



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
III CONGRESSO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tese de Direito Penal.

Título: Da representação do ofendido como condição de procedibilidade da ação penal para a repressão da prática contravencional consistente em vias de fato.

Autor: Márcio Etienne Arreguy

Promotor de Justiça da Comarca de Cachoeira de Minas.

1. Introdução

A origem do Direito, segundo o célebre enunciado de Cícero, é a própria Natureza: "Juris initium a natura ductum est".

A validade lógico-formal da norma editada depende de sua adequação aos princípios sobre os quais se funda sua própria autoridade. Deve a Lei provir do Poder regularmente constituído, obedecendo aos trâmites de sua edição. A par dos requisitos intrínsecos, há outros, ditos extrínsecos consistentes na harmonização do texto legal aos princípios da hierarquia, da especialidade, e da eficácia.

No âmbito da Axiologia, a lei em si não é tida como o valor supremo do Direito, cujo valor precípuo é a criatura humana: "Hominum causa omne jus constitutum est".



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei é, portanto, instrumento mediante o qual a Justiça se realiza, não podendo à última se sobrepôr.

No âmbito da Hermenêutica, o posicionamento do Jurista de considerar não apenas esta ou aquela lei, mas todas as leis: "Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula, judicare, vel respondere" (Celsus).

Deve também ser considerada a mutabilidade das leis, em contraste com a perenidade do Direito; e a falibilidade dos homens e de suas obras: "Interpretatio illa sumenda, quae absurdum evidetur".

Assim é que não se permitirá o divórcio entre a Lei e a Ética, e nisso consiste a defesa primordial da Legalidade.

2. A Reforma Penal de 1995

A ainda recente lei nº 9.099/95 promoveu modificações de grande alcance e extensão na Justiça Criminal, criando os juizados especiais - conforme previsto na Carta Magna - o instituto da transação penal, o da suspensão condicional do processo, dentre outras inovações, podendo ser considerada como autêntica reforma penal, em razão do quilate das alterações introduzidas.

Essa "nova ordem" tem sido motivo de grande polêmica nos meios jurídicos, inexistindo, até o momento, qualquer posicionamento das Cortes Superiores, face a sua recente vigência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Princípios de caráter absoluto, como os da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, da apuração da verdade real, até mesmo da ampla defesa, foram flexibilizados, transformando o que era pacífica incontrovérsia em tormentosa sede de divergência.

O acusado pode preferir pagar a multa a arcar com o ônus de sua defesa, ainda que seja inocente! Em tal hipótese terá havido renúncia ao direito de defesa, sendo a cabal apuração dos fatos colocada em plano secundário, com seu livre consentimento, em nome da celeridade processual.

A reforma estabeleceu um abrandamento apenas aparente da repressão penal. Na prática, forneceu meios para agilizar a Justiça Criminal, agora livre do imenso número de feitos instaurados para a apuração dos "delitos de menor potencial ofensivo", podendo concentrar suas atividades na apuração dos crimes de maior gravidade.

Bem orientado, o Legislador atacou as duas frentes: agilizou o rito procedimental para os delitos menores, possibilitando a pronta resposta da Autoridade, e, ipso facto, aliviou as atribuições da Justiça Criminal, permitindo-lhe maior eficiência, de forma a coibir a impunidade, cuja existência é intolerável no meio social, por atentar contra a integridade da Lei, da Ordem e do Estado.

E, ainda, criou os Juizados Criminais Especiais, nas circunscrições judiciárias dos centros urbanos de maior população, regulamentando o preceito constitucional existente já há sete anos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. Das "Vias de Fato".

A prática contravencional denominada "vias de fato" consiste na agressão física praticada contra a pessoa humana.

Trata-se de delito de menor gravidade, sendo a figura típica subsidiária dos crimes de lesões corporais e de injúria real.

Apesar de a distinção entre esses delitos apresentar, por vezes, contorno crepuscular, os tipos não se confundem.

