, p. 01-02, de 26.3.2002.

Lei 10.259/01 – entendeu pela constitucionalidade do dispositivo. Determinou, por conseguinte, o arquivamento da representação.²⁵

No Distrito Federal, foi aprovado por unanimidade, em 14 de setembro de 2001, o enunciado n.º 5 pelos Juízes Criminais dos Juizados Especiais do Distrito Federal, nos seguintes termos: “A Lei N. 10.259/2001 ampliou a competência dos Juizados Especiais Criminais para julgamento de crimes com pena máxima cominada até dois anos”.²⁶

Atualmente, a questão, na jurisprudência, encontra-se praticamente pacificada no sentido da ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo. Vale mencionar, nessa toada, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, por intermédio da autorizada voz do Ministro Felix Fischer, assentou que “o novo patamar para concepção de *infração de menor potencial lesivo*, criado pela Lei n.º 10.259/01, afeta o teor do disposto no art. 61 da Lei n.º 9.099/95. Isto porque o mesmo delito não pode, eventualmente, ter tratamento com efeitos penais diversos conforme a competência, federal ou estadual. A *novatio legis* incide, por ser *lex mitior*, na restrição anterior da Lei n.º 9.099/95” (grifos do original).²⁷

²⁵ Os trechos mais importantes do despacho (decisão) do Procurador-Geral da República, proferido nos autos do processo administrativo autuado sob o n.º PGR 1.00.000.000801/2002-90, dentre outros, são os seguintes:

“(…) Com efeito, me parece que a lei que institui os Juizados Especiais Federais, ao definir o que se entende por infração de menor potencial ofensivo em seu art. 2º, ampliou esse conceito, de modo a torná-lo aplicável igualmente aos Juizados Especiais Criminais Estaduais;

Não se pode admitir que o autor de delito de competência da Justiça Federal tenha tratamento privilegiado - *vg.* seja admissível a transação penal - em detrimento de autor que pratica crime da competência da Justiça Estadual;

(…) Nos parece não haver dúvida de que o novo conceito de infração penal de menor potencial ofensivo tem aplicação imediata aos crimes de competência da Justiça Estadual, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade. Esta parece ser a orientação da maior parte da doutrina especializada;

(…) Portanto, o novo conceito de infração penal de menor potencial ofensivo é constitucional e revoga aquele anterior do art. 61 da Lei n.º 9.099/95, passando a valer como conceito único tanto no âmbito federal como no âmbito estadual. Assim, a Lei n.º 10.259/2001 é a *lex mitior* que passa a considerar infração penal de menor potencial ofensivo, em todo o sistema vigente, os crimes punidos com pena máxima igual ou inferior a dois anos. É uma opção do legislador federal, que editou ambos os atos normativos, constituindo medida de política despenalizadora;

(…) Ante o exposto, determino o arquivamento da presente representação.”

²⁶ *Enunciados cíveis e criminais aprovados pelos Juizados Especiais do Distrito Federal. In: BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Revista dos Juizados Especiais. vol. 11, jul-dez, 2001.*

²⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus n.º 12.033/MS. Rel. Ministro Felix Fischer. DJ de 10.3.2003. Cf., também, BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n.º 356.174/MG. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ de 24.3.2003, p. 263, que restou assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO APLICÁVEL ÀS INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS EM CONCURSO MATERIAL, CONCURSO FORMAL OU CONTINUIDADE DELITIVA. LEI 10.259/01.

O tema, contudo, não se esgota. São duas as razões que justificam a subsistência do debate: a uma, por traduzir questão de natureza eminentemente constitucional, na medida em que veicula hipótese de omissão legislativa por exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade; a duas, porque o Supremo Tribunal Federal, órgão incumbido da jurisdição constitucional, ainda não se manifestou sobre a extensão, ou não, do conceito de infração de menor potencial ofensivo trazido pela Lei 10.259/01.

Capítulo 3 – A Questão Constitucional

A Lei 10.259 veicula questão constitucional que se traduz em sério problema ainda não completamente deslindado pelo Supremo Tribunal Federal, órgão incumbido da jurisdição constitucional no Brasil. Verdadeiramente, trata-se de “*um dos tormentos do controle de constitucionalidade da lei pelo estalão do princípio da isonomia e suas derivações constitucionais*”.²⁸

A par da discussão havida entre penalistas de renome, quer parecer que o debate acerca da extensão do conceito de infração de menor potencial ofensivo situa-se precipuamente no plano do direito constitucional, especificamente quando se cuida da afronta à Constituição como resultado da omissão legislativa.

3.1. O princípio da igualdade

É bem sabido que, na evolução história dos direitos fundamentais, surgiram eles na ordem jurídica com a característica de substanciarem direitos negativos, no sentido de imporem um *non facere* ao Estado, de sorte a bem resguardar as chamadas liberdades clássicas do particular.

‘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.

