

DIREITO PENAL/DIREITO PROCESSUAL PENAL

LEI Nº 10.259/2001 – SUA INAPLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS ESTADUAIS.*

Tael João Selistre

Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A Constituição da República, em seu artigo 98, inciso I, conferiu à União, no Distrito Federal e nos Territórios, e aos Estados a criação de juzizados especiais para, no campo criminal, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitindo, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Essa determinação, como se depreende de maneira inquestionável, é limitada à Justiça Estadual.

Em razão disso, foi editada a Lei nº 9.099/95 para regulamentar o preceito constitucional, determinando que lei estadual disporia sobre a sua organização, composição e competência.

A Lei nº 9.099/95, em seu artigo 61, considerou como infrações de menor potencial ofensivo a) as contravenções penais (assim se entendendo todas elas, mesmo as que atentem contra os interesses da União, em virtude da competência conferida para a Justiça Federal tão-somente para crimes, a teor do art. 109, inciso IV, da CF, tenham ou não procedimento especial) e b) os crimes a que a lei comine pena não superior a um ano (quais sejam os punidos com detenção, já que não existe qualquer crime punido com reclusão com pena que não exceda esse limite), excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

* Palestra proferida no I Congresso Brasileiro de Ciências Criminais, no dia 13 de setembro de 2002.

Para essas infrações possível é, consoante o procedimento estabelecido pela lei, na audiência preliminar (artigo 72), a composição dos danos e a aceitação de proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. A composição, homologada mediante sentença irrecorrível, tem eficácia de título executivo e acarreta nas ações privadas e públicas condicionadas à representação a renúncia ao direito de queixa e representação (artigo 74 e seu parágrafo único). Tratando-se de infração de ação penal pública condicionada, satisfeita a condição, e incondicionada, pode ser proposta a transação penal, com aplicação de penas restritivas de direito ou multas, que, sendo aceita, não importa em reincidência, embora impedindo a adoção do mesmo benefício no prazo de cinco anos, e não terá efeitos civis (artigo 76 e seus parágrafos).

Benefícios esses, considerando-se o momento estabelecido na lei, qual seja a audiência preliminar, com a finalidade precípua de evitar a instauração de processo.

Como também o é a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 e aplicável para toda e qualquer infração cuja pena mínima, independentemente da natureza da pena privativa de liberdade, for igual ou inferior a um ano, e cuja proposta deve ser feita pelo Ministério Público ao oferecer a denúncia. Essa suspensão, como sabido, que pode durar de dois a quatro anos, submetendo o acusado a um período de prova, pode ser revogada, nas hipóteses estabelecidas na lei, e, não sendo revogada, expirado o prazo estabelecido, será declarada extinta a punibilidade. Suspensão que tem aplicação em todo e qualquer juízo e justiça, com exceção da Justiça Militar, por força do artigo 90-A, que foi acrescentado pela Lei nº 9.839/99.

Aliás, nenhum dos institutos criados com a finalidade de evitar a instauração do processo tem aplicação na Justiça Militar, em razão de suas próprias peculiaridades, especificidades e desigualdade com as demais Justiças, embora podendo todos ser aplicados em qualquer outra Justiça e juízo, inclusive nas hipóteses de competência originária dos Tribunais.

De qualquer sorte, o artigo 61, ao definir o que seja infração de menor potencial ofensivo, para estabelecer a competência dos Juizados Criminais Especiais Estaduais, excluiu taxativamente os crimes que tenham procedimento especial. Essa exclusão, que deve ser entendida apenas como relacionada com a fixação da competência dos Juizados Especiais e não é impeditiva, como já salientado, da adoção dos benefícios trazidos pela Lei nº 9.099/95 por qualquer outro juízo, está

assentada em um princípio maior, assegurado constitucionalmente, que é o da ampla defesa. Ou seja, havendo previsão expressa de um procedimento assegurando a prática de determinados atos procedimentais especiais, podendo-se afirmar, inclusive, com previsão de maior amplitude de defesa, não se pode cogitar da adoção de um procedimento oral e sumaríssimo. Ademais, a determinação da prática de determinados atos especiais se incompatibiliza com a própria sistemática dos juizados especiais, assentada pelos princípios da oralidade e sumariedade, como ocorre, por exemplo, com a necessidade de realização de prova pericial exigida, ainda que provisoriamente, para determinadas infrações, como nas relacionadas com entorpecentes. Sem a prova de que se trata efetivamente de substância entorpecente, não se pode sequer cogitar de eventual transação ou suspensão condicional do processo.

Por essas razões, aliás, foi estabelecida essa ressalva.

Assim é que deve ser entendida a preocupação do legislador.

Assim é que se deve raciocinar em termos de competência.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 22, de 18/3/99, introduziu um parágrafo único no artigo 98 da Constituição da República, estabelecendo que lei federal disporia sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

Assim, foi editada a Lei nº 10.259, de 12/7/01, que entrou em vigor em janeiro de 2002.

Essa lei, após estabelecer, em seu artigo 1º, que são instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, determina que a eles se aplica, no que não conflitar com ela, a Lei nº 9.099/95. Ou seja, a eles se aplicam todos os benefícios relacionados com a não instauração do processo especificados na Lei dos Juizados Especiais Criminais Estaduais (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo).

Todavia, em apenas um artigo, qual seja o 2º, trata do Juizado Especial Federal Criminal, estabelecendo a sua competência para processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

O parágrafo único desse artigo considera, para os efeitos dessa lei, os crimes a que lei comine pena máxima não superior a dois anos ou multa. Isto é, crimes punidos com detenção que não excedam esse limite, mesmo porque não existe, igualmente, crime punido com reclusão com pena máxima de dois anos.

