

Concurso de Infrações – Competência – Juizado Especial x Justiça Comum – Análise
Após a Lei nº 11.313/2006

Ernani Souza Cubas Junior

Procurador de Justiça - Coordenador do CAOP Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná

Rosângela Gaspari

Promotora de Justiça do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba e atualmente lotada no CAOP Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná

Catiane de Oliveira Preto

Assessora Jurídica do CAOP Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná

Elaborado em: **29-05-2009**

Autorizado pela Constituição Federal – art. 98, inc. I –, o legislador infraconstitucional dispôs acerca da competência dos Juizados Especiais Criminais no âmbito estadual, nos seguintes termos:

“Lei nº 9.009, de 26 de setembro de 1995.

...

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação,

juízo comum e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

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 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

Referidos artigos tiveram a redação dada pela Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006 e, desde então, algumas vezes se levantam no sentido de que somente quando houver concurso de infrações entre crimes de competência da Justiça Comum ou do Tribunal do Júri e delitos de menor potencial ofensivo é que se afasta a competência do Juizado Especial. Caso contrário, diante de duas ou mais infrações cujas penas de cada uma seja inferior ou igual a 2 (dois) anos, deve-se analisar individualmente, mantendo, pois, a competência do Juizado Especial Criminal.

Arrematam afirmando que as Súmulas 723 do STF e 243 do STJ¹ estariam mitigadas diante da nova interpretação da lei nº 9.099/1995.

¹ **STF - Súmula 723:** Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

STJ - Súmula 243: 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.

Outros autores já pregavam, mesmo antes da publicação da Lei nº 11.313/2006, que diante de crimes continuados e concurso formal, não se deve considerar o acréscimo, mas tão-só o tempo de pena previsto para cada infração separadamente.

Razão não há.

A interpretação acima se deve ao fato de que a Lei nº 11.313/2006 ao dispor acerca da competência diante de conexão ou continência de crime de menor potencial ofensivo ligado a infração do juízo comum ou do tribunal do júri, mandou observar os institutos da transação penal e da composição civil dos danos.

Assim, para estes estudiosos, só haverá competência do juízo comum ou tribunal do júri se estivermos diante de um crime que não seja de menor potencial ofensivo com outro dessa natureza e, ainda assim, com a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 (composição civil dos danos; transação penal; suspensão condicional do processo) para os delitos de menor potencial ofensivo.

No entanto, não nos parece ser essa a leitura correta do art. 60, parágrafo único, da Lei dos Juizados Especiais. A lei de alteração não estabeleceu de forma contrária ao entendimento sedimentado pela jurisprudência. Ela trouxe, sim, a solução para a divergência acerca da necessidade de cisão dos processos em hipóteses de conexão e continência, possibilitando a aplicação dos benefícios da Lei nº 9.099/1995, no que for cabível, também diante do juízo comum.

Insistimos no argumento porque, segundo alguns dos integrantes do grupo de trabalho que apresentou o Anteprojeto transformado na Lei nº 9.099/1995, um dos motivos da inserção de uma justiça consensual e despenalizadora

em nosso sistema processual penal, através dos Juizados Especiais Criminais, foi que “a idéia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de indisponibilidade da ação penal pública, havia mostrado, com toda evidência, sua falácia e hipocrisia. Paralelamente, havia-se percebido que a solução das controvérsias penais em certas infrações, principalmente quando de pequena monta, poderia ser atingida pelo método consensual”.² (Grifamos).

Em outra passagem, ensinam que “a própria Constituição possibilita expressamente a transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo (art. 98, inc. I, CF), deixando o legislador federal livre para impor-lhe parâmetros. **Parâmetros** esses que devem ser razoáveis, dentro do princípio da reserva legal proporcional. A Constituição fornece exemplos concretos da necessária observância do princípio da proporcionalidade, quando confere tratamento mais ou menos severo de acordo com a gravidade das infrações: assim, com relação aos crimes hediondos e às infrações de menor potencial ofensivo”.³ (Grifamos).