‘No entanto, a Lei 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 (2) anos. *In casu, ipso facto*, o ora recorrido pode receber tal concessão, uma vez que a pena cominada é de um ano e quatro meses de detenção, já aumentada pelo concurso material.’

Recurso não conhecido”.

²⁸ A expressão é do Ministro Sepúlveda Pertence, ao apreciar ação direta de constitucionalidade contra medida provisória que deixou de estender determinado benefício pecuniário a servidores públicos que se encontravam em situação jurídica idêntica aos que foram beneficiados pela previsão nela contida. Cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 529/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 5.3.1993.

Diga-se que essa concepção, própria da primeira geração dos direitos fundamentais, em tudo se coaduna com as técnicas de decisão e interpretação no controle de constitucionalidade dos atos normativos estatais, especialmente no que se refere ao dogma da nulidade *ab ovo*, ou *ex tunc*, como decorrência do reconhecimento de contrariedade à Constituição.

Porém, num segundo momento, os direitos fundamentais, tomados como direitos de defesa, não se revelaram suficientes a atender a pretensão de eficácia que provém do texto constitucional. A valer, surge um reclamo, próprio e derivado também da evolução histórica, segundo o qual se pretende não apenas assegurar a liberdade individual perante o Estado, mas igualmente gozar dessa liberdade por meio de uma atuação estatal. Nesse passo, nasce para o Estado um verdadeiro *dever* de assegurar e efetivar os meios de materialização e respeito dos direitos fundamentais tais como assegurados no texto constitucional.²⁹

Os direitos fundamentais, portanto, não contêm apenas uma proibição de intervenção, expressando também um postulado de proteção. Em outras palavras, vê-se, pois, não apenas uma proibição do excesso, mas também uma proibição de omissão.

Uma das conseqüências dessa ampliação dos direitos fundamentais passa a ser a consideração de que ao Estado não incumbe apenas a tarefa de legislar, de sorte a efetivar os direitos fundamentais previstos no catálogo constitucional, mas também realizar tal mister de maneira necessária, adequada e proporcional. Deveras, significa dizer que a omissão legislativa pode ser inconstitucional não apenas quando o legislador deixar de legislar, mas também quando o fizer de modo a não contemplar situações jurídicas idênticas entre si.

Nesse particular, e aqui interessa para a compreensão do tema em estudo, exsurge a possibilidade de violação ao princípio da isonomia, ou da igualdade, como proibição de tratamento discriminatório. Sobre tal princípio, assim dissertou Gilmar Ferreira Mendes:

“O princípio da isonomia pode ser visto tanto como exigência de tratamento igualitário (*Gleichbehandlungsgebot*), quanto como proibição de tratamento discriminatório (*Ungleichbehandlungsverbot*). A lesão ao princípio da isonomia

²⁹ É oportuna lembrar a lição de Gilmar Ferreira Mendes, ao salientar que: “A submissão dessas posições a regras jurídicas opera um fenômeno de transmutação, convertendo situações tradicionalmente consideradas de natureza política em situações jurídicas. Tem-se, pois, a juridicização do processo decisório, acentuando-se a tensão entre direito e política”. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem jurídica constitucional*. In: **Revista jurídica virtual**. n. 14, julho, 2000. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev-14/direitos_fund.htm [8.6.2003]).

oferece problemas sobretudo quando se tem a chamada "exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade" (*willkürlicher Begünstigungsausschluss*).

Tem-se uma "exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade" se a norma afronta ao princípio da isonomia, concedendo vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas.

Essa exclusão pode verificar-se de forma concludente ou explícita. Ela é concludente se a lei concede benefícios apenas a determinado grupo ; a *exclusão de benefícios* é explícita se a lei geral que outorga determinados benefícios a certo grupo exclui sua aplicação a outros segmentos.

O postulado da igualdade pressupõe a existência de, pelo menos, duas situações que se encontram numa *relação de comparação*. Essa *relatividade* do postulado da isonomia leva, segundo Maurer, a uma *inconstitucionalidade relativa* ("*relative Verfassungswidrigkeit*") não no sentido de uma inconstitucionalidade menos grave. *É que inconstitucional não se afigura a norma "A" ou "B", mas a disciplina diferenciada das situações ("die Unterschiedlichkeit der Regelung")*. Essa peculiaridade do princípio da isonomia causa embaraços, uma vez que a técnica convencional de superação da ofensa (cassação; declaração de nulidade) não parece adequada na hipótese, podendo inclusive suprimir o fundamento em que assenta a pretensão de eventual lesado."³⁰

Como acentua Martin Albuquerque, “*da noção de justiça distributiva decorre a exigência de serem tratados de modo idêntico os que se acham em situações idênticas, e de modo dissemelhante os que se acham em situações dissemelhantes (...) não se exige parificação absoluta. Impõe, sim, que a disciplina jurídica seja igual quando são uniformes as condições objectivas das hipóteses reguladas, e desigual sempre que falte tal uniformidade*”.³¹

Nesse passo, admitir a não extensão do conceito de infração de menor potencial ofensivo trazido pelo art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, aos Juizados Estaduais implica, indelevelmente, dar tratamento distinto a crimes idênticos – tais como desobediência, assédio sexual, porte de drogas para uso, porte ilegal de arma de uso permitido, etc. –, em razão da simples nota de a vítima de um deles ser funcionário público federal enquanto a outra é estadual, por exemplo.