Por outro lado, não se pode em hipótese alguma ultrapassar esse limite da pena privativa de liberdade. O limite máximo de dois anos deve ser sempre respeitado. Tenham ou não os crimes alternada ou cumulativamente pena pecuniária. Nem com o argumento do uso pelo legislador de uma conjunção alternativa ao se referir à pena pecuniária. Assim fazendo, quis ele, apenas, identificar as duas hipóteses integrantes do conceito de crime de menor potencial ofensivo: a) crimes punidos até dois anos, tenham ou não, alternada ou cumulativamente, pena de multa, e b) crimes punidos, apenas, com multa. Entender-se de modo contrário equivaleria em se extravasar a graduação da competência dos juizados especiais, como sabido, de todos os juízos da Justiça Comum o de menor graduação. Por isso que não pode ser aceito o entendimento do eminente Victor Eduardo Rios Gonçalves (Juizados Especiais Criminais, Doutrina e Jurisprudência Atualizadas, Saraiva, pgs. 6/7), ao consignar como absurda a tese de que só se aplica a Lei nº 10.259/01 quando houver previsão de multa alternativamente com a pena privativa de liberdade e de que, assim sendo, deixariam de ser considerados de menor potencialidade ofensiva crimes punidos apenas com a pena privativa de liberdade de no máximo de um mês, para concluir como da competência dos juizados especiais criminais crimes com pena máxima superior a dois anos porque com previsão alternativa de multa. A interpretação correta do dispositivo é aquela antes mencionada, qual seja, respeitado o limite de dois anos de detenção, tenha ou não multa alternada ou cumulativa, ou punidos, apenas, com multa.

De qualquer sorte, foi assim aumentado o limite da pena máxima e não foi feita a ressalva contida na lei reguladora do Juizado Especial Criminal Estadual com relação aos crimes com procedimento especial.

A partir da vigência dessa lei, três correntes básicas surgiram a respeito de sua aplicação ou não aos Juizados Especiais Criminais Estaduais.

A primeira, amplamente majoritária, sustentando que a nova lei ampliou o conceito de infração de menor potencial ofensivo estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 9.099/95, revogando-o, portanto, para concluir pela sua aplicabilidade aos Juizados Especiais Criminais Estaduais, que passaram a ter competência para todos os crimes cuja pena máxima não exceda de dois anos.

A segunda, manifestando o mesmo entendimento, salienta, todavia, não ter sido revogada a parte final do artigo 61 da Lei nº 9.099/95, de sorte que, embora tendo sido aumentado o quantitativo da

pena para dois anos, não se aplica aos casos em que a lei estabelece procedimento especial, de modo que esses crimes continuam excluídos da competência dos Juizados Especiais.

A terceira, por sua vez, sustenta não ter havido qualquer modificação de competência nos Juizados Especiais Criminais Estaduais, porque a definição ali prevista, aumentando o quantitativo para dois anos, somente tem aplicação para os efeitos daquela lei, como se percebe pela leitura do próprio dispositivo (art. 2º, parágrafo único), com a sua incidência expressamente vedada pelo seu artigo 20.

Com a devida vênia dos posicionamentos contrários, a melhor solução é a que sustenta a inaplicabilidade da Lei nº 10.259/01 aos Juizados Especiais Criminais Estaduais.

Compreende-se a preocupação do legislador ampliando o limite até dois anos, em razão da competência limitada da Justiça Federal, consoante as determinações do artigo 109 da Constituição Federal, sob pena de os Juizados Especiais Criminais Federais ficarem com um volume diminuto de serviço.

Com efeito, os critérios determinantes de sua competência são de direito eminentemente estrito, isso porque, como salienta Vicente Greco Filho (Manual de Processo Penal, Saraiva, 1991, pg. 135), *guardam um certo grau de especialidade em relação à Justiça estadual, que é a mais comum de todas, e têm, em relação a ela, precedência.*

Ademais, essas regras da competência federal, como sabido, que *trabalham com aspectos da causa petendi, levando em conta ora a natureza da infração penal configurada pelos fatos em que se funda a pretensão punitiva, ora o lugar de sua alegada realização* (Maria Lúcia Karan, Competência no Processo Penal, RT, 1997, pg. 20), envolvem sempre um aspecto político.

Essa importância política das matérias que estabelecem a competência federal foi bem ressaltada por Josaphat Marinho, em palestra proferida em 1994 no Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em Brasília (A Justiça Federal e sua Importância Política, Série Cadernos do CEJ, Centro de Estudos Judiciários, 1995, vol. V, pgs. 9/14):

“O relevo de tais matérias, desde as causas de interesse da União e das entidades a ela vinculadas, sobrelevando os crimes políticos, os previstos em tratado ou convenção internacional, os contra a organização do trabalho, o sistema financeiro e os de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, tanto quanto as pretensões sobre direitos indígenas, o relevo de tais matérias

– repito – demonstra que a competência da Justiça Federal, nas duas instâncias, não se circunscreve a assuntos da rotina forense; antes se eleva ao plano político no exame de problemas que se enquadram na índole, no mecanismo e na crise das instituições do Estado, bem como nas relações deste no domínio internacional”.

Essas razões é que determinaram o entendimento de que a sua competência criminal pode ser examinada sob dois aspectos: um genérico, determinado *ratione personae*, e outro específico estabelecido *ratione materiae*.

Vladimir Souza de Carvalho (Competência da Justiça Federal, Juruá Editora, pgs. 191/192), no exame desse aspecto, salienta, ainda que se referindo a decisões anteriores à vigência da atual Constituição, cujo texto então vigente, entretanto, não foi modificado pelo atual:

“Na competência criminal geral o interesse da União é o que diz respeito ao Poder Público, ou de governo, ou funcional, envolvendo a causa aspecto formal de relação jurídica a nível de Direito Público (Min. Antonio Neder, CJ 5.972-SP, RTJ 78/64; Min. José Cândido, CC 6.538-MG, DJU 21.11.1985, p. 21.173).