Assim, cremos que o princípio da proporcionalidade não resta esquecido diante da norma positivada. Se um sujeito pratica uma infração de menor potencial ofensivo, a competência será do Juizado Especial Criminal, com a aplicação dos institutos despenalizadores - no que for cabível. Havendo, por exemplo, reunião de processos por crimes praticados por autores diferentes, sendo um deles de menor potencial ofensivo, observada a regra de conexão instrumental, a competência será do juízo comum para os dois delitos, com aplicação dos institutos despenalizadores - no que for cabível - para o de menor potencial ofensivo, pelo próprio juízo comum. Porém, diante de duas ou mais infrações de menor potencial ofensivo, desde que a soma

² Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS – Comentários á Lei 9.099, de 26.09.1995. 4ª edição revista, ampliada e atualizada de acordo com a Lei 10.259/2001. Editora Revista dos Tribunais. P. 31.

³ *Idem*. P. 39.

das penas ultrapasse dois anos, a competência, necessariamente, foge da seara do Juizado Especial, adentrando na do Juízo Comum, bem como, afora a possibilidade de suspensão condicional do processo, cujo critério objetivo é pena mínima de um ano, ressalvado, é claro, o critério subjetivo, não há como aplicar os outros institutos despenalizadores, uma vez que, em respeito ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, deixou de ser reconhecido como “de menor potencial ofensivo”.

Veja que é expressamente previsto o requisito da **possibilidade de aplicação** dos institutos. Se pela somatória das penas máximas cominadas resultou em mais de dois anos (componente do conceito trazido pela Lei nº 9.099/1995), não estamos mais diante de delito de menor potencial ofensivo passível de transação (art.76, da Lei 9099/95), perdeu-se essa natureza. Por conseguinte, perdeu-se a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (ressalvada, repita-se, a suspensão condicional do processo, cuja análise parte da pena mínima abstratamente prevista – *ex vi* art.89, da Lei 9099/95).

A jurisprudência corrobora o entendimento.

EMENTA - I. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. II. CONHECIMENTO DO WRIT. III. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. IV. LEI Nº 9099/95. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM. V. DENÚNCIA. CAPITULAÇÃO PROVISÓRIA. INÉPCIA. NÃO CONSTATAÇÃO. VI. VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA. NÃO-REVOGAÇÃO. VII. ABUSO DE AUTORIDADE. DESACATO. CALÚNIA. ATIPICIDADE. NÃO CONSTATAÇÃO. VIII. DENEGAÇÃO DA ORDEM. I - A análise dos pedidos formulados na inicial do writ será feita de acordo com os documentos trazidos pelos impetrantes, sem necessidade de dilação probatória ou valoração probatória exauriente. Writ conhecido. II - Imputação de desacato não afastada. Possibilidade de os pacientes terem identificado a vítima como Juiz Federal e de terem considerado a função pública na prática dos supostos atos delituosos não afastada. Fatos

descritos na denúncia sugerem cometimento, em tese, de infrações penais em detrimento de bens jurídicos, serviços e interesse da União. Competência da Justiça Federal. III - Competência do Juízo impetrado para eventual aplicação do rito especial previsto na Lei nº 9.099/95. Na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, os Juizados Especiais Federais Criminais funcionam como adjuntos aos Juízos das Varas Criminais. **IV - Inaplicabilidade do procedimento especial dos Juizados Especiais e da propositura da transação penal. Considerado que a soma das penas máximas, em abstrato, cominadas aos delitos imputados aos acusados, é superior a dois anos, bem como as características de personalidade dos acusados e à complexidade e circunstâncias dos fatos. Concordância do Magistrado de Primeiro Grau com fundamentação apresentada pelo MPF para justificar a ausência de proposta. Incabível o declínio de competência em favor do Juizado Especial Criminal Federal ou do Juizado Especial Estadual.** V - A definição jurídica feita pelo órgão acusatório na denúncia é provisória. Possibilidade de emendatio libelli. Mera classificação jurídica equivocada dos fatos repercutiria na irregularidade da denúncia. Inépcia não constatada. VI - Tese da revogação do art. 322 do Código Penal pela Lei de Abuso da Autoridade (Lei nº 4894/65) afastada. Citados precedentes da Corte Suprema e do E. STJ. VII - Abuso de autoridade e violência arbitrária. Dupla imputação pelos mesmos eventos não verificada, de plano. Subsunção dos fatos narrados às condutas típicas imputadas. Atipicidade não constatada. VIII - O uso de algemas, num caso concreto, pode configurar violência arbitrária. Exame acerca do dolo dos agentes demanda valoração probatória inviável em sede de *habeas corpus*. Avaliação que cabe, originariamente, ao Magistrado de Primeiro Grau. Exame vedado a esta Corte, sob pena de supressão de instância. IX - Atipicidade, quanto à calúnia, não constatada de plano. Fato supostamente imputado à vítima, por um dos pacientes, encontra definição legal como conduta delituosa. Possibilidade de o suposto caluniador conhecer a falsidade da imputação feita ao Juiz. X - Denegação da ordem (TRF 2ª R.; HC 2008.02.01.002399-4; Primeira Turma Especializada; Rel. Juiz Fed. Conv. Aluisio Goncalves de Castro Mendes; Julg. 20/08/2008; DJU 05/09/2008; Pág. 622) (Publicado no DVD Magister nº 24 - Repositório Autorizado do TST nº 31/2007). (Grifamos).