Uma marcante ilustração dessa assertiva é oferecida pelo crime de desacato, previsto no art. 331 do Código Penal.³² Admitida a dualidade de conceitos de infração de menor potencial ofensivo para a Justiça Federal e para a Justiça estadual, ocorreria a seguinte hipótese: desacatar um agente da polícia civil, por exemplo, não ensejaria a observância do

³⁰ Idem.

³¹ ALBUQUERQUE, Martin. **Da igualdade: introdução à jurisprudência**. Coimbra: Almedina, 1993.

³² A conduta é assim descrita: “Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.”

rito sumaríssimo previsto na Lei 9.099/95, especialmente a possibilidade de oferecimento de proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direito (transação penal). Porém, desacatar um agente da polícia federal, o que atrai a competência da Justiça Federal para apreciar tal fato, na forma do art. 109, inciso IV, da Carta Maior, possibilitaria ao agente a incidência de todos os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95.

Nada obstante, não há, em ambos os casos, uma diferença valorativa dos bens jurídicos envolvidos. O valor do bem e a intensidade do ataque são iguais. E, por óbvio, fatos iguais reclamam soluções idênticas.

Convém repisar: não há sequer um fator de distinção que justifique tal tratamento. É sabido que o tratamento diferenciado, desde que amparado numa razão que *justifique* tal distinção, é juridicamente possível. Porém, o simples fato de se cuidar de infrações praticadas “*em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas*” (inciso IV do art. 109 da CRFB) não se revela móvel hábil a amparar tratamento penal e processual diverso.

Não há como descurar, ainda, que é o próprio texto constitucional que veda a criação de distinção entre brasileiros ou preferências entre a União, Estados Distrito Federal e Municípios, como bem assevera o inciso III do art. 19 da Lei Maior.³³ Nesse sentido é lapidar o entendimento de Roberto Podval e Mariana Lauand:

“Deste modo, temos que os delitos apreciados por ambas as justiças tutelam o mesmo bem jurídico, divergindo a competência para o julgamento tão somente em virtude de um aspecto específico da *causa petendi*. E em se tratando de normas penais que protegem exatamente o mesmo bem jurídico, dúvidas não há de que merecem tratamento jurídico idêntico. Senão, vejamos.

É sabido que não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um determinado bem juridicamente tutelado, elemento que desempenha papel fundamental na teoria do tipo penal. Não se pode jamais prescindir de sua análise, sob pena de se construir um direito penal arbitrário e baseado no capricho do legislador.

Sobre o tema, bem assevera Eugenio Raul Zaffaroni, ao discutir as funções do estudo do bem jurídico penalmente tutelado no Estado Democrático de Direito:

‘El bien jurídico cumple dos funciones, que son dos razones fundamentales por las que no podemos prescindir del mismo: a) una función garantizadora, que surge del art. 19, CN y que impide que haya tipos sin bienes jurídicos afectados; b) una función teleológico-sistemática, que da sentido a la prohibición manifestada en el tipo y la limita. Ambas funciones son necesarias para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la

³³ “Art. 19. É vedado à União, ao Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”.

racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano (art. 1.º Constitución Nacional)' (*Manual de Derecho Penal - Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 1991, p. 393).

Conclui-se, portanto, que não há crime sem lesão a um bem juridicamente tutelado. Do mesmo modo, duas ofensas a um mesmo bem somente podem merecer tratamento jurídico-penal diferenciado de acordo com a maior ou menor intensidade da ofensa, ou com a maior ou menor culpabilidade do agente. Caso contrário, é inadmissível que duas violações, de igual intensidade, a um mesmo bem jurídico, perpetradas por agentes distintos, porém em idênticas condições, possam ser tratadas de maneira distinta pelo legislador.

E é justamente isto o que acontece quando o legislador pátrio altera o conceito de infração de menor potencial ofensivo no âmbito da Justiça Federal. Ao fazê-lo, estabelece uma distinção materialmente infundada entre situações iguais, isto é, entre delitos com pena idêntica e que tutelam o mesmo bem jurídico, tendo como única diferença o juízo no qual serão deduzidas as pretensões punitivas, devido a um particular interesse da União na causa.”³⁴

Assim, forçoso concluir que atribuir tratamento penal e processual diverso a condutas idênticas, tão-somente em razão da competência da Justiça Federal para apreciar o fato, constitui inegável violação ao princípio da isonomia, porquanto distingue sujeitos que se encontram em situações jurídicas idênticas. A questão, doravante, reside em saber como superar tal inconstitucionalidade.

