

**A LEI 10.259/01 E SUA REPERCUSSÃO NO MUNDO
JURÍDICO PENAL E PROCESSUAL PENAL – PARTE II
DOIS ASPECTOS POLÊMICOS:
A LEGISLAÇÃO DE TÓXICOS (LEIS 6.368/76 E 10.409/02) E A
"SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO VIRTUAL" ***

Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira
Promotor de Justiça

1. Introdução

Em matéria publicada na Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal (Parte I), Ano III, nº 15, Agosto / Setembro de 2002, abordando toda a nova sistemática oriunda da Lei 10.259/01 e sua repercussão no mundo jurídico penal e processual penal, tive o imenso prazer de receber diversos elogios de estudantes e profissionais da área, assinantes ou não da notável revista, sendo que diversos e-mails foram todos dirigidos a duas grandes indagações em específico:

Como ficaria a exegese da nova lei, no tocante à legislação de entorpecente, face o advento da Lei 10.409/02? O JECRIM seria o órgão competente, ou a Justiça Comum, já que o rito da Lei 10.409/02 é incompatível com o rito do Juizado, já que este se amolda pela informalidade, celeridade etc, enquanto aquele possui resposta escrita antes do recebimento da denúncia ou queixa, dois interrogatórios etc?

Em relação a Suspensão Condicional do Processo, realmente não estaria o instituto alterado para 2 anos ao invés de 1 ano de pena mínima *in abstracto*?

Com base neste focos, centralizo meus estudos, já alertando ao leitor que, em relação ao segundo tema, mudo minha opinião, depois de recente Acórdão do STJ, para aceitar a suspensão condicional do Processo diante de pena mínima de 2 anos, não em face da pena *in abstracto*, como posta pelo STJ, mas em face da "projeção da pena *in concreto*".

*Tese apresentada e avaliada em conjunto com a tese “A LEI 10.259/01 E SUA REPERCUSSÃO NO MUNDO JURÍDICO PENAL E PROCESSUAL PENAL – NOVATIO LEGIS IN MELLIUS ? (ARTIGO 5º, XL DA CF/88) “ (PÁG. 49 - 77). **Teses aprovadas ,por maioria, com supressões às conclusões.**

2. Dois aspectos polêmicos:

2.1. A legislação de tóxicos (Leis 6.368/76 e 10.409/02)

Inicialmente, a doutrina nacional tem aceito que o artigo 16 da Lei 6368/76 também permite a aplicação da transação penal da Lei 9.099/95, face a Lei 10.259/01 não proibir sua aplicação para rito especial.

O que se viu no Estado de Minas Gerais e em especial no Estado do Rio de Janeiro que no JECRIM estava sendo oferecido para o autor do fato, pelo Ministério Público, proposta de internação em clínica, às expensas do infrator, para tratamento psicotrópico, como forma de reinserção social da pessoa viciada. Isto foi notícia na novela "O Clone", que recebeu diversos prêmios por dar publicidade do problema familiar que a droga causa, bem como por diferenciar muito bem o traficante (que merece leis mais duras), dos usuários (que merecem tratamento). Este novo modelo de transação penal ficou convencionado de **JUSTIÇA TERAPÊUTICA**, adotando-se a máxima popular de que "é melhor prevenir do que remediar".

Todavia, o JECRIM teve um problema sério de início:

Como na Justiça brasileira existem milhões de crimes do artigo 16 da Lei 6.368/76, o ideal foi designar Audiência Preliminar em conjunto, nos salões do Tribunal do Júri ou acomodações maiores, para que o JECRIM não ficasse impraticável com o imenso volume de serviço.

O comando geral para aplicação dos institutos da composição civil dos danos (artigo 74) e transação penal (artigo 76), bem como a impossibilidade do flagrante (artigo 69), está contido no conceito de "infração penal de menor potencial ofensivo", ou seja, é através do resultado deste conceito que aplicamos estes institutos.

Entretanto, um problema surgiu no Estado de Minas Gerais:

O TAMG e o TJMG (este, em conflitos de competência), no entanto, têm negado aplicação da Lei 10.259/01 (transação penal) ao delito do artigo 16 da Lei 6.368/76, sob o argumento de que este passou a ser regulado em lei posterior (Lei 10.409/02), que prevê procedimentos incompatíveis com os princípios informadores do JECRIM (celeridade, informalidade etc)¹.

Referido Areópago, *data vênia*, tem andado na contra-mão jurídica, pois a Lei 10.259/01 foi a única lei que possibilitou a "transação ambulatorial ou Justiça terapêutica" para usuários de drogas, ao invés de puni-los com pena privativa de liberdade ou artigo 44 do CP.

A Lei 10.409/02, na parte criminal que foi inteiramente vetada pelo Presidente da República, previa tratamento ao usuário. Mas foi vetada. Assim, a Lei 10.259/01 foi a salvação das vítimas dos algozes traficantes.

