

Conflito negativo de atribuição. Caracterização da contravenção do "jogo do bicho" como infração penal de menor potencial ofensivo, ao teor do art. 61 da Lei nº 9.099/95. Autor do fato não localizado quando da intimação pessoal para comparecimento à audiência preliminar. Remessa de peças ao Juízo comum, com fundamento no art. 66, parágrafo único da Lei nº 9.099/95. Momento inadequado.

ASSESSORIA CRIMINAL

Procedimento administrativo MP- 2194/99

Origem: *Juízo de Direito da 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital*

Referência: *Conflito Negativo de Atribuição (R.O. nº 785.105/98 – 21ª D.P.)*

Suscitante: *Promotoria de Justiça em atuação perante a 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital*

Suscitada: *Promotoria de Justiça em atuação perante o XJuizado Especial Criminal*

EMENTA: *Conflito negativo de atribuição. Caracterização da contravenção do "jogo do bicho" como infração penal de menor potencial ofensivo, ao teor do art. 61 da Lei nº 9.099/95. Autor do fato não localizado quando da intimação pessoal para comparecimento à audiência preliminar. Remessa de peças ao Juízo comum, com fundamento no art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95. Momento inadequado. Parecer no sentido de ser declarada a atribuição do órgão de execução suscitado.*

PARECER

Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça,

Cuida-se de conflito negativo de atribuição suscitado pela Promotoria de Justiça em atuação perante a 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital, figurando como suscitada a Promotoria de Justiça com atuação perante o X Juizado Especial Criminal, nos autos do procedimento acima referido.

A hipótese diz respeito à lavratura de registro policial circunstanciado (art. 2º do Regulamento da Resolução Conjunta PGJ/SESP nº 002, de 10.06.96) pela suposta prática da contravenção penal do “jogo do bicho” (Decreto-lei nº 6.259/44), figurando como autor do fato o Sr. *Carlos Hermógenes Vasconcellos de Oliveira*, evento datado de 10.02.98.

Designada a audiência preliminar de que cuida o art. 72 da Lei nº 9.099/95 (fls. 08 e 10), verificou-se a ausência do autor do fato em virtude do insucesso de sua intimação pessoal (fl. 12 vº), circunstância que levou o órgão ministerial em exercício perante o Juizado Especial Criminal a promover no sentido de serem as peças remetidas ao Juízo comum, na forma do parágrafo único do art. 66 da Lei nº 9.099/95 (fl. 13 do procedimento nº 1300/98 – J. Especial Criminal).

Acolhendo o douto magistrado o pronunciamento ministerial, foram os autos enviados ao Juízo comum, distribuídos à 39ª Vara Criminal.

Ali, oficiando a ilustre Promotora de Justiça, Dra. *Cristina Maria N. de V. Costa*, foi suscitado o conflito de atribuição ora enfrentado, aduzindo o órgão de execução suscitante que: *“Lamentavelmente tem sido uma constante o envio de peças, como tais, ao Juízo Comum, com fulcro no parágrafo único do artigo 66 da Lei 9.099/95, que vem sendo usado indiscriminadamente, com errônea interpretação da lei, que determina a remessa ao Juízo Comum somente quando o autor do fato não é encontrado para ser citado, ou seja, quando já existe uma denúncia formalizada.”* (fl. 18). – Os grifos são do original.

À fl. 01 do procedimento MP 2194/99, ofício de encaminhamento dos autos ao Exmº. Sr. Procurador-Geral de Justiça para a solução do conflito.

Este, em resumo, o relatório.

Salvo melhor juízo, parece-nos assistir razão ao douto órgão suscitante.

Antes, porém, do enfrentamento da questão efetivamente debatida nos presentes autos, merece ser analisada, pela relevância institucional do assunto, a polêmica a respeito da competência dos Juizados Especiais Criminais para o processo e julgamento da contravenção penal do “jogo do bicho”.

O debate gira em torno da redação do art. 61 da Lei nº 9.099/95, segundo o qual:

“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.” – Os grifos não são do original.

Indaga-se: a existência de procedimento especial, de modo a excluir do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo determinado fato delituoso, vai alcançar somente os crimes ou também as contravenções penais? Noutro giro: estas últimas, contando com procedimento especial – o que ocorre com o “jogo do bicho” de acordo com a Lei nº 1.508/51 – restaram excluídas do conceito fornecido pelo art. 61, excluídas, por conseguinte, da competência dos Juizados Especiais Criminais?

Conhecida é a opinião do Prof. DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS no sentido de que “(...) a ressalva não se refere exclusivamente aos crimes” (in *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, ed. Saraiva, 1996, pág. 37), externando o renomado mestre, especificamente quanto à contravenção em análise, a sua estranheza em “(...) imaginar-se o Promotor de Justiça fazendo acordo com um bicheiro” (*idem*, pág. 37).