Neste primeiro aspecto, o interesse do ente federal é direto e imediato, porque a União, a autarquia federal ou empresa pública federal é atingida pela infração e dela se torna vítima. O interesse é direto, como deve ocorrer para que se tenha como incluída a ação penal nas hipóteses do inc. IV do art. 125 da CF/69 (Min. Aldir Passarinho, RcCR 353-AL, DJU 06.08.1979, p. 5.725).

Na competência criminal específica o interesse é o poder estatal envolvido na soberania, sendo, portanto, político (Min. Antonio Neder, CJ 5.972-SP, RTJ 78/64), da mesma forma que o é na competência cível específica.

Nesse segundo aspecto, é indireto e mediato, visto que a União, apesar de não ser diretamente atingida, tem interesse em apurar e julgar delitos que se propõe a combater na esfera internacional interna e externa”.

A competência genérica relacionada com a segunda parte do inciso IV do artigo 109 da CF, abrangendo os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de suas empresas públicas, exige, como salienta Vladimir Souza de Carvalho (idem pg. 193), a necessária conjugação de três requisitos: a) a presença, no pólo passivo, como vítima, do ente federal (União, autarquia ou empresa pública); b) a repercussão do delito no bem, serviço ou interesse do ente federal; c) a ocorrência do prejuízo ou dano ao ente federal.

Explicita o ilustre doutrinador, com base em entendimento jurisprudencial, que, nesse aspecto, *a conduta delituosa deve vulnerar o ente federal de forma direta e imediata* (Min. Dias Trindade, AC 1.216-RGS, DJU 11-9-86, p. 16.272), porque, *atingi-lo reflexamente* (Min. Aldir Passarinho, RHC 66.405-9-RJ, CC 66.355-9-RJ, ps. 24.170 e 24.169) *não é suficiente para a caracterização do delito federal comum e, em consequência a competência criminal geral da Justiça Federal não se efetiva* (idem, pgs. 197/198).

Por outro lado, bens são os que integram o patrimônio desses entes públicos. Serviços são os por eles prestados, motivo pelo qual a violação do serviço, para a caracterização do crime, atinge o servidor público federal no exercício de suas funções e com elas relacionados, bem como os praticados contra servidor público federal, no exercício de suas funções (Súmula 98 do STJ). O interesse, por sua vez, deve ser *“particular, específico, direto* (Min. Nilson Naves, HC 6.819-MG, DJU 30-4-87, p. 7.718). *Deve ser específico, bem delineado* (Min. Aldir Passarinho, RC 467-RGS, DJU 18-12-78, p. 10.274, RTFR 63/234-235)” (idem, pg. 210), podendo, inclusive, surgir em função da própria lei (Ex. Leis nº 9.472/97 e 4.117/62, na parte não revogada pela primeira, que tratam dos serviços de telecomunicações e radiodifusão; Lei nº 6.538/78, que trata de crimes contra o serviço postal; Lei nº 9.983/00, que introduziu no Código Penal crimes contra a Previdência Social; Lei nº 10.028/00, no que diz respeito aos crimes contra as finanças públicas da União).

De qualquer sorte que, ainda que estando relacionado o crime com os entes públicos federais nominados, mas sem a ocorrência de qualquer lesão a eles, atentando o crime contra direito individual, afastada fica a competência federal, como deixa bem claro a Súmula 107 do STJ (“Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não-ocorrente lesão à autarquia federal”). Da mesma maneira, quando o crime atenta contra a coletividade e não contra a União, como acontece com os crimes contra a saúde pública.

A competência específica deflui da primeira parte do inciso IV (crimes políticos) e dos incisos V, VI, IX e X. Lembra o mesmo doutrinador: *“Na competência criminal específica o interesse da União – não mais o interesse do ente federal – é de cunho político, se voltando para o combate direto a um certo rol de infrações que sua participação na vida*

comunitária internacional, interna ou externa, exige, atribuindo a sua Justiça, com competência limitada pela Carta Magna, o processamento e julgamento desses crimes" (idem, pg. 242).

Assim são os crimes políticos, entendendo-se como tal os crimes contra a segurança nacional, definidos na Lei nº 7.170/83. Tratando-se de crimes contra o próprio Estado Democrático e, conseqüentemente, contra a própria soberania nacional, evidente o interesse da União, razão bastante para se estabelecer a competência federal. Aliás, para esses crimes, existe outra exceção, relacionada com matéria recursal, eis que não cabe apelação para os Tribunais Regionais Federais, mas recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso II, letra b, da Constituição Federal).

Bem como os previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Nessa hipótese, aliás, a competência federal só existe quando o crime se inserir no chamado direito penal internacional, quando são discutidos os problemas de territorialidade e extraterritorialidade para aplicação da lei penal (artigos 5º, 6º e 7º do Código Penal). Ou seja, *"não basta a ocorrência de crime e a existência de tratado ou convenção internacional prevendo o seu combate, mas também que fique demonstrada a internacionalidade da conduta, isto é, a cooperação internacional, de modo que haja repercussão além das fronteiras do país. Não havendo caráter de internacionalidade, o crime é de competência da Justiça Estadual"* (Robert da Silva Oliveira, Competência Criminal da Justiça federal, RT, 2.002, pg.82). Aliás, por essa razão é que, por exemplo, em matéria de entorpecente, somente o tráfico internacional é da competência federal, não o sendo o interno. Nesse sentido o enunciado da Súmula nº 522, embora editada antes da legislação extravagante relacionada com entorpecente, mas com base no artigo 281 do Código Penal, ao salientar que, salvo ocorrência de tráfico com o exterior, quando então a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes.

