

A LEI 9.099/90 E A JUSTIÇA FEDERAL*

LUIZ CARLOS FONTES DE ALENCAR

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Permitam-me que, ao tratar de um tema novo, invoque algo dito há mais de cem anos por Tobias Barreto, falando para jovens bacharéis do Recife. Dizia ele que o direito

“não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade”, e acrescentava:

“havemos mister de coragem e abnegação, para despirmo-nos das nossas becas, mofadas de teorias caducas, e tomarmos traje novo. Releva dizer à ciência velha: retira-te, e à ciência nova: entra moça”.

Essa Lei nº 9.099 nos convida a recordar aquelas palavras do professor de Recife, sobretudo o trecho que faz referência à despedida da ciência velha e ao dar de boas-vindas à ciência nova. Essa lei inaugura um novo horizonte do Direito Penal Brasileiro. Saímos daquele Direito Penal páleo-repressivo - para usar a expressão usada pelo Professor Luiz Flávio Gomes - e entramos no mundo do Direito Penal consensual. Carregamos - todos nós, os recém-saídos das faculdades e aqueles que trazemos a canície dos tempos - uma soma de conceitos, quem sabe, poderíamos dizer, um somatório também de preconceitos no que tange a determinados fenômenos jurídicos. Por isso é que devemos, com cuidado, quando enfrentamos essa lei, colocar de lado muitos daqueles conceitos cristalizados e estatizados que possuímos. Somente assim poderemos entender os tempos novos que essa lei anuncia e que já surgem por estes brasis afora.

Lembrou o Professor Eustáquio Silveira que a Comissão Nacional de Interpretação dessa lei entendeu que ela teria aplicação em toda a Justiça Criminal, Comum e Especial, alcançando as Justiças Militar, Eleitoral e, por certo, a Federal, que Justiça Comum é. O que se disse então, dúvida não há, prende-se aos institutos penais benéficos que estão incrustados nessa lei. Já aqui convém ressaltar que esse diploma legal, a par das normas processuais que contém, traz normas de Direito Penal material, as quais têm aplicação em toda a Justiça Criminal brasileira, ou seja, na Justiça Comum - Estadual e Federal - e na Justiça Especializada - Militar e Eleitoral.

Claro que devo justificar o que acabo de dizer. O art. 61 dessa lei é o causador de toda essa discussão. Soa assim:

“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”.

A partir daí, sobretudo dessa cláusula final, excetuados os casos em que a lei prevê procedimento especial, tem-se dito que suas normas não se aplicam à Justiça Federal, à Justiça Militar, à Justiça Eleitoral. Entendo que em equívoco os que assim pensam, porque o art. 5º, inciso XL, da Constituição da República expressa:

“A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Está aí na Constituição o princípio de que a norma penal benévola aplica-se até mesmo retroagindo. Por outro lado, o art. 2º do Código Penal, no texto resultante da Emenda de 1984, anterior à Constituição de 1988, já direcionava nesse mesmo sentido, pelo que as normas penais benéficas que se encontram incrustadas nessa lei não se aplicam tão-somente aos processos relativos às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Seria até causa de humor se o Juiz Federal dissesse ao réu: “se você estivesse sendo julgado por um juiz estadual, teria tais benefícios; como está sendo julgado por mim - Juiz Federal - não os têm”; ou se o inverso ocorresse, e o juiz estadual ao réu dissesse: “a sua sorte é que este processo é da minha competência, porque, se fosse da competência do juiz federal, não teria esses benefícios da lei”. É evidente que isso seria causa de humor. E mais: a perplexidade que poderia atingir a dois cidadãos que, acusados de uma mesma infração - sendo um perante um juiz estadual, outro perante um juiz federal - por fatos idênticos, um tivesse os benefícios da lei nova e o outro não os recebesse tão-somente porque o seu processo teria curso na Justiça Federal.

Mas a competência da Justiça Federal em matéria criminal não é tão restrita quanto se possa pensar. Está aqui presente o Juiz Federal Wladimir Carvalho, autor de um excelente trabalho sobre a competência da Justiça Federal; e, na parte em que cuida da competência da Justiça Federal em matéria criminal, o nosso colega distingue a competência genérica do inciso IV do art. 109 da competência específica dos outros incisos pertinentes. Lista, baseado na jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos e mesmo do STJ, aqueles casos que seriam da competência da Justiça Federal, chegando a dizer que todos os tipos penais, desde que no cometimento do

crime se atinja qualquer daqueles elementos do trinômio - bens, serviços e interesses da União ou dos seus entes - que consta do inciso IV, inserem-se na competência da Justiça Federal, fazendo uma exclusão óbvia em relação à sedução, estupro e outros. Tudo o que ele diz foi trabalhado à luz da jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos e do STJ.