1 Processos 000.271.397-2/00; 000.271709-8/00; 000.271289-0/00; 000.273000-0/00; 000273239-4/00; 000281039-8/00; 000282652-7/00; 000282654-3/00; 000282659-2/00

Ora, o argumento de que o rito da Lei 10.409/02 é incompatível com o JECRIM, *data vênia*, é sofisma, uma, porque há grandes dúvidas no sentido de ser aplicado ou não o rito da Lei 10.409/02, já que o Capítulo III da mesma impunha a parte processual apenas aos crimes daquela lei, sendo que os crimes foram todos vetados; duas, porque, ainda que se aplique a parte processual da Lei 10.409/02, Capítulo IV (que nada dispõe sobre "crimes desta lei..."), isto não a torna incompatível com o JECRIM, que num primeiro momento pode realizar transação penal com o usuário e, caso este não aceite ou não faça jus ao benefício, o JECRIM, diante da complexidade da causa (artigo 77 da Lei 9.099/95) ou diante da necessidade de citação editalícia do denunciado (artigo 66 da Lei 9.099/95), remeterá os autos a Justiça Comum para denúncia com rito da Lei 10.409/02, em face deste rito ser incompatível com o do JECRIM (artigo 81 e ss. da Lei 9.099/95).

Assim sendo, sustento que o JECRIM, num primeiro momento processual, seria o juízo competente para aplicação de transação penal no caso do artigo 16 da Lei nº 6.368/76 (competência absoluta – competência em razão do juízo – "crimes de menor potencial ofensivo). Todavia, se não for aceita transação penal ou não couber, a denúncia deve ser ofertada no JECRIM, se e somente se couber a suspensão condicional do processo ou for esta aceita. Não cabendo, não sendo aceita ou havendo revelia (artigo 366 do CPP), neste caso sim, o JECRIM remeteria os autos à Justiça Comum para que esta, face a complexidade da lide (artigo 77 da Lei 9.099/95) ou face da necessidade de citação editalícia (artigo 66 da Lei 9.099/95 c/c artigo 366 do CPP), prossiga com o rito da Lei 10.409/02 por ser este mais complexo e incompatível com os princípios do JECRIM (informalidade, celeridade etc).

Notamos que este entendimento não provoca nenhuma incompatibilidade e mais, o usuário seria tratado com dignidade, com uma Justiça terapêutica ao invés de uma Justiça retributiva tão somente, que apenas faria dissimular ainda mais o vício, por ser ineficaz e sem supervisão.

Todavia, na Justiça brasileira, o contra senso é que prevalece: o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais adotou entendimento de que o crime do artigo 16 da Lei nº 6.368/76 não pode se enquadrar no conceito de infração de menor potencial ofensivo, logo, não pode receber transação penal, face a Súmula 72² da Jurisprudência predominante da 1ª Câmara Criminal. Enquanto isto, no Palácio da Justiça, ou melhor, no "Palácio do Planalto", o Presidente da República, em novembro de 2002, concede indulto natalino (extinção da punibilidade)³ a traficantes com pena inferior a 4 anos.

Notamos que o traficante tem extinção da punibilidade pelo indulto, enquanto que o usuário, vítima do algoz, sequer recebe transação penal. O Brasil das incoerências...

2 "Conquanto tenha alterado o conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo, a Lei 10.259/01 não derogou o artigo 61 da Lei 9.099/95, que excetua a competência do JECRIM 'nos casos em que a lei preveja procedimento especial'".

3 Decreto Presidencial nº 4495/02

2.2. A "Suspensão Condicional do Processo Virtual".

Sem nenhum constrangimento, face a falibilidade humana, neste tópico, mudo minha posição sustentada anteriormente, no sentido da Lei 10.259/01 não ter alterado o prazo do artigo 89 da Lei 9.099/95 para pena mínima de 2 anos (como fez para transação penal, para pena máxima de 2 anos).

Isto ocorreu depois da leitura do Acórdão do STJ, em que pese não concordar com seu fundamento: no caso do STJ, aplica-se o prazo de pena mínima de 2 anos para o benefício do artigo 89 da Lei 9.099/95, considerando a pena *in abstracto*, enquanto sustento que a mudança deve ser vista pela pena *in concreto*, já que adotar-se-ia, neste caso, pro analogia *in bona parte*, a forma de adoção da "prescrição virtual".

Portanto, considerando a questão proposta, de início, o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 não deveria ter sido alterado pela nova lei (Lei 10.259/01), permanecendo o mesmo critério de pena mínima de 01 ano, para qualquer procedimento.

Esta conclusão se chegaria porque os institutos dos artigos 88 (representação) e 89 (suspensão condicional do processo) não tem qualquer ligação com o conceito de "infração de menor potencial ofensivo", ou seja, tem características próprias e autônomas, não se vinculando sequer ao artigo 61 da Lei 9.099/95.

Daí porque são normas gerais que deveriam estar no Código Penal, em um dos parágrafos do artigo 129 (no caso do artigo 88 da Lei 9.099/95) ou no Código de Processo Penal (no caso do artigo 89 da Lei 9.099/95).