No mesmo sentido pode-se incluir os crimes praticados a bordo de navios e aeronaves. Ou seja, além das diferenças conceituais a respeito do porte das embarcações, como condição primeira para estabelecer a competência federal (*navio de grande cabotagem, autorizado a realizar viagens internacionais*, como salientado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do CC nº 14488/PA, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal,

DJU de 11.12.95, pg. 43174), circunstância bastante para denotar a especificidade federal, pode-se, ainda, argumentar que ela só se concretizaria quando presentes as hipóteses de territorialidade (artigo 5º, §§ 1º e 2º, do Código Penal) e extraterritorialidade (artigo 7º, inciso II, letra c), por se inserir a matéria, também, no chamado direito penal internacional. Não obstante o entendimento de Roberto da Silva Oliveira no sentido de que, a partir da Emenda Constitucional nº 1/69, com a alteração da Emenda nº 7/77, tratando a matéria de crimes objetos de tratados e convenções e de praticados a bordo de navios e aeronaves em incisos distintos, não havendo, assim, qualquer exigência de internacionalidade de conduta, a circunstância do tratamento em incisos diferentes, não modifica a idéia, preconizada por Aristides Junqueira Alvarenga (A competência criminal da Justiça Federal de primeira instância, Saraiva, 1978), de que somente se justifica a competência federal em se tratando de matéria internacional. Esse o sentido da norma constitucional para conferir a competência dos crimes praticados a bordo de navios e aeronaves para a Justiça Federal.

Os crimes contra a organização do trabalho (artigos 197 a 207 do Código Penal) só serão da competência federal quando atentam contra essa organização como um todo ou contra os direitos dos trabalhadores coletivamente considerados, nela não se inserindo, obviamente, a lesão a direito individual dos trabalhadores. Como salienta Roberto da Silva Oliveira (idem, pg. 92), examinando a Súmula nº 115, do extinto Tribunal Federal de Recursos (“Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho, quando tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente”), cujo entendimento ainda prevalece jurisprudencialmente:

“O fundamento da jurisprudência para tal entendimento, reside no fato de não haver coincidência terminológica entre os “crimes contra a organização do trabalho” na Constituição Federal e no Código Penal.

O sentido do termo na Constituição diz respeito à proteção dos direitos e deveres dos trabalhadores em coletividade, como força de trabalho, não podendo ser confundido com aquela adotado pelo Código Penal, que pode conceber um mero crime contra o patrimônio de um empregado como crime contra a organização do trabalho.

Por outro lado, ao contrário do texto constitucional anterior, não há mais menção à competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes decorrentes de greve; entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu

que, se o delito decorrente de greve atenta contra a organização do trabalho ou os direitos e deveres dos trabalhadores coletivamente considerados, a competência é da Justiça Federal”.

Os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômica para serem incluídos na competência federal necessitam de disposição expressa nesse sentido. Assim o são os definidos na Lei nº 7.492/86, por determinação de seu artigo 26. Não o são os definidos nas Leis nºs 4.595/64, 8.137/90 e 8.176/91, por falta dessa disposição expressa.

Os de ingresso ou permanência irregular de estrangeiros, assim especificados, revelam o interesse inequívoco da União, já que se trata *do dever do Estado de coibir condutas de alienígenas que podem afetar sua segurança interna e prejudicar direitos dos cidadãos brasileiros* (Délío José Rocha Sobrinho, Competência Penal, Uma Visão Sistematizadora, Fabris, 1996, pg. 73). Isso porque, nos termos do artigo 22, inciso XV, da Constituição da República, compete privativamente à União legislar sobre a emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros.

Finalmente, apenas para não deixar sem registro, ainda que sendo da sua competência a matéria relacionada com a disputa sobre direitos indígenas (art. 109, inciso XI, da Constituição da República), essa circunstância deve estar presente para se concluir pela sua competência criminal no que respeita aos crimes praticados por e contra indígenas.

Com efeito, não havendo disputa sobre esses direitos, neles se incluindo o conflito pela posse de terras, assim se entendendo os crimes praticados contra populações indígenas, a teor do Decreto nº 58.824, de 14 de julho de 1966, que aprovou a Convenção sobre a Proteção e Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semi-Tribais de Países Independentes, circunstância caracterizadora do interesse particular, específico e direto a recomendar a competência federal e que incluiria a hipótese tanto no inciso V, como no inciso IV, do artigo 109, porque as terras ocupadas por silvícolas estão entre os bens da União (art. 20, inciso XI, da Constituição da República), a competência criminal é estadual. Esse o sentido da Súmula nº 140, do Superior Tribunal de Justiça, ao estabelecer que “*competete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima*”.

Portanto, pode-se afirmar, como já foi dito, que a competência da Justiça Federal está relacionada com as causas que a nossa Constituição

Federal identifica como *assuntos de alto grau de importância para a nação* (Gilmar Aprigio Lima: *Organização Judiciária*, Síntese, 1999, p. 57).

Por isso que a sua competência é diferenciada e limitada. Por isso que, no plano normativo sempre se identifica uma diferença valorativa nos crimes de competência da Justiça Federal, podendo-se afirmar que, tanto no plano genérico, como no plano específico, os bens jurídicos afetados são diferentes daqueles da competência da outra justiça comum, que é a Estadual.

Aliás, exatamente em razão dessa especialidade, é que a competência federal prevalece, nas hipóteses de conexão, envolvendo crimes federais e estaduais, sobre a competência estadual, como aliás determinado na Súmula nº 122, do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, dentro desse raciocínio, crimes com procedimento especial que se incluíam na competência da Justiça Federal seriam, igualmente, hipóteses raras e esparsas. Como já salientado, a simples leitura dos dispositivos constitucionais fixadores da competência da Justiça Federal permite essa conclusão.

Ora, assim colocada a questão, existe uma base razoável para se entender os motivos que levaram à discriminação legislativa realizada pela nova lei. Poderia o legislador, como o fez, estabelecer que o conceito de infração de menor potencial ofensivo, consoante a Lei nº 10.259/01, aplicar-se-ia unicamente no âmbito da justiça federal, como se deduz dos próprios termos do seu artigo 2º, *caput*, e de seu parágrafo único: os feitos de competência da Justiça Federal relativo às infrações de menor potencial ofensivo, assim considerando, para os efeitos da lei em questão, os crimes punidos até dois anos ou multa.