3.2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal e os mecanismos de superação da inconstitucionalidade

A verificação de ofensa ao princípio da isonomia, a partir da omissão legislativa consistente na exclusão de benefício a situações jurídicas idênticas, não passou ao largo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do Agravo Regimental interposto nos autos do Mandado de Segurança n.º 23.809, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte:

“MEDIDA PROVISÓRIA - ATO EM TESE - INVIABILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 266/STF) - A QUESTÃO DA EXCLUSÃO DISCRIMINATÓRIA DE BENEFÍCIO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - O PROBLEMA DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL - SOLUÇÕES POSSÍVEIS - EXTENSÃO JURISDICIONAL DA VANTAGEM NÃO CONCEDIDA - ANÁLISE DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles - como as leis ou os seus equivalentes constitucionais - que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas. Súmula 266/STF. Precedentes. - O mandado de segurança não se qualifica como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, não podendo ser utilizado, em consequência,

³⁴ LAUAND, Mariana de Souza Lima e PODVAL, Roberto. *Juizados Especiais Criminais*. In: **Boletim do IBCCrim**, n. 107, out./2001, edição especial.

como instrumento de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral. Precedentes. - Exclusão de benefício, com ofensa ao postulado da isonomia: mecanismos destinados a viabilizar a resolução do conflito resultante de situação configuradora de omissão parcial imputável ao Poder Público. Análise das possíveis soluções jurídicas.”³⁵

A consagração positiva da teoria da inconstitucionalidade por omissão criou, reconheça-se, dilema cruciante, quando se cuida de ofensa à isonomia pela outorga por lei de vantagem ou benefício a um ou mais grupos com exclusão de outro ou outros que, sob o ângulo considerado, deveriam incluir-se entre os beneficiários.

A alternativa que se põe ao órgão incumbido de efetuar o controle de constitucionalidade da norma é afirmar a inconstitucionalidade positiva da norma concessiva do benefício ou, sob outro prisma, a da omissão parcial consistente em não ter estendido o benefício a quantos satisfizessem os mesmos pressupostos de fato subjacentes à outorga.³⁶ No dizer que Canotilho, “*a censurabilidade do comportamento do legislador tanto pode residir no acto positivo – exclusão arbitrária de certos grupos das vantagens legais – como no procedimento omissivo – emanção de uma lei que contempla positivamente um grupo de cidadão, esquecendo outros.*”³⁷

Se se adota a primeira solução – a “*declaração de inconstitucionalidade da lei por ‘não favorecimento arbitrário’*” ou “*exclusão inconstitucional de vantagem*”, como se entendia na tradicional jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³⁸ – a decisão tem eficácia fulminante, mas conduz a iniquidades contra os beneficiados, quando a vantagem não traduz privilégio, mas imperativo de circunstâncias concretas, não obstante a exclusão indevida de outros, que ao gozo dela se apresentariam com os mesmos títulos.

É o que ocorreria, caso se declarasse a inconstitucionalidade do art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, pronunciando-se a nulidade do texto nele contido. Além dos infratores de crimes de menor potencial ofensivo, de competência da Justiça Estadual, não se

³⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental no Mandado de Segurança n.º 23.809/DF, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 6.4.2001. Ementário 2.026/737.

³⁶ Nesse sentido: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 333 e seguintes; idem. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1983, p. 831; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 60 e seguintes; FERRARI, Regina. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. São Paulo: RT, 1990, p. 156 e seguintes; ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Le, 1990, p. 42.

³⁷ **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. p. 334.

verem beneficiados pela ampliação do conceito, aqueles a quem se dirigiu a norma – infratores de crimes “*a que a Lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa*” – igualmente seriam prejudicados pela declaração de inconstitucionalidade do dispositivo.

A solução oposta – a da omissão parcial – seria satisfatória, desde que resultasse na extensão do conceito de infração de menor potencial ofensivo a todos quantos praticassem condutas cujo preceito sancionador se amoldasse ao disposto no art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, e se vissem beneficiados pelos institutos previstos na Lei 9.099/95 (transação penal, composição civil do dano, etc.).

A essa extensão da lei, porém, diriam alguns, faltam poderes ao Supremo Tribunal Federal, que, à luz do art. 103, § 2.º, da Constituição da República,³⁹ declarando a inconstitucionalidade por omissão da lei – seja ela absoluta, seja relativa –, há de cingir-se a comunicá-la ao órgão legislativo competente, para que a supra. Certo é que tal dispositivo constitucional diz respeito ao controle concentrado da constitucionalidade das leis, mas, quando igualmente realiza o controle difuso, o Supremo Tribunal Federal não assume, segundo essa ótica, posição diversa.