No mesmo sentido, a opinião do Professor ANTÔNIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA, ilustre Promotor de Justiça em nosso Estado (“Breves Considerações sobre a Competência do Juizado Especial Criminal”, Boletim FEMPERJ, ano I, nº III, março de 1990, pág. 57).

Tal entendimento vem contando com a adesão de alguma jurisprudência, merecendo transcrição a ementa que se extrai do acórdão da 7ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, relator o Juiz Souza Nery, por ocasião do julgamento do processo nº 1050099, *in verbis*:

*“Juizado Especial Criminal. ‘Jogo do bicho’. Aplicação do procedimento previsto na Lei n. 9.099/95. Impossibilidade: a Lei 9.099/95 não se aplica a contravenção do ‘jogo do bicho’, uma vez que estão excluídas da abrangência da lei dos juizados especiais criminais as infrações a que se aplique procedimento especial, a teor do art. 61 do citado diploma legal” (v. u., julgado em 20.03.97, in *A Lei dos Juizados Especiais Criminais na Jurisprudência*, CAETANO LAGRASTA NETO e outros, Editora Oliveira Mendes, 1999, pág. 26).*

Não obstante, sempre nos pareceu mais correto, *data venia*, o dominante entendimento em sentido contrário, abraçado por ADA PELLEGRINI GRINOVER *et alii* (*Juizados Especiais Criminais – Comentários à Lei 9.099/95*, Ed. RT, 1996, pág. 66), WEBER MARTINS BATISTA (*Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal*, Forense, 1996, pág. 291), AFRÂNIO SILVA JARDIM (*Direito Processual Penal*, Forense, 1997, pág. 357) e JÚLIO FABBRINI MIRABETE, dentre outros. Por todos, merece transcrição a lição deste último, *in verbis*:

“Estão no âmbito da competência dos Juizados todas as contravenções, independentemente do limite máximo da pena privativa de liberdade e do rito processual estabelecido para essas infrações, inclusive as previstas em legislação especial. É inegável que as contravenções, pela sua natureza, são sempre, em confronto com os crimes, infrações de menor potencial ofensivo, estejam elas previstas no Decreto-lei nº 3.688, de 3.10.41 (LCP), ou sejam tipificadas em lei especial, ainda que preveja esta um rito especial de apreciação.” (Juizados Especiais Criminais – Comentários, Jurisprudência e Legislação, Ed. Atlas, 2ª edição, pág. 31).

De fato, é famosa a lição tantas vezes repetida de NÉLSON HUNGRIA no sentido de tratar-se a contravenção de um “crime anão”. Autores de nomeada chegam a afirmar que enquanto nos crimes busca-se a tutela de bens jurídicos primários, como a vida, a integridade corporal, a liberdade *etc.*, por intermédio das figuras contravencionais, vai buscar o legislador norma de amparo a bens jurídicos secundários, tais como a tranqüilidade, o decoro, a sensibilidade moral *etc.* (IMPALLOMENI, in *Instituzioni di Diritto Penale*, Turim, 1908, citado por ANÍBAL BRUNO em *Direito Penal*, Parte Geral, tomo II, Forense, 1967, pág. 215).

Mesmo aqueles que não vislumbram qualquer diferença substancial entre crime e contravenção afirmam que esta última “(...) constitui apenas infração de menor gravidade, caracterizando-se pela pena cominada ao fato.” (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, José Bushatsky Editor, 1977, pág. 159). Se assim é, evidente tratar-se o tipo contravencional de “infração de menor potencial ofensivo”, solução esta que, inclusive, melhor atende à teleologia legal.

Cabe ressaltar que esta Assessoria Criminal já se pronunciou neste sentido, conforme se pode ver dos procedimentos administrativos nºs 9.289/98 e 9.715/98-MP (pareceres datados de 22.09.98 e 22.07.98, da lavra, respectivamente, dos Exmos. Procuradores de Justiça, Drs. *Fernando Chaves da Costa e Dalva Pieri Nunes*).

Feitas tais considerações, passemos à questão central.

É clara a Lei nº 9.099/95 ao determinar, *numerus clausus*, as hipóteses em que ocorrerá a remessa de peças ao Juízo comum, vale dizer, *a*) quando não encontrado o autor do fato para ser citado (art. 66, parágrafo único), posto que nos Juizados Criminais não se admite a citação por edital; *b*) quando a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação de denúncia ou queixa (art. 77, parágrafos 2º e 3º). Cuida o legislador, aqui, de

hipóteses de exclusão da competência do Juizado Especial Criminal. Regras excepcionais, assim.

Citação "é o ato processual com que se dá conhecimento ao réu da acusação contra ele intentada a fim de que possa defender-se e vir integrar a relação processual" (JOSÉ FREDERICO MARQUES in *Elementos de Direito Processual Penal*, Ed. Bookseller, 1997, vol. II, pág. 171). Já as **intimações**, segundo o mesmo autor, são atos de comunicação processual que: "(...) *cumprem o papel, que caberia às notificações, de dar conhecimento sobre a prática ou omissão de algum ato*". (*Idem*, pág. 209). Os conceitos são inconfundíveis, como se vê.