Esse conceito, diverso da Lei nº 9.099/95, teve apenas uma finalidade, qual seja a de estabelecer a competência dos Juizados Especiais Criminais Federais. Por isso que, ainda que de maneira técnica imprópria, foi ressaltado, na parte final do seu artigo 20, que ela não se aplicaria aos Juizados Especiais Estaduais.

Tratando-se de regra de competência, assim, efetivamente poderia ter sido estabelecido, porque a própria Constituição Federal permitiu essa diferenciação ao tratar de maneira diversa os dois Juizados, com base, inclusive, no próprio sistema constitucional de repartição da competência.

Esse dualismo jurisdicional comum levou em consideração a conveniência da distribuição da competência entre a Justiça da União e a Justiça dos Estados, fundamentalmente para retirar da competência

dos últimos matéria relacionada com os interesses próprios da União, considerando a especialidade que existe nesses crimes.

Aliás tratando-se de competência pela natureza da infração, na esfera da Justiça Comum, ressalvada a competência do Júri, pode a lei infraconstitucional, como já ressaltado, estabelecer competência diferenciada para as justiças ou mesmo para juízos integrantes de uma mesma justiça, o que pode ser feito, inclusive, por lei de organização judiciária, como estabelece o artigo 74, do Código de Processo Penal. Pode, também, na esfera da delimitação jurisdicional feita pela Constituição, ao tratar da organização do Poder Judiciário, até o mesmo crime ser julgado por justiças diferentes, com procedimentos diferentes. Assim, por exemplo, o homicídio doloso praticado por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação, ou em formatura, ou em manobra (artigo 9º, inciso II, letras a, c e d, do Código Penal Militar), será julgado pela Justiça Militar, consoante o procedimento estabelecido pelo Código de Processo Penal Militar. Todavia, nessas mesmas situações, sendo a vítima civil, a competência será do Tribunal do Júri (artigo 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar), com o procedimento para esse órgão da Justiça Comum estabelecido.

Pode até mesmo o legislador ao estabelecer institutos permissivos da não instauração de processo afirmar que eles não se aplicam no âmbito de determinada justiça, como ocorre, aliás, com a Justiça Militar, por força do artigo 90, letra A, da Lei nº 9.099/95, acrescentado pela Lei nº 9.839, de 27/9/99..

Ora, podendo a lei estabelecer regras diferenciadas a respeito da competência, pode, igualmente, estabelecer conceitos diferenciados a respeito de infrações para determinar a competência diferenciada dos juízos integrantes de justiças diferentes.

É o que aconteceu com a Lei nº 10.259/01.

Ela é limitada aos Juizados Especiais Criminais Federais, não se aplicando, portanto, aos Juizados Especiais Criminais Estaduais, que continuam sendo regidos, em matéria de competência, pelo artigo 61 da Lei nº 9.099/95.

Com efeito, tendo a própria Constituição Federal determinado a criação de Juizados Especiais, de modo distinto, nas duas esferas da justiça comum, ela mesmo se encarregou de estabelecer essa distinção, considerando as particularidades de cada uma dessas justiças, mormente

as especificidades da Justiça Federal, no que respeita à sua competência criminal.

Aliás, a norma em questão, assim estabelecendo, é de natureza eminentemente processual, porque relacionada com a competência. Ela teve, apenas, esse cuidado, qual seja o de explicitar os crimes que seriam da competência dos Juizados Especiais Criminais Federais, sem a preocupação de estabelecer um novo conceito de infração de menor potencial ofensivo, com a finalidade de modificar o conceito então existente. Trata-se, assim, de norma meramente explicativa, não podendo, evidentemente, merecer interpretação extensiva.

Merece lembrança, nesse aspecto, por ter bem examinado a questão da impossibilidade de norma explicativa receber interpretação extensiva, a fundamentação usada quando do julgamento do habeas corpus nº 398.760-1, pela 11ª Câmara Criminal, do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, tendo por Relator o Juiz Ricardo Dip:

“Não se pode, em princípio, trasladar uma regra, cujo teor se restringe, expressamente, aos efeitos próprios de uma determinada lei, para repercutir sobre efeitos de outra lei. Impende, em cada caso, investigar se o legislador desejou estender um dado tratamento a hipóteses assimiláveis ou se, antes, ao especificar, de modo explícito, um significado normativo, almejou com isso afastar da restrita esfera especial hipóteses somente aproximáveis dela. Nesse quadro bem se poderia invocar o aforismo qui dicit de uno, negat de altero.

Na espécie sob exame, se o legislador penal, às expensas, diz que o ilícito de menor potencial ofensivo, para os efeitos de uma dada lei (no caso, a Lei 10.259/01, de 12-7), é aquele para o qual se estatui pena máxima cominada não-superior a dois anos (ou multa), não se pode, simpliciter, estender essa previsão para derrogar, com apoio em preceito específico, situações de outra lei que não se acham indicadas pela nova normativa.

Exceptio firmat regulam – consagrou um brocardo célebre – in casus non exceptibus. Se o legislador da Lei 10.259/01 quisesse modificar integralmente o conceito de “infração de menor potencial ofensivo”, teria omitido a singular nota exceptiva que se acha nos termos “para os efeitos desta Lei”, palavras inseridas na regra do par. ún. do art. 2º da referida Lei 10.259, robustecidas no art. 20 do mesmo Diploma normativo. Mas, ao exprimir-se dessa forma, indicou o legislador penal o caráter exceptio da nova regulativa. É o que excepciona, como visto, não modifica o que consta o direito comum”.

