



Juizados Criminais julgam porte ilegal de arma e droga

16/01/2002

A Lei 10.259/01, como já se noticiou difusamente (cf. Folha de S. Paulo de 13.01.02, p. C7; O Estado de S. Paulo de 14.01.02, p. A7), ampliou o limite das infrações de menor potencial ofensivo assim como a competência dos juizados criminais para dois anos (cf. detalhadamente sobre isso nosso curso pela internet no www.estudoscriminais.com.br). Antes, os juizados somente cuidavam de crimes punidos até um ano e mesmo assim ficavam excluídos de procedimento especial (essa restrição, recorde-se, não foi feita pela nova lei).

Na Folha de S. Paulo de 15.01.02 (p. C6) dois promotores de justiça de São Paulo (Arnaldo Hossepian Júnior e Waléria Garcelan Garcia) declararam que concordam que os crimes punidos com pena até dois anos “ou” multa passaram para os juizados criminais, mas isso não valeria para delitos como o porte ilegal de drogas (art. 16 da Lei de Tóxicos) ou de arma de fogo (art. 10 da Lei 9.437/97) porque são punidos com pena de prisão até dois “e” multa. Em outras palavras: prisão até dois anos com multa *alternativa* é da competência dos juizados; prisão até dois anos com multa *cumulativa* não seria o caso.

Esse entendimento, s.m.j., é totalmente equivocado. Por força do disposto no art. 2º da Lei 10.259/01 “*competete 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 comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”.

Os promotores citados ao interpretarem o texto legal que acaba de ser transcrito não viram ou esqueceram-se de que há uma vírgula entre “dois anos, ou multa”. Para o legislador todos os crimes punidos com prisão até dois anos “ou” só com multa (aqui há uma impropriedade técnica porque infração punida só com multa é contravenção penal – cf. Lei de Introdução ao Código Penal, art. 1º) são de menor potencial ofensivo.

O critério que sempre serviu de base para se aferir a menor potencialidade ofensiva da infração no Brasil, diferentemente do que sucede com a suspensão condicional do processo, sempre foi o da pena máxima cominada (isso já valia, aliás, para o art. 61 da Lei 9.099/95).

No caso do novo conceito dado pela Lei 10.259/01 as barreiras máximas fixadas são de natureza dupla: qualitativa (pena de prisão) e *quantitativa* (até dois anos). A pena de multa, justamente porque ocupa hierarquia menor e é menos relevante que a pena de prisão (por afetar bem jurídico de inferior importância), segue a sorte desta (que é principal). Isso se dá, por exemplo, igualmente, no tema da prescrição.

Quando o tipo penal comina pena de multa *cumulativa* (prisão até dois anos “e” multa), como é o caso do porte ilegal de drogas ou de arma de fogo, ninguém pode pôr em dúvida que é a pena



máxima (prisão de dois anos) que comanda o âmbito de admissibilidade da transação penal. No tempo da vigência do art. 61 sempre foi assim e nunca ninguém contestou.

Raciocinar de modo contrário (no sentido de se excluir todas as infrações que prevêm a pena de multa *cumulativamente* com prisão até dois anos) pode significar a contemplação do absurdo porque crime com pena de seis meses “e” multa, como é o caso da desobediência (CP, art. 330), por exemplo, estaria fora da competência dos juizados. Crimes muito mais graves seriam dos juizados (desacato, por exemplo); alguns menos graves não (embora a ofensa se volte contra bens jurídicos praticamente idênticos). Não pode prevalecer a interpretação atribuí à lei algum absurdo (*Interpretatio illa summenda quae absurdum evidetur*).

De outro lado, enquanto o limite máximo era de um ano (Lei 9.099/95, art. 61) sempre se entendeu que a desobediência era de menor potencial ofensivo. Agora que o limite se ampliou para dois anos estaria fora. É o caso de se repetir que a interpretação deve ser feita de modo a não resultar em absurdo (*Interpretatio facienda est ut ne sequatur absurdum*).