Por conseguinte, em que pese o prazo da transação penal (artigo 76 da Lei 9.099/95 c/c o conceito da Lei 10.259/01, artigo 2º, parágrafo único) ser de 2 anos (para pena máxima) e o da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9.099/95) ser de 1 ano (para pena mínima), o que aparenta uma contradição, o prazo do artigo 89 da Lei 9.099/95 não deveria ter sido alterado pela Lei 10.259/01.

Ocorre que em brilhante Acórdão, o Ministro Félix Fischer do STJ, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 12.033, MS, a 5ª Turma do STJ entendeu que "*a Lei 10.259/2001, ao definir as infrações de menor potencial ofensivo, estabeleceu o limite de dois anos para a pena máxima cominada. Daí que o artigo 61 da Lei 9.099/95 foi derogada, sendo limite de um ano alterado para dois*". A decisão do STJ também alcançou o artigo 89 da Lei 9.099/95, que disciplina a Suspensão Condicional do Processo, elevando para dois anos o limite mínimo restritivo. Assim, caberá, por esta interpretação a Suspensão Condicional do Processo nos casos de infrações penais com pena mínima cominada igual ou inferior a dois anos.

O citado Acórdão, publicado no DJU de 09/09/2002, página 234, também recomendou a modificação da Súmula 243, que regula a matéria no concurso de crime.

Inicialmente, cumpre esclarecer que "crimes de menor potencial ofensivo" (artigo 61 da Lei 9.099/95) era critério para aplicação de dois Institutos despenalizadores apenas:

Composição Civil dos danos (artigo 74 da Lei 9.099/95) e transação penal (artigo 76 da Citada Lei).

Por esta conceituação legal, o artigo 89 da Lei dos Juizados na verdade sempre foi um Instituto autônomo que deveria estar no CPP, por ser esta Lei genérica e não específica, na medida em que a Suspensão do Processo aplica-se a todo e qualquer tipo de crime e procedimento, diferente da transação penal vista alhures. A razão desta lógica se evidencia na reforma do CPP, que prevê a Suspensão Condicional do Processo em seu próprio corpo.

Por esta razão, sempre discordei que a Lei 10.259/2001 se aplicava também para a Suspensão Condicional do Processo. Para este Agente Ministerial a Lei 10.259/2001 artigo 2º, parágrafo único, que criou o JECRIM Federal, apenas mudou o conceito de "infração de menor potencial ofensivo", que volto a repetir, nada tem a ver com o artigo 89 da Lei 9.099/95, conforme é a posição do Professor Damásio Evangelista de Jesus, no site www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm, seguido por Ada Pellegrini.

Portanto, a Lei 10.259/2001 somente se aplica aos conceitos de Transação Penal e Composição Civil dos danos, além de proibir o flagrante em crime com pena igual ou inferior a dois anos, se o agente se compromete a assinar o Termo de Comparecimento perante o JECRIM (artigo 69, parágrafo único da Lei 9.099/95 com a interpretação da Lei 10.259/2001, artigo 2º, parágrafo único).

Todavia, para surpresa deste autor e Promotor de Justiça, depois de convicção já formada e por isso, com certo desestímulo em ler os argumentos do Ministro Félix Fischer, fui surpreendido por seus argumentos, embora não concorde que isto deve ser feito pela pena abstrata, como sustenta o culto Ministro e sim, pela projeção da pena em concreto.

Assim, haveria contradição se não adotássemos esta nova posição pelo seguinte motivo:

Imagine o réu presente na sala de Audiências do Fórum, que responde a um processo do artigo 304 do Código Penal (uso de documento falso) cuja pena abstrata prevista no tipo é de dois a seis anos de reclusão.

Teria direito a Transação Penal? A resposta é negativa, pois mesmo com a Lei 10.259/2001 não haveria como aplicar-lhe a Transação penal porque a pena abstrata máxima do crime é superior a dois anos.

Teria direito a Suspensão Condicional do Processo? Adotando a lógica alhures também não, porque a pena abstrata mínima do crime era superior a um ano, sendo que impossível aplicação.

Agora notemos o absurdo:

O réu primário e de bons antecedentes, confessa o crime, tudo levando a crer que o Juiz, ao fixar a pena concreta, a dosaria no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão, o que caberia, se esta pena fosse abstrata, a Transação Penal.

Ora, se coubesse a Transação Penal pela pena concretamente aplicada e não pela abstratamente aplicada ao crime, como deseja o legislador, porque não lhe aplicar a

Suspensão Condicional do Processo, por política criminal, evitando assim, que o mesmo seja condenado e futuramente seja reincidente? Não é assim que fazemos com a prescrição virtual?

Portanto, teremos, numa analogia *in bona partem* o benefício da "Suspensão Condicional do Processo virtual".