O alvitre da inconstitucionalidade por omissão parcial ofensiva da isonomia, a qual só pôde ser construída, a partir da Alemanha, nos regimes de monopólio do controle de normas pela Corte Constitucional, suscita problemas relevantes de possível rejeição sistemática, se se cogita de transplantá-la para a peculiar “*simbiose institucional, que se traduz na convivência, no direito brasileiro, entre método de controle direto e concentrado no Supremo Tribunal Federal e o sistema difuso*”.⁴⁰

Na omissão absoluta de legislação cuja edição a Constituição imponha – exceto quando a própria norma constitucional a sujeite a prazo certo –, um problema delicado de declaração de sua inconstitucionalidade é a verificação da mora do legislador, sujeita a um juízo concreto de razoabilidade da conduta omissiva questionada. No dizer de Jorge Miranda, “*o juízo de inconstitucionalidade por omissão traduz-se num juízo sobre o tempo em que*

³⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n.º 102.553. Rel. Min. Francisco Rezek. Julgado em 21.8.1986. RTJ 120/725.

³⁹ Assim dispõe o § 2.º do art. 103 da Carta Política: “*Declarada a inconstitucionalidade por omissão da medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias*”.

deveria ser produzida a lei, porque esta omissão deve tornar-se patente em concreto, balizada em determinados factos, estes de sinal positivo".⁴¹ Sobre as possibilidades que se abrem ao órgão julgador em casos dessa espécie, assevera Gilmar Mendes o seguinte:

“O Tribunal não está autorizado, salvo em situações excepcionais, a proferir a declaração de inconstitucionalidade de eventual cláusula de exclusão, em virtude das repercussões orçamentárias que resultariam, inevitavelmente, da concessão do benefício. Por outro lado, a declaração de nulidade de todo o complexo normativo revelaria, como assentado por Ipsen, ‘uma esquisita compreensão do princípio de justiça, que daria ao postulante pedra ao invés de pão’ (*Steine statt Brot*). Vê-se assim que, nos casos de ofensa ao princípio da isonomia, manifestam-se problemas que não podem ser resolvidos mediante simples declaração de nulidade. O postulado da igualdade pressupõe a existência de, pelo menos, duas situações que se encontram numa *relação de comparação*. Essa *relatividade* do postulado da isonomia leva, segundo Maurer, a uma *inconstitucionalidade relativa (relative Verfassungswidrigkeit)* não no sentido de uma inconstitucionalidade menos grave. É que inconstitucional não se afigura a norma ‘A’ ou ‘B’, mas a disciplina diferenciada das situações (*die Unterschiedlichkeit der Regelung*). Essa *relação normativa inconstitucional (verfassungswidrige Normrelation)* não pode ser superada, em princípio, mediante decisão de índole cassatória, pois esta ou não atingiria os objetivos pretendidos ou acabaria por suprimir algo mais do que a ofensa constitucional que se pretende eliminar.”⁴²

A dificuldade reduz-se significativamente quando se cuida de omissão relativa. Neste caso, a omissão não significa um simples não fazer, mas um fazer diverso – *aliud facere* – do que o constitucionalmente devido: assim, com pertinência ao caso, se o legislador, que, segundo a Constituição, devia tratamento isonômico a determinado universo de pessoas, discrimina indevidamente entre elas: então, há um dado positivo – a norma discriminatória –, em que se traduz e concretiza a omissão parcial da extensão devida.

É esse exatamente o caso do art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01.

As discussões em torno das possíveis soluções jurídicas, estimuladas pela questão da exclusão de benefício, com ofensa ao princípio da isonomia, permitem vislumbrar três mecanismos destinados a viabilizar a resolução da controvérsia: (a) a extensão dos benefícios ou vantagens às categorias ou grupos inconstitucionalmente deles excluídos; ou (b) a supressão dos benefícios ou vantagens que foram indevidamente concedidos a terceiros; ou (c) o reconhecimento da existência de uma situação ainda constitucional (situação

⁴⁰ Trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da Medida Cautelar na Ação direta de inconstitucionalidade n.º 529. Julgada em 19.6.1991. DJ de 5.3.1993.

⁴¹ **A Constituição de 1976**. Lisboa: [s.e], 1978, p. 347. No mesmo sentido, cf. MIRANDA, Jorge. *Inconstitucionalidade por omissão*. In: **Estudos sobre a Constituição**. Lisboa: Petrony, 1977-1979, v. 1, p. 333-352.