Inconfundíveis e não confundidos pelo legislador que, em diversas passagens, diferenciou os tais atos de comunicação processual: no art. 66 *caput*, cuidou a Lei nº 9.099/95 da possibilidade de a citação, sempre pessoal, ser efetuada na própria sede do Juizado ou por mandado; no art. 67, cuidando agora de intimação, possibilitou a sua efetivação por via postal, com aviso de recebimento pessoal, "(...) *ou, sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação*"; no art. 68, diz o legislador que: "**Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público**"; a mesma clareza conceitual é percebida nos arts. 71, 78, parágrafos 1º e 2º, 82, parágrafos 2º e 4º e 91 da lei referida.

Em resumo: quando diz o parágrafo único do art. 66 que haverá a remessa das peças ao Juízo comum se não encontrado o acusado para ser citado, não se pode entender que a sua não-localização por ocasião da intimação para comparecimento à audiência preliminar acarretaria a mesma consequência. Descabida, aqui, a interpretação extensiva do dispositivo.

E tal exegese é a que melhor preserva a competência dos Juizados Especiais, de índole constitucional (art. 98, I da Constituição Federal), estabelecida *ratione materiae*, a quem compete a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo (art. 60 da lei). Afastar o juiz natural, distanciando-se dos cerrados critérios previstos nos arts. 66, parágrafo único e 77, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 9.099/95, importaria em flagrante violação ao devido processo legal.

Ademais, no caso submetido a exame, como bem ressaltado pelo órgão suscitante, foi lançado no mandado de intimação endereço diverso do fornecido pelo autor do fato (fl. 19), o que certamente acarretou o insucesso da diligência de comunicação.

Em consulta aos repertórios jurisprudenciais, encontramos uma decisão que se adequa, qual uma luva, ao presente caso, pedindo-se vênias para a transcrição da ementa do julgado, *in verbis*:

“Deslocamento de competência. Oportunidade. Envolvido não localizado quando intimado à audiência preliminar. Da exegese do art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95 infere-se a remessa das peças existentes no Juizado Especial Criminal ao Juízo comum, quando o acusado não for encontrado para ser citado. A citação ocorre após a acusação formal. Para a audiência preliminar o envolvido é intimado (arts. 71, 67 e 68). Com a formalização do juízo acusatório, estando presente no ato em que este ocorre, o acusado é citado (art. 78, caput); não estando deverá sê-lo por mandado (art. 78, parágrafo 1º). As diligências tendentes à localização do envolvido no fato, para seu comparecimento na audiência preliminar, bem como as viáveis a encontrar o acusado para ser citado, deverão ser feitas no Juizado Especial Criminal.” (Recurso nº. 01397509173, Relator Nereu José Giacomolli, Turma Recursal Criminal, Rio Grande, 28.01.97, unânime, in *Revista dos Juizados Especiais – Doutrinas – Jurisprudência*, n. 21, T.J. do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, dez./1997, pág. 66).

Também a 1ª Turma Recursal Criminal do Juizado Especial da Comarca da Capital vem entendendo desta forma:

“EMENTA 04 – Conflito negativo de competência. Não esgotados todos os meios necessários à citação do acusado, inaplicável a regra prevista no parágrafo único do artigo 66 da Lei nº 9.099/95. Competência do Juizado Especial Criminal. “(Acórdão da 1ª Turma Recursal Criminal – Conflito de competência nº 1.197/97 – Rel. Juiz Jaime Dias Pinheiro Filho).

Diante do exposto, e considerando-se que a atribuição do órgão de execução do Ministério Público é dimensionada, *em regra*, pela competência dos órgãos jurisdicionais (PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, in *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*, 5ª edição, Forense, pág. 193), é o parecer no sentido de que seja conhecido o conflito, declarando-se a atribuição do órgão ministerial suscitado, a quem deverão ser os autos remetidos, ressalvada a possibilidade de nova remessa ao Juízo comum, no momento próprio e nos casos estritos em que a lei autoriza o encaminhamento (arts. 66, parágrafo único e 77, parágrafo 2º, da Lei nº 9.099/95).

Rio de Janeiro, 02 de março de 1999

ROGÉRIO PACHECO ALVES

Promotor de Justiça

Assistente

De acordo:

ADOLPHO LERNER

Procurador de Justiça

Assessor Criminal

Aprovo, para declarar a atribuição da Promotoria de Justiça em atuação perante o X Juizado Especial Criminal para prosseguir oficiando no procedimento sob referência. Publique-se. Remetam-se-lhe os autos com o parecer. Arquive-se o remanescente.

JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

Procurador-Geral de Justiça