Desta forma, diante dos argumentos do Ministro Felix Fisher (aplicação do artigo 89 da Lei 9.099/95, para pena mínima igual ou inferior a 2 anos, embora discorde que seja pela pena em abstrato) e ainda, a tese da "Suspensão Condicional do Processo virtual" (projeção da pena em concreto) e que na verdade vem privilegiar pessoas como um réu confesso, primário, bem como atender a teleologia da própria Lei dos Juizados, ou seja, separar o joio do trigo (separar os crimes de menor potencial ofensivo, dando medidas despenalizadoras, dos crimes de médio e grave potencial ofensivo, que merece maior repressão penal), mudei minha posição e tenho entendimento de que caberá a suspensão condicional do processo para pena mínima igual ou inferior a dois anos, com base na Lei 10.259 e na projeção virtual da pena concretamente aplicada.

Ressalva-se que esta forma projetada da pena concreta de ser aplicado o benefício do artigo 89 da Lei 9.099/95 não quebrará a imparcialidade do juiz, já que esta projeção é apenas virtual, sem conteúdo meritório, ou seja, se o denunciado não aceitar ou for revogado o benefício, neste caso se instaura o mérito, com ampla defesa e produção de provas, podendo o mesmo até ser absolvido, em face do princípio da Persuasão Racional ou Livre Convencimento Motivado.

Portanto, o juiz, ao projetar o benefício, em hipótese alguma estará prejulgando, pois isto é matéria somente de mérito, oriunda de dilação probatória e fundada nos princípios da judicialidade (as provas extraídas na fase policial devem ser corroboradas em juízo) e do Livre Convencimento Motivado.

3. Conclusões

Por todo o exposto, usando da proporcionalidade e razoabilidade constitucional, podemos concluir que:

1º) O novo conceito de "**infrações de menor potencial ofensivo**" é gênero, da qual são espécies:

a) **infrações de pequeno** potencial ofensivo - previstas na Lei 10.259/01, artigo 2º, parágrafo único (todas infrações penais com pena máxima de 2 anos ou multa, pouco importa se tenha ou não procedimento especial) - a competência para aplicação das benesses (artigos 69, parágrafo único da Lei 9.099/95, bem como os artigos 74 e 76 da mesma lei) e se for o caso, processo e julgamento, será do JECRIM, exceto em crimes eleitorais, que será da Justiça Eleitoral;

b) **crime de médio** potencial ofensivo: apenas o crime de **embriaguez ao volante** (artigo 306 do CTB, cuja pena máxima é de 3 anos), cuja competência para benesses,

processo e julgamento será da Justiça Comum, por força do artigo 291, parágrafo único da Lei 9.099/95.

2º) A Lei 10.259/01 derogou o artigo 61 da Lei 9.099/95, conceituando como "infração de menor potencial ofensivo":

- a) todas as contravenções penais;
- b) todos os crimes punidos com pena privativa de liberdade até dois anos, inclusive;
- c) todas as infrações penais punidas somente com multa;
- d) todas as infrações penais, pouco importando se tenham ou não procedimento especial

3º) A Lei 10.259/01 tem natureza jurídica de norma mista, seguindo as regras da Lei Penal no Tempo, ou seja, retroagindo por inteiro (inclusive no tocante a parte de processo penal - fixação de competência do JECRIM), consoante artigo 5º, XL da CF/88;

4º) a competência para aplicação dos artigos 74 e 76 da Lei 9.099/95, face a Lei 10.259/01 será do Juizado Especial Criminal (JECRIM), inclusive em relação a casos anteriores à vigência da lei (casos anteriores a 13/01/2002). As exceções feitas à competência do JECRIM são as seguintes:

- a) nos crimes eleitorais, cuja competência é da Justiça Eleitoral diante da competência constitucional em razão da matéria;
- b) nos crimes militares (considerando a inconstitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95), cuja competência é da Justiça Castrense, diante da competência constitucional em razão da matéria;
- c) no crime de embriaguez ao volante (artigo 306 da Lei 9.503/97) (considerada "infração penal de médio potencial ofensivo"), cuja competência é da Justiça Comum.

5º) A Lei 10.259/01 se aplica para todas infrações penais com rito especial (incluindo neste contexto, os crimes de abuso de autoridade, porte ilegal de armas de fogo de uso permitido, **porte de substância entorpecente**, os crimes de competência do foro pela prerrogativa de função etc), inclusive para àquelas anteriores a entrada em vigência da Lei (antes de 13.01.2002), por se tratar de norma mista, devendo ser analisado os processos em curso para comprovação se o benefício da transação penal será mais vantajoso do que o da suspensão condicional do processo, caso em que haverá o trancamento do Processo-Crime originário por falta de condição de ação superveniente;

6º) No caso de concurso de infrações penais da competência do JECRIM, da Justiça Comum (artigo 306 do CTB), da Justiça Eleitoral (crimes eleitorais) ou da Justiça Militar (crimes militares, considerando a inconstitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95), haverá três correntes no tocante a possibilidade ou não de aplicação de transação penal (artigo 76 da Lei 9.099/95 com a nova redação da Lei 10,259/01, artigo 2º, parágrafo único):

a) oferecimento de denúncia e rito do próprio JECRIM (artigo 81 da Lei 9.099/95), usando da interpretação da Súmula 81 do STJ ou,

b) aplicação do artigo 77, §2º da Lei 9.099/95, ou seja, devolver os autos para Justiça Comum, que será a competente para processo e julgamento, diante da complexidade da causa;

Nos dois primeiros casos, não caberá a transação penal (usando da interpretação da Súmula 81 do STJ).

c) o JECRIM será competente para ambas, sendo que uma delas caberá transação penal, enquanto que para a outra haverá denúncia com o benefício da Suspensão Condicional do Processo, já que os artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95 são independentes e autônomos, ou seja, um não exclui o outro.