⁴² **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 207-208.

constitucional imperfeita), ensejando-se, ao Poder Público, em tempo razoável, a edição de lei restabeecedora do dever de integral obediência ao princípio da igualdade, sob pena de progressiva inconstitucionalização do ato estatal, que, embora existente, revela-se insuficiente e incompleto.⁴³ Gilmar Mendes explica:

“Ponto de partida para o desenvolvimento dessa variante de decisão foi a chamada ‘exclusão do benefício incompatível com o princípio da igualdade’, que se verifica quando a lei, de forma arbitrária, concede benefícios a um determinado grupo de cidadãos, excluindo, expressa ou implicitamente, outros segmentos ou setores. (...) Tem-se uma exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade se a norma afronta ao princípio da isonomia, concedendo vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas. Essa exclusão pode verificar-se de forma concludente ou explícita. Ela é concludente se a lei concede benefícios apenas a determinado grupo; e explícita, se a lei geral que outorga determinados benefícios a certo grupo exclui sua aplicação a outros segmentos. Abstraídos os casos de exigência constitucional inequívoca, a lesão ao princípio da isonomia pode ser afastada de diversas maneiras: pela supressão do próprio benefício; pela inclusão dos grupos eventualmente discriminados ou até mediante a edição de uma nova regra, que condicione a outorga de benefícios à observância de determinados requisitos decorrentes do princípio da igualdade.”⁴⁴

No que importa ao presente estudo, a inconstitucionalidade da diferenciação de tratamento, contudo, não pode significar a exclusão da lei tida por violadora do ordenamento jurídico, mas a extensão do mesmo benefício aos demais indivíduos. Caso contrário, ao invés de igualar, seria sonogado a estes algo concedido aos anteriores, mesmo que por parco período. Se cabe aqui a metáfora, o Estado não possui um “cheque em branco” e o Legislativo, salvo as discriminações positivas, não pode desconsiderar esse postulado vetor do Estado Democrático de Direito: o princípio da isonomia.

Vale lembrar que a redação do referido parágrafo único do art. 2.º expressa nitidamente a cláusula discriminatória por meio da expressão “*para os efeitos desta Lei*”.⁴⁵ Gilmar Mendes, ao cuidar dos mecanismos de superação das inconstitucionalidades dessa natureza, assevera que, “*nos casos de exclusão de benefício incompatível com a cláusula de igualdade, não se vislumbra óbice de ordem técnica à supressão do preceito discriminatório*”.⁴⁶

⁴³ Nesse sentido, BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 23.809/DF. Decisão monocrática. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 11.12.2000.

⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**, p.214.

⁴⁵ Não é demais repisar o texto legal: “Art. 2.º (...). *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.*” (sem ênfase no original).

⁴⁶ **Controle de Constitucionalidade**, p. 64.

Outrossim, sublinhou o Ministro Sepúlveda Pertence, no voto proferido quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 529, que, “*Se a ofensa à isonomia consiste, no texto da norma questionada, na imposição de restrição a alguém, que não se estenda aos que se encontram em posição idêntica, a situação de desigualdade se resolve sem perplexidade pela declaração da invalidez da constrição discriminatória*”.⁴⁷

No caso da Lei 10.259/01, conquanto a inconstitucionalidade decorra da restrição do novo conceito de infração de menor potencial ofensivo aos Juizados Especiais Federais, não se procede à declaração de inconstitucionalidade de todo o complexo normativo, mas tão-somente daquela expressão que patenteie a franca violação do texto constitucional. Anote-se que o dispositivo contém os elementos mínimos necessários à sua aplicação, independentemente de nova intervenção legislativa, razão pela qual cumpre apenas ao intérprete reconhecer a revogação do art. 61, da Lei 9.099/95, pelo art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, deixando de lado a expressão “*para os efeitos desta Lei*” contida neste último.

Não cabe aqui a adoção pura e simples da técnica alemã de declaração de inconstitucionalidade sem a conseqüência de nulidade (*Unvereinbarkeit*), de difícil compatibilização com o sistema misto – difuso e concentrado – de controle de constitucionalidade que se cultua no Brasil. A solução parece advir da chamada técnica da divisibilidade das leis, noticiada por Gilmar Mendes⁴⁸, de sorte a reconhecer o direito dos segmentos eventualmente discriminados.

Rechaça-se, de logo, a solução de declarar a inconstitucionalidade de todo o art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01. Com efeito, a decretação de nulidade do dispositivo, como conseqüência do reconhecimento de sua inconstitucionalidade, implicaria patente injustiça aos beneficiados – agentes ativos de infração de menor potencial ofensivo de competência da Justiça Federal –, além de levar a uma situação de ausência de norma, esvaziando os Juizados Especiais Federais ou mesmo inviabilizando-o. Em última análise, tal saída importaria um vácuo de direito.

⁴⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 529/DF. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ de 5.3.1993.

⁴⁸ **Controle de Constitucionalidade**, p. 70.