Não estou assumindo a afirmativa de que alguns daqueles crimes sejam, necessariamente, da competência da Justiça Federal - embora admita que sim por via da conexão com outros delitos -, mas estou a dizer que o elenco dos crimes da competência da Justiça Federal no que tange à competência criminal genérica é extenso.

Assim sendo, vale lembrar que alguns autores têm-se preocupado em listar quais são as infrações penais de menor potencial ofensivo.

As contravenções, neste instante, não são objeto da nossa atenção - embora sejam infrações penais de menor potencial ofensivo -, mas aqueles crimes aos quais a lei comina pena privativa de liberdade não-superior a um ano, crimes de menor potencial ofensivo. Há uma diferença entre alguns autores. Sei de um que listou sessenta e cinco tipos dessas infrações penais de menor potencial ofensivo. Outro, oitenta e sete. Essa diferença depende do enfoque, exatamente este, que estamos dando.

Se direcionarmos nossa atenção para aqueles casos que recebem a possibilidade da suspensão condicional do processo, bem mais amplo se mostra o espectro, porque na sua moldura não estão apenas as infrações de menor potencial ofensivo, mas mesmo as de médio potencial ofensivo, pois, no art. 89 da lei, a referência é a pena mínima. Num trabalho recente do Desembargador José Maria Melo, do Ceará, há um rol que ultrapassa uma centena de figuras penais de procedimentos que comportam a suspensão condicional do processo.

Estamos tratando, nesta tarde, de um horizonte muito amplo da nossa atividade profissional. Aqueles institutos penais benéficos a que me referi de início são: a composição civil pondo fim à punibilidade, a aplicação imediata, por transação, daquelas medidas restritivas de direito, ou multas; e, por fim, a suspensão condicional do processo, que obviamente não se confunde com a suspensão condicional da pena. E há ainda, no art. 88 dessa lei, a colocação de uma condição de punibilidade das lesões corporais leves e das culposas, qual seja a representação para que o Ministério Público possa mover ação penal. Tais institutos penais porque benéficos, independem do juízo em que se encontra o processo - Federal, Estadual, Militar e Eleitoral. Independem, também, do grau de jurisdição.

Aqui presente está o Senhor Ministro Edson Vidigal, do Superior Tribunal de Justiça, que foi relator de um caso em que o STJ tomou posição, no sentido da aplicabilidade, em processo de sua competência originária, desses institutos. Ressalto, na ocasião, a participação nas discussões do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. E não apenas o STJ; o Supremo Tribunal Federal tem precedente de que relator foi o Senhor Ministro Celso de Melo.

Ora, na Justiça Federal - por tudo o que eu disse, e sempre sem prejuízo das homenagens que presto a quem eventualmente pensa em contrário - cabe também a aplicação dos institutos penais benéficos - composição civil para extinguir a punibilidade, e a aplicação imediata de penas restritivas de direito ou multas. Na Justiça Federal cabe a suspensão condicional do processo, e obviamente é exigível na Justiça Federal aquela condição de procedibilidade: a representação do ofendido ou de quem as vezes lhe faça, de que trata o art. 88 da mesma lei.

Volto ao art. 61: o que não se aplica dessa lei, nos casos em que previsto procedimento especial, são as normas de processo. Por isso diz-se, com acerto, que na Justiça Federal não há Juizado Especial. E não pode haver. Na Justiça Federal não se aplicam as normas procedimentais que estão nessa lei. O que se aplica na Justiça Federal são os institutos de direito penal material. O tema tem causado alguma perplexibilidade, mereceria nossa atenção de forma mais demorada, se o tempo já não se escoasse. Mas fico aqui com a afirmação de que na Justiça Federal aplicam-se os institutos penais benéficos previstos na Lei nº 9.099.

Agradeço a atenção que me foi dispensada.

** Palavras proferidas em Seminário promovido pelo Conselho de Justiça Federal sobre a "Reforma do Código Penal", em 11.10.96.*