7º) A Lei 10.259/01 alterou o prazo do artigo 89 da Lei 9.099/95, que passa ser aplicável para todas as infrações penais, com ou sem procedimento especial, desde que com previsão de pena mínima de 2 anos, inclusive, considerando a projeção virtual da pena que seria concretamente aplicada ao caso em tela.

IV. Anexo

Segue neste anexo, ata e termo de Audiência da comarca de Cláudio/MG, aplicando o artigo 89 da Lei 9.099/95 para pena mínima igual ou inferior a 2 anos.

Vejamos:

TERMO 1: ASSENTADA

COMARCA DE CLÁUDIO/MG - PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS SECRETARIA DA ÚNICA VARA

TERMO DE ASSENTADA

Processo: 8.683/01

Natureza: Ação Penal – **Art. 304 do CP**

Ré(u)(s): Maurício José de Oliveira

Advogado (a,s): Dr. João Paulo Araújo Costa

Aos 10 dias do mês de outubro de 2002, às 15 horas, nesta cidade de Cláudio, Estado de Minas Gerais, no Fórum José Apolinário, situado á Praça dos Ex-Combatentes, nº 380, onde se achava o Exmo. Sr. Dr. Francisco de Assis Corrêa, MM. Juiz de Direito Titular da Única Vara da Comarca, comigo Escrevente Judicial I, ao seu cargo e sendo aí, pelo MM. Juiz foi feito com as formalidades legais, e apregoasse as partes na presente ação. Apregoadas o denunciado compareceu acompanhado de seu defensor, presente também o Ilustre Representante do Ministério Público Titular da Comarca de Cláudio/MG Dr. Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira. **Aberta a audiência, o Representante do Ministério Público pediu a palavra, assim se manifestando:** MM. Juiz, no momento do oferecimento da denúncia de fls. 02/04, este Agente Ministerial nas fls. 23, item III, deixou de fazer proposta de Suspensão Condicional do Processo (artigo 89, caput da Lei 9.099/95), na medida em que a pena mínima do delito superava o limite máximo de um ano. Ocorre que em brilhante acórdão o Ministro Félix Fischer do STJ, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 12.033, MS, a 5ª Turma do STJ entendeu que "a Lei 10.259/2001, ao definir as infrações de menor potencial ofensivo, estabeleceu o limite de dois anos para a pena máxima cominada. Daí que o artigo 61 da Lei 9.099/95 foi derogada, sendo limite de um ano alterado para dois". A decisão do STJ também alcançou o artigo 89 da Lei 9.099/95, que disciplina a Suspensão Condicional do Processo, elevando para dois anos o limite mínimo restritivo. Assim, caberá, por esta interpretação a

Suspensão Condicional do Processo nos casos de infrações penais com pena mínimo cominada igual ou inferior a dois anos. O citado acórdão, publicado no DJU de 09/09/2002, página 234, também recomendou a modificação da Súmula 243, que regula a matéria no concurso de crime. Inicialmente, cumpre esclarecer que "crimes de menor potencial ofensivo" (artigo 61 da Lei 9.099/95) era critério para aplicação de dois Institutos despenalizadores apenas: Composição Civil dos danos (artigo 74 da Lei 9.099/95) e transação penal (artigo 76 da Citada Lei). Por esta conceituação legal, o artigo 89 da Lei dos Juizados na verdade sempre foi um Instituto autônomo que deveria estar no CPP, por ser esta Lei genérica e não específica, na medida em que a Suspensão do Processo aplica-se a todo e qualquer tipo de crime e procedimento, diferente da transação penal vista alhures. A razão desta lógica se evidencia na reforma do CPP, que prevê a Suspensão Condicional do Processo em seu próprio corpo. Por esta razão, sempre

discordei que a Lei 10.259/2001 se aplicava também para a Suspensão Condicional do Processo.