Do exposto, fazendo-se uma interpretação mais eqüitativa e mais benigna (*Interpretatio aequior et benignior summenda est*), até porque, na dúvida, leva-se em conta sempre a mais favorável (*Interpretatio mitior semper in dubio capi debet*), impõe-se (imperiosamente) concluir que doravante são infrações de menor potencial ofensivo no nosso país:

- (a) todas as contravenções penais (independentemente da pena e do procedimento);
- (b) todos os delitos punidos com prisão até dois anos (independentemente do procedimento e ainda que cumulativa ou alternativamente seja prevista também a multa);
- (c) todas as infrações penais punidas tão-somente com multa (independentemente do procedimento).

Em Direito Penal, como se sabe, tudo que o legislador expressa e cristalinamente não proibiu é permitido e tudo que não excluiu não cabe ao intérprete fazê-lo. A cultura latina e helênica, como vimos, transmitiu-nos muitos legados em matéria de interpretação. Um outro, que conviria rememorar, nos diz que quando interpretamos leis *penais* (sobretudo para que não proclamemos um direito penal mais à direita do Direito penal) devemos sempre seguir o resultado que mais abranda não o que mais agrava (*Interpretatione legum poenae sunt molliendae potius quam asperandae*).

E o que dizer a respeito dos crimes punidos com pena de prisão superior a dois anos, mas que contemplam a pena de multa alternativamente? Crimes dos arts. 6º e 7º da Lei 8.137/90 (prisão de cinco anos ou multa), por exemplo, seriam também de menor potencial ofensivo? Duas posições possíveis:

- (a) *se a pena de prisão ultrapassa o limite de dois anos a infração não é de menor potencial ofensivo*. Para os efeitos de se saber o que se entende por infração de menor potencial ofensivo o critério legislativo sempre foi o da pena de prisão *máxima cominada* (assim já ocorria com o art. 61 da Lei 9.099/95), não o da pena *mínima* (que vale, como sabemos, para a suspensão condicional do processo – art. 89 da Lei 9.099/95). Se a prisão máxima excede a dois anos,



ainda que haja cominação concomitante “ou multa”, não se pode considerar esse delito como de menor potencial ofensivo.

(b) como a lei menciona *crime* e como inexiste qualquer crime com previsão exclusiva de pena de multa, pois é exatamente isso que faz com que a infração penal seja catalogada como contravenção (art. 1º da Lei de Introdução ao CP), admitida estaria a possibilidade de que o legislador teria intenção de considerar a infração, nas hipóteses em que a pena pecuniária fosse cominada alternativamente, como de menor potencial ofensivo e, portanto, de competência dos juizados especiais, independentemente da quantidade da pena privativa de liberdade imposta.

A questão é complexa, pois abrange a análise detida de inúmeros valores de idêntico grau de importância: interpretação benéfica ao réu, princípio da razoabilidade, princípio de que a lei não possui palavras inúteis, entre outros.

Ao se ter por correta a segunda interpretação, vários delitos que não possuem a qualidade de menor potencial ofensivo acabariam integrando o rol de competência dos Juizados Especiais. Haverá, assim, uma contrariedade interna: crimes que não são de menor potencial ofensivo sendo tratados da mesma maneira que aqueles que possuem tal qualificação. É o que viria a ocorrer em relação, por exemplo, aos seguintes delitos:

- art. 280 do CP (detenção, de um a **três anos**, ou multa);
- arts. 4º, VII (reclusão, de dois a *cinco anos*, ou multa); art. 5º (detenção, de dois a *cinco anos*, ou multa); art. 6º (detenção de um a *quatro anos* ou multa) e art. 7º (detenção, de dois a *cinco anos*, ou multa), todos da Lei 8.137/90.

Veja-se que nos inúmeros casos acima exemplificados a pena máxima chega a alcançar cinco anos, ou seja, mais do que o dobro daquela prevista na lei dos juizados federais (dois anos).

Sempre respeitando posicionamentos contrários, pensamos, por conseguinte, que a primeira posição contempla melhor solução para o caso (cf. www.estudoscriminais.com.br). É que para os efeitos de se saber o que se entende por infração de menor potencial ofensivo o critério legislativo sempre foi o da pena máxima cominada (antes um ano; agora dois anos), não o da pena mínima (que vale, repita-se, para a suspensão condicional do processo).

Não há dúvida de que entre a pena privativa e a pecuniária essa última é a mais branda, não servindo, portanto, de critério para a verificação do grau de ofensa da infração, pois este se mede pelo máximo de pena cominada.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2002-jan-16/juizados_criminais_julgam_porte_ilegal_arma_droga/