Quando se tem em conta a franca aplicação extensiva do novo conceito de infração de menor potencial ofensivo à Justiça estadual pela jurisprudência pátria, não é demasiado supor que a simples declaração de inconstitucionalidade e reconhecimento de nulidade *ab ovo* do dispositivo redundaria num verdadeiro caos jurídico.⁴⁹

Logo, e principalmente por tal opção justificar-se em razão de sua excepcionalidade e não implicar repercussões orçamentárias ou de quaisquer ordem inexeqüível por simples provimento judicial, revela-se de todo possível o reconhecimento da inconstitucionalidade da expressão “*para os efeitos desta Lei*”, prevista no parágrafo único do art. 2.º da Lei 10.259/01, de sorte a ampliar o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo também aos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal.

Portanto, em síntese, alvitra-se que o Supremo Tribunal Federal, quando instado a se pronunciar sobre a questão aqui delineada, na qualidade de guardião maior do texto constitucional e órgão de jurisdição constitucional, reconheça a inconstitucionalidade tão-somente da expressão “*para os efeitos desta Lei*”, porquanto patente a ofensa ao princípio da isonomia, tal como consignado nos art. 5.º, *caput*, e 19, inciso III, ambos da Carta Política.

Desse modo, a Lei 10.259/01, por ser incompatível com o disposto no art. 61, da Lei 9.099/95, quanto à regulação do que venha a ser infração de menor potencial ofensivo, terá revogado esta, sem que esse proceder implique atuação do Supremo Tribunal Federal como legislador positivo, limite último da jurisdição constitucional. Valendo-se de tal técnica, advinda do explícito reconhecimento de ocorrência de exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade, o Excelso Pretório assegurará a extensão do conceito de infração de menor potencial ofensivo, trazido pela Lei 10.259/01, aos Juizados dos Estados e do Distrito Federal, bem como afastará o risco de, caso declare a inconstitucionalidade de todo o complexo normativo insculpido no referido art. 2.º, parágrafo único, da mencionada Lei, explicitar nociva materialização de um princípio de justiça como o é o postulado da igualdade.

⁴⁹ Diga-se, a esta altura, que talvez seja exatamente esse um dos problemas de se realizar controle de constitucionalidade de normas penais. As conseqüências advindas das decisões, especialmente as que reconhecem inconstitucionalidade, são as mais graves para a ordem jurídica como um todo e, com maior atenção, ao próprio sistema de justiça criminal. A valer, a efetivação de uma jurisdição constitucional que verse sobre normas penais, sobretudo as de caráter incriminador, a partir dos postulados insertos no texto constitucional, é tema que está a merecer maior atenção da doutrina.

Assim, tem-se que o art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 revogou o disposto no art. 61 da Lei 9.099/95, de modo que o conceito de infração de menor potencial ofensivo, tanto para os Juizados dos Estados e do Distrito Federal quanto para os Juizados Especiais Federais, abrange “*os crimes a que a Lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa*”.

Conclusão

Os Juizados Especiais Federais encontram sua gênese no século XI, especificamente na Inglaterra até chegar no bem-sucedido modelo de onde buscou inspiração: os Juizados Especiais instituídos pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Os projetos elaborados pela Associação dos Juízes Federais do Brasil e pelo Superior Tribunal de Justiça, os quais redundaram no projeto apresentado pela Presidência da República à Câmara dos Deputados, trouxeram um novo conceito para infração de menor potencial ofensivo: “*os crimes a que a Lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa*” (art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01). O processo legislativo não traz qualquer indicativo de uma vontade legislativa consciente voltada a um conceito de infração de menor potencial ofensivo próprio, exclusivo, dos Juizados Especiais Federais.

Ao se deparar com as perplexidades trazidas dos casos práticos, surgiram, na doutrina e na jurisprudência, duas posições acerca do tema. A primeira, denominada *restritiva*, entende que o sistema dos Juizados Especiais conviveria com dois conceitos de infração de menor potencial ofensivo: um federal (art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01) e outro estadual (tal como prevê o art. 61, da Lei 9.099/95). A segunda posição, chamada *extensiva*, sustenta que o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo da Lei 10.259/01 estende-se aos Juizados Estaduais.

A doutrina majoritária e a jurisprudência, esta após um breve momento de oscilação, aderiram majoritariamente aos argumentos da tese extensiva, aplicando sem ressalvas o conceito de infração de menor potencial ofensivo trazido pelo art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, nos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal. Todavia, não se percebe que tal aplicação encontre supedâneo numa visão constitucional acerca do tema.

A cláusula “*para os efeitos desta Lei*”, inserta no parágrafo único do art. 2.º da Lei 10.259/01, traduz indelevelmente hipótese chamada na doutrina constitucional de exclusão incompatível com o princípio da igualdade. Efetivamente, não há qualquer fato de discriminação razoável que justifique o tratamento diferenciado para condutas que afetem o mesmo bem jurídico e ensejem o mesmo grau de reprovabilidade. Reconhecida a franca

violação ao princípio da isonomia, tal como consagrado no *caput* do art. 5.º da Carta Política, impende avaliar os meios de solução dessa inconstitucionalidade.