Para este Agente Ministerial a Lei 10.259/2001 artigo 2º, parágrafo único, que criou o JECRIM Federal, apenas mudou o conceito de "infração de menor potencial ofensivo", que volto a repetir, nada tem a ver com o artigo 89 da Lei 9.099/95, conforme é a posição do Professor Damásio Evangelista de Jesus, no site www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>, seguido por Ada Pellegrini. Portanto, a Lei 10.259/2001 somente se aplica aos conceitos de Transação Penal e Composição Civil dos Danos, além de proibir o flagrante em crime com pena igual ou inferior a dois anos, seu agente se compromete a assinar o Termo de Comparecimento perante o JECRIM (artigo 69, parágrafo único da Lei 9.099/95 com a interpretação da Lei 10.259/2001, artigo 2º, parágrafo único). Todavia, para surpresa deste Promotor, depois de convicção já formada e com certo desestímulo em ler os argumentos do Ministro Félix Fischer, fui surpreendido por seus argumentos. Assim, haveria contradição se não adotássemos esta nova posição pelo seguinte motivo: Imagine o réu presente nesta sala de Audiências hoje, que responde a um processo do artigo 304 do Código Penal (uso de documento falso) cuja pena é de dois a seis anos de reclusão. Teria direito a Transação Penal? A resposta é negativa, pois mesmo com a Lei 10.259/2001 não haveria como aplicar-lhe a Transação penal porque a pena máxima do crime é superior a dois anos. Teria direito a Suspensão Condicional do Processo?

Adotando a lógica alhures também não, porque a pena mínima do crime era superior a um ano, sendo que impossível aplicação. Agora note o absurdo: O réu primário e de bons antecedentes, confessou o crime, tudo levando a crer que o Juiz, ao fixar a pena concreta, a dosaria no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão, o que caberia Transação Penal. Ora, se caberia Transação Penal pela pena concretamente aplicada, o que só não cabe porque o Instituto é justamente despenalizador, porque não lhe aplicar a Suspensão Condicional do Processo, por política criminal, evitando assim, que o mesmo seja condenado e futuramente seja reincidente? Não é assim que fazemos com a prescrição virtual? Portanto, teremos, numa analogia *in bona partem* o benefício da "Suspensão

Condicional do Processo virtual". Diante destes argumentos robustos e que na verdade vem privilegiar pessoas como o réu, confesso, primário e atendendo a teleologia da própria Lei dos Juizados, ou seja, separar o joio do trigo (separar os crimes de menor potencial ofensivo, dando medidas despenalizadoras, dos crimes de médio e grave potencial ofensivo, que merece maior repressão penal), requeiro a V.Exa. se digne de, preliminarmente, com base nesta nova interpretação penal, aplicar a Suspensão Condicional do Processo, pelo prazo de dois anos, bem como cumprir as condições legais (artigo 89, § 1º da Lei 9.099/95) e condição judicial facultativa de entrega de três cestas básicas ao Asilo de Monsenhor João Alexandre, já que o crime tem sujeito passivo vago e não vítima real a ser reparada em seu dano. Requeiro seja ouvida a defesa sobre o benefício e o réu, bem como, aceita a medida, seja lavrado o Termo próprio de Suspensão Condicional do Processo desta Comarca de Cláudio/MG. Mercê. **Pela ordem, manifestou assim a defesa:** MM. Juiz, depois de ouvir com atenção redobrada o brilhante parecer Ministerial, do qual o Ilustre Promotor de Justiça demonstra mais uma vez os seus ilimitados conhecimentos jurídicos porque acaba de criar uma nova tese no poder Judiciário local o que evidentemente visa exclusivamente a beneficiar um cidadão que vem amparado por ótimos antecedentes. Por outro lado, conforme consta no espaço físico dos autos, o denunciado sendo um rapaz criado no seio rural foi procurado na ocasião dos fatos por um espertalhão oriundo de outra cidade quando solicitou documentos do mesmo para serem xerografados e oferecendo Carteira de Habilitação dizendo que a Legislação teria mudado e que não precisava mais submeter aos mais variados exames para a obtenção da competente CNH. Posteriormente, após estar conduzindo uma motocicleta foi abordado por uma blitz pela zelosa polícia militar local quando foi detectada que a CNH era falsa, o que evidentemente originou a presente ação penal. Mais uma vez quero ressaltar que sinto-me lisonjeado e honrado em Ter em nossa Comarca de Cláudio/MG um poder Judiciário forte, destemido e acima de tudo dirigido por dois homens brilhantes e cultos que são respectivamente o MM. Juiz e o Ilustre Representante do Ministério Público que de uma maneira auspiciosa vem promovendo nossa cidade e Comarca de Cláudio/MG no cenário nacional com decisões que já são copiadas pelas mais variadas Comarcas do Estado de Minas Gerais, bem como do imenso Território Brasileiro. Portanto, MM. Juiz, data máxima vênua acredita o patrono do denunciado que V.Exa. adote na íntegra as alegações Ministeriais pela inquestionável Justiça do qual vem precedida, o que certamente continuará fazendo imperar a verdadeira e cristalina Justiça. *"ITA SPERANTUR JUSTITIA"*. Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: *VISTOS ETC... Comungo do inovador entendimento Ministerial, cujos fundamentos jurídicos adoto como parte integrante desta decisão. Realmente, o fim teleológico da Lei 10259/2001 não difere daquele colimado pela Lei 9.099/95. O que ocorreu foi que aquela (Lei 10.259/01) foi editada para aplicação no âmbito da Justiça Federal, criando o JECRIM Federal. Ora, não se pode vislumbrar Justiças distintas, enquanto função (não havendo que se falar em tripartição de poderes, mas sim, de funções, na medida em que o poder é uno, ou seja, soberania popular), tendo a finalidade de aplicar o direito e distribuir a Justiça, havendo sim, a delimitação de suas atuações (competência jurisdicional) na esfera Estadual e*