Nesse sentido, relacionado com a possibilidade de se estabelecer distinções em matéria de competência para juízos diferentes, sem a

possibilidade de ser estendida a ampliação do conceito de menor potencial ofensivo quando a própria lei não o permite, merecem ser lembrados os argumentos desenvolvidos por Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demercian (A lei dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal e o conceito de infração de menor potencial ofensivo, <http://www.direitocriminal.com.br>):

“Como se disse, é importante ressaltar, desde logo, que a própria Constituição Federal distingue, claramente, para fins de instituição dos Juizados Especiais, as Justiças Estadual e Federal.

Nossa Carta Política, originariamente, nem sequer admitia a transação penal ou o procedimento sumaríssimo na Justiça Federal (art. 98, caput), tanto que foi necessária a edição da Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, dispondo expressamente sobre a criação dos juizados no âmbito da Justiça Federal (cf. parágrafo único do art. 98).

Em outras palavras, a Constituição Federal sempre considerou que os Juizados Especiais deveriam ser tratados nos âmbitos Estadual e Federal distintamente, com regras que atendessem às respectivas peculiaridades.

Além disso, o próprio legislador, preocupado com os reflexos da Lei nº 10.259/01, deixou claro que o conceito das infrações de menor potencial ofensivo, previsto no parágrafo único do art. 2º, aplicar-se-ia, tão-somente, no âmbito da Justiça Federal, ao utilizar a expressão “para os efeitos desta Lei” e, mais a frente, ao vedar expressamente a aplicação da nova lei à Justiça Estadual (cf. art. 20, parte final) e, como se sabe, a lei não contém termos ou expressões inúteis.

Muito embora seja possível vislumbrar, casuisticamente, alguma falta de coerência no tratamento dispensado aos acusados perante as Justiças Federal e Estadual, é certo que a missão normativa não foi confiada ao Poder Judiciário. É-lhe defeso, portanto, substituir-se ao legislador: cabe-lhe aplicar a lei como ela é e não como desejaria que fosse.

A ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo é defensável apenas de lege ferenda e não em conflito com a regra editada pelo Poder Legislativo, à qual os demais Poderes da República devem obediência, em respeito ao princípio da harmonia e independência que informa o relacionamento entre eles”.

Assim sendo, com a devida vênia do entendimento contrário, que estende a nova definição à Justiça Estadual (Damásio de Jesus, Fernando Capez, Luiz Flávio Gomes, Alberto Silva Franco, Cláudio Dell’Orto, Fernando Luiz Ximenez Rocha, Márcio Thomaz Bastos e Victor Eduardo Rios Gonçalves; Enunciado do Centro de Estudos do Tribunal

de Justiça do Estado; Coordenadoria das Procuradorias Criminais – CONCRIM do Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul; Enunciado do I Encontro de Magistrados de Juizados Especiais Criminais) não se pode assim concluir, mormente com a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade, que não restaram violados.

O princípio da igualdade, reconhecido constitucionalmente (art. 5º, da CF), é o da igualdade perante a lei, tendo, portanto, como destinatário principal o legislador. Ainda que, no direito alienígena, seja estabelecida uma diferenciação entre igualdade perante a lei e igualdade na lei, *“entre nós, essa distinção é desnecessária, porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatário tanto o legislador como os aplicadores da lei. O princípio significa, para o legislador –consoante observa Seabra Fagundes –“que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades”* (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 1ª ed., pg.210). Por sua vez, *“o executor da lei já está, necessariamente, obrigado a aplicá-la de acordo com os critérios constantes da própria lei. Se esta, para valer, está adstrita a se conformar ao princípio de igualdade, o critério da igualdade resultará obrigatório para o executor da lei pelo simples fato de que a lei o obriga a executá-la com fidelidade ou respeito aos critérios por ela mesma estabelecidos”* (idem, pg. 211).

Por isso que, em atenção a esse princípio, deve a lei tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais. Ou seja, o seu sentido é o de evitar tratamento discriminatório absurdo e arbitrário. Quando, entretanto, a própria Constituição permite um tratamento diferenciado, como acontece com a competência dos Juizados Especiais, não se pode, evidentemente, cogitar de violação a esse princípio. Observada e respeitada a desigualdade, não se pode, na aplicação da lei, pretender tratar com igualdade os desiguais.

Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, integrantes da 3ª Procuradoria de Justiça, editando o entendimento uniforme nº 08/2002, no sentido da inaplicabilidade da Lei nº 10.259 aos Juizados

Especiais Criminais Estaduais, abordando esse aspecto, argumentaram corretamente:

“O princípio da igualdade implica tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais (nesse sentido o escólio de José Afonso da Silva in “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros, 1999, pág. 226). Assim, os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida em que se desiguam, postulado que a lei nova não feriu.

O que esse princípio veda são as diferenciações absurdas e arbitrárias. Somente se tem por ferido quando o fato discriminador não apresenta um fim agasalhado pelo Direito, ausente justificativa que seja objetiva e razoável. A desigualdade na lei acontece na hipótese da norma distinguir, de modo não razoável ou arbitrário, um tratamento específico para pessoas diferentes. O princípio da isonomia, esclarece Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Como limitação ao legislador, proíbe-o de editar regras que estabeleçam distinções desarrazoadas entre seus destinatário, seja tratando desigualmente situações iguais, seja tratando igualmente situações desiguais”. Adverte que “Esse princípio não é, todavia, absoluto. As próprias constituições ao consagrá-lo nem por isso renegam outras disposições que estabeleçam desigualdade. Assim, não é dado invocá-lo ‘onde a Constituição, explícita ou implicitamente, permite a desigualdade’ (Pontes de Miranda, Comentários), “in “Curso de Direito Constitucional”, Saraiva, 11ª edição, pág. 272.

Deveras, o Colendo Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que “Não cabe invocar o princípio da isonomia onde a Constituição, implícita ou explicitamente, admitiu a desigualdade” (RDA 128/220).