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO NO TOCANTE AO ART. 147 DO CP, EM VIRTUDE

DA INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEITADA. FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONCURSO DE PESSOAS PRESENTE. CONFISSÃO EM JUÍZO DO ACUSADO. AMEAÇA. CONFIGURADA. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tendo o agente cometido um crime de menor potencial ofensivo e outro delito que, pela pena máxima em abstrato, encontra-se excluído da competência do juizado especial criminal, os processos devem ser reunidos no juízo comum, em razão da conexão. Acerca da não propositura da transação penal pelo promotor de justiça, que nem mesmo justificou os motivos pelos quais não o fez, é importante frisar que no caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de apresentação de tal instituto (Lei nº 9.099, art. 76), será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas aos delitos. Sendo assim, se desse somatório resultar um período de apenamento superior a 2 (dois) anos, conforme acontece no caso em apreço, fica afastada a possibilidade de aplicação do benefício da transação penal. 2. A autoria e materialidade do crime de furto estão devidamente fundamentadas nas provas testemunhais e periciais presentes nos autos, inclusive na confissão do apelante, demonstrando a finalidade deste de praticar a atividade criminosa. 3. A confissão do acusado em juízo é válida e suficiente para a condenação, desde que esteja em consonância com as demais provas dos autos, pois estão presentes as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 4. O crime de ameaça resta caracterizado, uma vez que a palavra da vítima é bastante para condenar, quando firme, segura, coerente e verossímil, como se verifica através dos depoimentos desta desde o início da instrução criminal em consonância com a palavra das demais testemunhas. 5. É impossível a redução da penalidade imposta ao acusado, tendo em vista que tanto a pena irrogada quanto o seu regime de cumprimento foram aplicados nas formas mais benéficas para o ora apelante. 6. Recurso a que se nega provimento. (TJES; ACr 69070009639; Primeira Câmara Criminal; Rel^a Des^a Subst. Rachel Durão Correia Lima; Julg. 09/07/2008; DJES 30/07/2008; Pág. 85) (Publicado no DVD Magister nº 24 - Repositório Autorizado do TST nº 31/2007). (Grifamos).

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE

ARMA (ART. 10 DA LEI 9.437/97) E DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CP). CONCURSO MATERIAL. SOMATÓRIO DAS PENAS EM ABSTRATO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA TRANSAÇÃO PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA ANTES DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ORIGINÁRIO ATÉ MESMO PARA FINS DE RECURSO. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei nº 10.259/2001, por seu art. 2º, parágrafo único, ampliou o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, elevando o teto da pena máxima abstratamente cominada ao delito para 2 (dois) anos, o que, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, justifica a aplicação do princípio da lex mitior, aplicando-se a lei penal mais benéfica aos crimes cometidos anteriormente à sua edição, mesmo que o processo se encontre em grau de recurso. Precedentes.

2. Ocorre que, no caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação de competência será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Precedentes.

3. Dessa forma, sendo o total das penas, em abstrato, do caso vertente, superior a 2 (dois) anos, resta afastada, de plano, a competência dos Juizados Especiais, não fazendo jus o paciente ao benefício da transação penal.

4. Por outro lado, as ações ajuizadas até o advento da Lei 10.259/2001 devem permanecer sob a jurisdição dos juízos originários, inclusive no que tange aos recursos cabíveis, não obstante seja imperativa a observância dos benefícios instituídos, adequando-se o procedimento em curso aos preceitos da Lei 9.099/95.

5. Portanto, proposta e aceita pelo acusado a suspensão condicional do processo, com a devida homologação, não pode o impetrante, agora, alegar nulidade, por expressa proibição legal: "Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse" (CPP, art. 565).