Federal. Não se vislumbra uma dicotomia de Justiça, na medida em que a Jurisdição é una, apenas se especializando para uma melhor prestação jurisdicional (competência). Não admitir a aplicação da Lei 10.259/2001 ao caso dos autos, seria dar ensejo a absurda aplicação distinta (pela Justiça Federal, quando de sua competência e da Justiça Estadual também quando de sua competência), para casos idênticos. Ademais, tendo sido a Lei 10259/01 editada posteriormente à Lei 9.099/95, sua aplicação torna-se imperiosa na incidência do critério da analogia in bona parte (artigo 5º, XL, CF/88). Nessa conformidade, perfeitamente aplicável aos processos em tramitação, como no caso dos autos, onde, analisadas as condições norteadoras da dosimetria da pena, chega-se a conclusão de que eventual condenação não resultaria em apenamento superior ao patamar mínimo previsto para a capitulação posta na denúncia. Assim, indagado do denunciado sobre a proposta Ministerial de Suspensão Condicional do Processo, o mesmo, após consulta ao seu defensor, respondeu afirmativamente, restando efetivado o ato em Termo apartado. Intimações em audiência. Nada mais havendo determinou o MM. Juiz que se encerrasse o presente termo que lido e achado conforme vai devidamente assinado. Eu, , Escrevente Judicial I, digitei.

MM. Juiz: Promotor de Justiça:

Defensor(a)(s):

Denunciado:

TERMO 2: SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

COMARCA DE CLÁUDIO-MINAS GERAIS

TERMO DE AUDIÊNCIA CRIMINAL

Processo: 8.683/01

Natureza: Ação Penal

Denunciado: Maurício José de Oliveira

Advogado(a)(s): Dr. João Paulo Araújo Costa

Aos 10 dias do mês de outubro de 2002, às 15 horas, nesta Cidade e Comarca de Cláudio, Estado de Minas Gerais, no Edifício do Fórum José Apolinário, Sala de Audiências do Juízo, presente o Ilustre Dr. Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira, DD. Promotor de Justiça da Vara Única desta Comarca de Cláudio, compareceram à presença do MM. Juiz de Direito Titular, Dr. Francisco de Assis Corrêa, o (a)(s) acusado (a)(s), MAURÍCIO JOSÉ DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, modelador, nascido em 05/01/72, atualmente com 30 anos de idade, natural de Cláudio/MG, filho de João Rodrigues de Oliveira e de Maria Concebida de Paulo, residente na Rua São Marcos, 35, Bairro Bela Vista, Cláudio/MG, cursou até 6ª série, completa, sabendo ler e escrever, acompanhado de seu Defensor.

Iniciados os trabalhos, o RMP pediu a palavra pela ordem e se manifestou da **seguinte forma**: Probo Magistrado: Ratifico a minha manifestação constante da ata de audiência do processo em curso com base na Lei 9.099/95, artigo 89 c/c a nova interpretação da Lei 10.259/01 (RHC nº 12083, MS, Rel. Ministro Félix Fischer, 5ª Turma do STJ, Decisão unânime, julgado em 13/08/2002 e publicado no DJU de 09/09/2002, página 234. Mercê..

O(A) acusado(a) ouvido(a) neste ato aceitou a proposta, comprometendo-se a cumprir rigorosamente as condições legais impostas, ciente das causas de revogação previstas nos §§ 3º e 4º do art. 89 da Lei nº 9.099/95, o mesmo se dando com seu Defensor, que também concordou com a suspensão do processo nos termos propostos pelo RMP, bem como a condição facultativa do Magistrado.

Diante disto, o MM. Juiz assim decidiu:

VISTOS ETC.,

O(A) acusado(a) faz jus ao benefício que lhe foi proposto, vez que atende aos pressupostos do art. 89 da Lei 9.099/95 c/c a nova interpretação da Lei 10.259/01 (RHC nº 12083, MS, Rel. Ministro Félix Fischer, 5ª Turma do STJ, Decisão unânime, julgado em 13/08/2002 e publicado no DJU de 09/09/2002, página 234). Aceitou, juntamente com seu Defensor, a proposta Ministerial, cumprindo exigência da inovadora legislação.