Nesse diapasão, a própria Constituição Federal tratou de instituir a Justiça Federal, à parte, de modo diferenciado, para as causas de interesse da União, sem que nisso se possa vislumbrar ofensa ao princípio da igualdade. A própria Magna Carta se refere a dois sistemas diversos de Juizados Especiais Criminais, o federal e o estadual. A realidade da Justiça Federal e as dificuldades que ora enfrenta diferem da realidade multifacetada da Justiça Estadual, com seus aspectos regionais. A Lei nº 10.259/2001 foi editada a serviço de um objetivo lícito e singular: organizar os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Assim, não há concluir que a lei nova distinguiu de forma não razoável ou arbitrária, vale dizer, de maneira puramente discriminatória, um tratamento específico a pessoas diversas. Há justificativa, pois, para o tratamento díspar da Justiça Federal no que

tange à definição dos crimes de menor potencial ofensivo, inserida na organização do seu sistema próprio de Juizado Especial Criminal.

A lei nova mantém relação de especialidade com a Lei nº 9.099/95 e trouxe disciplina exclusiva para os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na esfera federal, sem interferência no âmbito da legislação antiga, a qual é estante da matéria versada na Lei nº 10.259/2001. Não engendrou, pois, revogação ou modificação da lei anterior, subsumindo-se a hipótese ao § 2º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/52)”.

Em um dos vários conflitos de competência já examinados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ainda que com matéria relacionada especificamente com crime com procedimento especial (CC nº70004124145, 3ª Câmara Criminal), foi salientado no voto do Des. Danúbio Edon Franco:

“Conforme já mencionado, as disposições da Lei nº 10.259/2001 aplicam-se aos crimes da competência da Justiça Federal, enquanto que os regramentos da Lei nº 9.099/95 destinam-se aos crimes de competência da Justiça Estadual.

Não se configura, assim, ofensa alguma aos princípios da proporcionalidade e da isonomia, posto que a própria Constituição Federal atribuiu competências diversas às esferas federal e estadual de jurisdição. Embora em alguns casos a tipificação penal seja a mesma, existem peculiaridades que diferem os crimes da competência da justiça federal dos delitos atribuídos à justiça estadual. Em decorrência, eventuais diferenças conceituais – como no caso da infração de menor potencial ofensivo – podem vir a ocorrer, justamente para fazer frente a tais particularidades”.

Esse o cerne da questão.

A especialidade da competência federal e as particularidades das hipóteses que a definem não permitem a aplicação da lei específica e explícita para os Juizados Especiais Criminais Federais aos Juizados Especiais Criminais Estaduais. Isso porque, como já salientado, ela não viola com essa determinação os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Os exemplos que têm sido dados para justificar a necessidade da sua aplicação aos Juizados Especiais Estaduais, com o argumento de que o tratamento não poderia ser desigual, que, à primeira vista podem impressionar, não observam a distinção da competência entre os dois juizados, circunstância bastante, em face da desigualdade existente, para permitir um tratamento desigual.

A respeito do assunto, assim foi salientado pelo Dr. Odone Sanguiné, ilustre Procurador de Justiça, em parecer lançado no conflito de competência nº 70.004.003.406, perante a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“No exemplo mencionado pela primeira posição, que é mais favorável à tese da ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo, o desacato contra um policial militar realmente é uma conduta idêntica à de desacato cometido contra um policial federal, porém há uma nítida diferença valorativa desde a perspectiva da lesão ao bem jurídico na medida em que há detrimento para bens, serviços ou interesse da União quando a vítima é funcionário federal e haja uma conexão com a função por ele exercida. Mas se utilizarmos como critério algum dos outros crimes arrolados no art. 109 da CF, a argumentação se fragiliza ainda mais porque já não é possível utilizar o argumento de que se trataria de lesão do mesmo bem jurídico.

E, mais adiante:

Por conseguinte, há uma base razoável para a discriminação legislativa realizada pela nova lei.

A desigualdade legislativa ocorre quando a norma distingue sem uma razão objetiva razoável. Os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado. Pelo contrário, as normas que criem distinções arbitrárias, sem uma finalidade razoável, serão consideradas inconstitucionais desde a perspectiva do princípio da igualdade.

O princípio de igualdade não quer dizer que toda desigualdade constitua necessariamente uma discriminação, pois não se proíbe toda diferença de tratamento no exercício dos direitos e liberdades, mas que a igualdade somente é violada quando ditas discriminações estão desprovidas de uma justificação objetiva e razoável. O juízo de razoabilidade se converte assim em um elemento determinante para poder apreciar a violação do princípio da igualdade. Esse juízo de razoabilidade suscita a questão da desigualdade nas hipóteses de fato, a desigualdade nas consequências jurídicas e a relação de proporcionalidade que deve existir entre os meios empregados e a finalidade perseguida. Portanto, a falta de razoabilidade exige três requisitos: a) que exista a desigualdade; b) que haja motivos para pretender a igualdade (teste da relevância) e que não exista uma justificação de dita desigualdade (teste da razoabilidade) (Enrique Álvarez Conde: Curso de Derecho Constitucional, volumen I, 3a ed., Tecnos, Madrid,

1999, pp. 313-314; *idem*, Francisco Balaguer Callejón et alii: *Derecho Constitucional*, volumen II, Tecnos, Madrid, 1999, p. 75).

A meu ver, há motivos razoáveis para que o legislador estabeleça uma diferenciação conceitual quando se trata de crimes de competência da justiça federal em função do tipo de bem jurídico protegido (crimes políticos, previstos em tratado ou convenção internacional, crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira) ou da repercussão da lesão ao bem jurídico (infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas), por envolver relações de direito penal internacional (crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro) ou porque pela condição especial do sujeito passivo atinge bens, interesses ou serviços da União etc.