A tradição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, em hipóteses como essa, indica meios de superação de tal inconstitucionalidade. No caso, a declaração de inconstitucionalidade com a subsequente pronúncia de nulidade de todo o dispositivo que consagra o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo implicaria solução mais gravosa que a própria violação à Constituição, na medida em que ensejaria verdadeiro vazio jurídico – inviabilizando os Juizados Especiais Federais – e caos normativo, haja vista a franca aplicação do novo conceito nos Juizados Estaduais e do Distrito Federal.

A solução que se alvitra, portanto, prima pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da cláusula de exclusão, pronunciando-se a nulidade tão-somente da expressão “*para os efeitos desta Lei*”, contida no parágrafo único do art. 2.º da Lei 10.259/01, de sorte a compatibilizar o referido diploma com o texto constitucional e viabilizar, alfim, os Juizados Especiais tanto Federais quanto dos Estados e do Distrito Federal.

Referências bibliográficas

Livros e periódicos citados

- ALBUQUERQUE, Martin. **Da igualdade: introdução à jurisprudência**. Coimbra: Almedina, 1993.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy, BENETI, Sidney. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BRASIL. **Diário da Câmara dos Deputados**. Ano LVI, n. 67. Quinta-feira, 10 de maio de 2001. Brasília/DF.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.
- _____. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1983.
- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Juizados Especiais Federais**. Série de Pesquisas do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, volume 7, Brasília/DF. Disponível na internet: <http://www.cjf.gov.br/revista/seriepesq07.htm> [03.06.2003].
- COSTA, Silvio Nazareno. *Mecanismos de agilização da justiça em direito comparado*. **Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia**, Porto Velho, n. 4, 1998.
- CUNHA, José Sebastião Fagundes. *Juizados Especiais e as penas superiores a dois anos*. **Correio Braziliense**. Suplemento Direito e Justiça, 10.6.2002.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. *A Lei dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal e o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo*. Disponível na internet: <http://www.mp.sp.gov.br/caexcrim/artigos/anexos/jecfederal.doc> [8.6.2003].
- FACCINI NETO, Orlando. *A inovação da Lei 10.259/01 não se aplica à Justiça Estadual*. Disponível na internet: <http://www.ibccrim.org.br>, 2.2.2002 [8.6.2003].
- FERNANDES FILHO, José. *Juizados Especiais*. **Correio Braziliense**. Suplemento Direito e Justiça. Brasília, 2.11.1998.
- FERRARI, Regina. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. São Paulo: RT, 1990.
- GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Federais, seus reflexos nos Juizados Estaduais e outros estudos**. Série “As ciências criminais no século XXI”. vol. 8. São Paulo: RT, 2002.
- _____. *Lei dos juizados federais aplica-se para os juizados estaduais, in* <http://www.ibccrim.com.br>, 27.7.2001 [8.6.2003].
- LAUAND, Mariana de Souza Lima e PODVAL, Roberto. *Juizados Especiais Criminais*. In: **Boletim do IBCCrim**, n. 107, out./2001, edição especial.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. *Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem jurídica constitucional*. In: **Revista jurídica virtual**. n. 14, julho, 2000. Disponível na internet: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev-14/direitos_fund.htm [8.6.2003].
- MIRANDA, Jorge. **A Constituição de 1976**. Lisboa: [s.e], 1978.
- _____. *Inconstitucionalidade por omissão*. In: **Estudos sobre a Constituição**. Lisboa: Petrony, 1977-1979, v. 1.
- NALINI, José Renato. *Juizados Especiais Federais*. In: **Revista CEJ**. Brasília, n. 4, abr.-jul. 1998.

NEGRÃO, Theotonio. **Juizado Especial de Pequenas Causas**. RT Legislação. São Paulo: Editora RT, [s/d].

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Le, 1990.

TUCCI, Rogério Lauria. **Manual do Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: Saraiva, 1985.

Jurisprudência citada

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de Declaração no Recurso em Habeas Corpus n.º 12.033/MS. Rel. Ministro Felix Fischer. DJ de 10.3.2003.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n.º 356.174/MG. Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca. DJ de 24.3.2003.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Agravo Regimental no Mandado de Segurança n.º 23.809/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 6.4.2001. Ementário 2.026/737.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação direta de inconstitucionalidade n.º 529. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Julgada em 19.6.1991. DJ de 5.3.1993.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 23.809/DF. Decisão monocrática. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 11.12.2000.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n.º 102.553. Rel. Min. Francisco Rezek. Julgado em 21.8.1986. RTJ 120/725.

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. *Enunciados cíveis e criminais aprovados pelos Juizados Especiais do Distrito Federal*. In: **Revista dos Juizados Especiais**. vol. 11, jul-dez, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Conflito de Competência n.º CC 70004092680, Rel. Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. Julgado em 24.04.02.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso em Sentido Estrito n.º 70003736428. Rel. Desembargador Amilton Bueno de Carvalho. Julgado em 20.2.2002.