Diante do acontecido, SUSPENDO O PROCESSO PRESENTE, pelo prazo de 02(dois) anos, submetendo o denunciado a período de prova, sob as seguintes condições:

a) não se ausentar da Comarca onde reside, sem prévia autorização judicial, por período superior a dez dias, salvo por motivo de trabalho;

b) apresentar-se pessoalmente todo dia cinco de cada mês em Juízo, para informar e justificar suas atividades;

c) não freqüentar bares, boates, zona boêmias ou similares;

d) Por fim, no tocante a condição judicial facultativa, considerando o sujeito passivo vago, bem como considerando o previsto no artigo 89 § 2º da Lei dos Juizados Especiais Criminais, acolho o bem formulado parecer do Ministério Público, que preocupou-se, inclusive, com a interpretação teleológica da Lei 9.099/95 e Lei 10.259/01, para que determino, após a aceitação do beneficiário, que no prazo de trinta, sessenta e noventa dias, o mesmo entregue uma cesta básica, no valor de R\$50,00 ao Asilo do Distrito de Monsenhor João Alexandre, Cláudio/MG, comprovando-se nos autos.

Determino que ao final do prazo estabelecido para o período de prova, não havendo descumprimento das condições impostas, venham-me conclusos os autos para declaração da extinção da punibilidade dos acusados.

Sem custas, caso não ocorra mesmo a revogação.

Decisão proferida em audiência com as partes já intimadas. Arquivem-se provisoriamente estes autos.

Para constar, eu _____ Escrevente Judicial I, digitei e subscrevi.

JUIZ DE DIREITO:

PROMOTOR:

DEFENSOR(A)(S):

DENUNCIADO(A):

V. BIBLIOGRAFIA

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, SP, Saraiva, 2000.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. Revista dos Tribunais;

GOMES, Luiz Flávio, "Lei dos juizados criminais federais e seus reflexos no âmbito da competência dos juizados estaduais", Síntese Jornal, Doutrina, fevereiro de 2002

GOMES, Luiz Flávio. *STJ decide: pena até dois anos vale para os juizados criminais e também para a suspensão condicional do processo*. Disponível na internet: <http://www.ibccrim.org.br>, 02.09.2002.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. Forense;

JESUS, Damásio Evangelista de, A exceção do art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais em face da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), in www.damasio.com.br, ago.2001

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, SP, Atlas, 2002;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, SP, Saraiva, volumes I, II e III, 2000.

SUPRESSÕES

- Foram rejeitados, por maioria, os itens, 6 e 7 das conclusões.
- Foram aprovados, por maioria, os itens 1, 2,3, 4 e 5 das conclusões:

1º) O novo conceito de "infrações de menor potencial ofensivo" é gênero, da qual são espécies:

a) infrações de pequeno potencial ofensivo - previstas na Lei 10.259/01, artigo 2º, parágrafo único (todas infrações penais com pena máxima de 2 anos ou multa, pouco importa se tenha ou não procedimento especial) - a competência para aplicação das benesses (artigos 69, parágrafo único da Lei 9.099/95, bem como os artigos 74 e 76 da mesma lei) e se for o caso, processo e julgamento, será do JECRIM, exceto em crimes eleitorais, que será da Justiça Eleitoral;

b) crime de médio potencial ofensivo: apenas o crime de embriaguez ao volante (artigo 306 do CTB, cuja pena máxima é de 3 anos), cuja competência para benesses, processo e julgamento será da Justiça Comum, por força do artigo 291, parágrafo único da Lei 9.099/95.

2º) A Lei 10.259/01 derogou o artigo 61 da Lei 9.099/95, conceituando como "infração de menor potencial ofensivo":

- a) todas as contravenções penais;
- b) todos os crimes punidos com pena privativa de liberdade até dois anos, inclusive;
- c) todas as infrações penais punidas somente com multa;
- d) todas as infrações penais, pouco importando se tenham ou não procedimento especial

3º) A Lei 10.259/01 tem natureza jurídica de norma mista, seguindo as regras da Lei Penal no Tempo, ou seja, retroagindo por inteiro (inclusive no tocante a parte de processo penal - fixação de competência do JECRIM), consoante artigo 5º, XL da CF/88;

4º) a competência para aplicação dos artigos 74 e 76 da Lei 9.099/95, face a Lei 10.259/01 será do Juizado Especial Criminal (JECRIM), inclusive em relação a casos anteriores à vigência da lei (casos anteriores a 13/01/2002). As exceções feitas à competência do JECRIM são as seguintes:

- a) nos crimes eleitorais, cuja competência é da Justiça Eleitoral diante da competência constitucional em razão da matéria;
- b) nos crimes militares (considerando a inconstitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95), cuja competência é da Justiça Castrense, diante da competência constitucional em razão da matéria;
- c) no crime de embriaguez ao volante (artigo 306 da Lei 9.503/97) (considerada "infração penal de médio potencial ofensivo"), cuja competência é da Justiça Comum.

5º) A Lei 10.259/01 se aplica para todas infrações penais com rito especial (incluindo neste contexto, os crimes de abuso de autoridade, porte ilegal de armas de fogo de uso permitido, porte de substância entorpecente, os crimes de competência do foro pela prerrogativa de função etc), inclusive para àquelas anteriores a entrada em vigência da Lei (antes de 13.01.2002), por se tratar de norma mista, devendo ser analisado os processos em curso para comprovação se o benefício da transação penal será mais vantajoso do que o da suspensão condicional do processo, caso em que haverá o trancamento do Processo-Crime originário por falta de condição de ação superveniente;