Como se deduz, trata-se de categorias jurídicas diversas em razão de serem vítimas com características distintas (funcionário estadual x funcionário federal, no exemplo paradigma da doutrina majoritária aqui criticada). Por fim, convém lembrar que o legislador seguiu a lógica do Estado federativo e não unitário. Não se trata do mesmo nível. Observe-se que o Estado de defesa (art. 136 da CF) pode ser decretado para preservar a ordem pública em 'locais restritos e determinados' enquanto o Estado de sítio (art. 137 da CF) somente é cabível no caso de 'comoção grave de repercussão nacional' ou 'declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira'. Aqui também pode o legislador estabelecer uma definição diversa para os crimes de competência federal, estabelecendo regras peculiares.

*Em conclusão, o *discrîmen* legislativo da nova lei é razoável e proporcional, resultado adequado ao sistema constitucional federativo, um conceito dual de infração de menor potencial ofensivo, um da justiça federal (Lei n° 10.259/2001) e outro da justiça estadual (Lei n° 9.099/95)".*

De qualquer sorte, ainda que se entendesse como inconstitucional a regra determinante da não aplicação da Lei n° 10.259 aos Juizados Especiais Estaduais, vício do qual ela não padece, o máximo que se poderia cogitar era a sua declaração e não, com esse argumento, ampliar a definição legal do crime de menor potencial ofensivo para aplicá-la naqueles juizados, estendendo o benefício decorrente do alegado vício para outras hipóteses. Como sabido, nesses casos, somente é permitido ao julgador agir como legislador negativo e nunca como legislador positivo, usurpando atribuições específicas de outro Poder.

No Entendimento Uniforme nº 08/02, da 3ª Procuradoria de Justiça de São Paulo, antes referido foi salientado esse aspecto: “*se por hipótese uma lei ofende o princípio da isonomia e se revela inconstitucional, não pode o juiz estender o benefício decorrente da inconstitucionalidade a outros crimes e a outras penas, não previstos pelo legislador. É que nesse campo o juiz atua como legislador negativo, apenas lhe sendo lícito declarar a inconstitucionalidade da lei. É defeso ao julgador atuar como legislador positivo, com poder criador, ampliando os efeitos da decisão de forma a açambarcar outras hipóteses não previstas na lei. De outro modo o Judiciário se tornaria um superpoder, quebrando a independência e a harmonia entre os poderes da República*”.

Não se pode, aliás, estender o novo conceito nem com a invocação da analogia, cabível, apenas, como se sabe, quando houver lacuna na lei. O que não é o caso. Nem com o argumento de que a nova sistemática é mais favorável, permitindo a crimes outros a aplicação dos institutos da composição civil e da transação, com o reconhecimento da competência dos Juizados Especiais Criminais e a determinação de que sejam elaborados termos circunstanciados, impedindo, assim, a instauração de inquérito e a própria prisão. Por mais sedutora que seja a idéia, ela não pode ser concretizada pelos motivos já enunciados.

Pertinente a respeito a fundamentação da decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo antes referida:

O que surpreende, ao fim, é o fato de que certa doutrina cogite uma aplicação analógica da regra inscrita no par.ún., art.2º, da Lei 10.259/01, não para regular uma situação lacunosa mas para derogar outra regra jurídica de direito. Ora, sem controverter – num tema que não é isento de dúvida – sobre a admissibilidade genérica da analogia in bonam partem do Direito Penal material, começa-se por observar que a circunstância de decidir-se, concretamente, sobre a pertinência de uma dada aplicação analógica – e não apenas sobre sua admissibilidade – exige um argumento de fundo, que não se satisfaz com a exclusiva motivação da favorabilidade de um preceito. Bastaria averbar, nesse campo, que o argumento de analogia – seja a pari, seja a fortiori – tem exatamente como contrapartida “formal” o argumento a contrario sensu.

Sem lacunaridade relativa de tema para qual se possa transpor, a analogia é formalmente inviável. Por definição, a analogia supõe a lacunosidade, e, no caso sub examine, longe de faltar, a Lei 9.099/95, de 26-9, prevê expressamente a figura do ilícito de pequeno potencial ofensivo (art. 61)”.

Compreende-se a necessidade de que sejam buscadas soluções para diminuir o volume dos juízos comuns, sendo apontada como a melhor solução a de se ampliar a competência dos Juizados Especiais. Sabe-se que, em virtude dos percentuais limitativos da despesa com o pessoal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, torna-se praticamente inviável a criação de novas comarcas, novos juízos, novos cargos de juízes, com a criação concomitante de cargos de servidores, sendo, assim, mais viável a reformulação da estrutura dos Juizados Especiais.

Todavia, ainda assim, não se pode, mesmo se considerando todos esses aspectos, amplamente ponderáveis, aliados ou não com a preocupação, sempre inquestionável da aplicação da lei mais benigna, como corolário fundamental do Direito Penal, de que deveriam ser ampliados os limites quantitativos da Lei nº 9.099/95, para permitir a adoção das regras descriminalizadoras, para crimes outros que não se inserem na competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais, modificar, sem que essa tenha sido a intenção do legislador, o conceito de menor potencialidade ofensivo estabelecido exclusivamente para os Juizados Especiais Criminais Federais.

Em conclusão, portanto, inaplicável é a Lei 10.259/2001 aos Juizados Criminais Especiais Estaduais. Seja porque a competência federal e estadual são diferenciadas; seja porque o dispositivo da lei que sustenta essa inaplicabilidade não padece do vício de inconstitucionalidade; seja porque, ainda que o fosse, não se poderia juridicamente legislar de maneira positiva; seja porque inaplicável a analogia quando a lei não apresenta lacunas; seja, finalmente, porque não se pode, com o argumento do benefício, entender-se como revogada uma lei, cuja lei posterior, com aplicação específica e explícita, ressalvou, expressamente, de modo contrário.