6. Ordem denegada.

(STJ Processo HC 41891/RJ HABEAS CORPUS 2005/0024746-4 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 28/06/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 22/08/2005 p. 319). (Grifamos).

Outro argumento que não prospera seria o raciocínio de usurpação de função pelo juízo comum. Consoante fundamentação acima esposada, o juízo comum está autorizado a processar e julgar as infrações que fogem da seara do juizado especial. É a ele que resta a atuação diante de crimes que perderam a natureza de menor potencial ofensivo.

Mesmo após a publicação da Lei nº 11.313/2006, os Tribunais Superiores e Estaduais continuam com o mesmo entendimento. Esse, aliás, foi o tema do Informativo Criminal nº 100 deste Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais, com a divulgação de julgados e ponderações trazidas pelo ilustre Dr. Julio César Caldas, Membro do Ministério Público do Paraná.

Vejamos os julgados veiculados no informativo criminal.

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. RESISTÊNCIA À PRISÃO (ART. 329 DO CPB) E CONTRAÇÃO DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65 DO DECRETO-LEI 3.688/41). CONCURSO DE CRIMES. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELA SOMA DAS PENAS MÁXIMAS COMINADAS AOS DELITOS. JURISPRUDÊNCIA DESTE STJ. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 3A. VARA CRIMINAL DE PONTA GROSSA/PR, O SUSCITADO.

1. O crime antecedente, que teria originado a ordem de prisão e o subseqüente delito de resistência, é autônomo; assim, estando adequada a qualificação da conduta anterior do investigado como contração de perturbação da tranquilidade, constata-se que, somadas as penas máximas atribuídas, em abstrato, às duas infrações, supera-se o limite do art. 61 da Lei 9.099/90, que define como de menor potencial ofensivo apenas os crimes e as contrações penais a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que, no caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas aos delitos; destarte, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial.

3. Parecer do MPF pela competência do Juízo suscitado.

4. Conflito conhecido, para declarar competência o Juízo de Direito da 3a. Vara Criminal de Ponta Grossa/PR, o suscitado.

(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 101.274 - PR (2008/0261931-6)
RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AUTOR:
JUSTIÇA PÚBLICA RÉU: EM APURAÇÃO SUSCITANTE: JUÍZO DE
DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE PONTA GROSSA –
PR SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 3A VARA CRIMINAL DE
PONTA GROSSA – PR)

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUIZ DE DIREITO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÕES CORPORAIS LEVES PRATICADAS CONTRA DESCENDENTE. ART. 129, § 9º. DO CPB, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.340/06. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 2 ANOS. PERDA DO CARÁTER DE CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUIZ DE DIREITO. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 1A. VARA CRIMINAL DE PONTA GROSSA/PR, O SUSCITADO.

1. A Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), por seu art. 44, aumentou para três anos de detenção a pena máxima referente ao crime de lesão corporal qualificada, prevista no parágrafo 9º. do artigo 129 do Código Penal.

2. Assim, retirou-se a possibilidade de o crime em questão ser julgado pelo Juizado Especial Criminal, ainda que se trate de lesão leve ou culposa (porquanto não há qualquer ressalva nesse sentido no dispositivo supra citado), em face do disposto no art. 61 da Lei 9.099/90, que define como de menor potencial ofensivo apenas os crimes e as contravenções penais a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

3. Parecer do MPF pela competência do Juízo suscitado.

4. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo da 1a. Vara Criminal da Comarca de Ponta Grossa/PR, o suscitado.

(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 101.272 - PR (2008/0261936-5)
RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AUTOR:
JUSTIÇA PÚBLICA RÉU: EM APURAÇÃO SUSCITANTE : JUÍZO DE
DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE PONTA GROSSA –
PR SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA CRIMINAL DE
PONTA GROSSA – PR)

Concluimos, assim, que em caso de concurso de infrações, cuja soma das penas resulte superior a 2 (dois) anos, a competência será da Justiça Comum, impossibilitada a aplicação dos institutos da transação penal e composição civil dos danos, eis que, neste contexto, não mais se vislumbra a figura da infração de “menor potencial ofensivo”.

Esse é o entendimento deste Centro de Apoio sobre o tema, ressalvando, contudo, interpretações diversas, pois buscamos respeitar, de forma incondicional, a autonomia funcional de cada agente ministerial.