Há que se aferir, de plano, a intenção do agente, eis que, segundo a orientação do Código Penal, o dolo é "elemento do tipo".

Na contravenção, o dolo é representado pelo "animus vulnerandi", v.g., a vontade de agredir a outrem com meios físicos.

Por outro lado, na hipótese de lesões corporais, sob a forma tentada (uma vez que se a vítima sofrer lesões fica afastada a possibilidade de tipificação do delito como "vias de fato"), a intenção do agente é representada pelo "animus laedendi", v.g., a vontade de dar causa a lesão à integridade física da vítima.

E, quanto à injúria real, o dolo é representado pelo "animus diffamandi ver injuriandi", e a configuração deste crime exige a intenção positiva do ultraje.

Entretanto, nem sempre é possível conhecer a intenção do agente, que pode faltar com a verda



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dade, ou, simplesmente, nada declarar - segundo disposição expressa do Código de Processo Penal, que recepcionou a orientação da Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América.

Assim, poderá a distinção entre os delitos ficar condicionada à análise dos meios e das circunstâncias da infração.

Deve-se saber, então, se o agente dispunha de meios para prosseguir nas agressões até que as lesões na vítima fossem produzidas, ou se estas não se consumaram por motivos alheios à sua vontade - residindo, ali, a diferenciação entre as vias de fato e a tentativa de lesão corporal, segundo os elementos objetivos.

Ou, no que tange à injúria real, deve a ofensa se constituir em ultraje, ferindo, mais que o corpo, a própria alma, conforme nos ensina o grande Hungria.

Recorrendo-se, portanto, aos elementos objetivo e subjetivo da infração, será possível estabelecer a correta tipificação, e, nessa análise, se evidencia, da forma mais óbvia, o caráter de subsidiariedade da contravenção face aos crimes legalmente previstos, cuja representação deve ser, necessariamente, mais severa, segundo princípio basilar da Política Criminal.

4. Da Ação Penal.

Segundo a lei vigente, não há ação penal, para reprimir os crimes de lesão corporal (se le-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ves os ferimentos) e de injúria real, sem que haja interesse por parte da vítima.

A nova lei nº 9.099/95 instituiu a representação como condição de procedibilidade para a ação penal, no que se refere ao crime de lesões corporais, e quando essas lesões forem de pequena extensão e gravidade.

Em tal hipótese, a ação penal já não é mais incondicionada, como outrora.

Ora, se o Estado não pode mais punir a conduta criminosa, de maior gravidade, sem a manifestação de vontade da vítima, é evidente que também não poderá fazê-lo quando tratar-se de mera contravenção, praticada contra o mesmo interesse jurídica e penalmente tutelado, e cujo tipo é subsidiário daquele, em que a representação é exigida, para a propositura da ação penal.

A interpretação analógica do aludido dispositivo legal permite que se firme o entendimento da exigência da representação da vítima, em sede de vias de fato, podendo se concluir que o Legislador disse menos do que pretendia: "Minus dixit quam voluit".

Não se trata portanto de inovar o texto legal, nem tampouco de contrariar suas disposições.

O que se pretende é somente a correta aplicação dessa mesma lei, que depende da necessária harmonização com os elementos da Ordem Jurídica. "Lex non est textus sed contextus", diziam os pretores.

A analogia "in bona partem", a favor do indivíduo não é só possível, mas também necessária.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As garantias de liberdade conferidas ao indivíduo, acusado de conduta mais grave, devem permanecer intactas quando sua ação atentar contra o mesmo interesse juridicamente tutelado e se constituir em conduta menos reprovável.

A lei, por não fazer ressalvas, deixou em aberto a aplicação extensiva de suas disposições, se em favor do indivíduo.

A exemplificação reforça nossa posição.

Tício agride Mévio. Quis ofender sua integridade física? Sim. Conseguiu? Sim. Pode o Promotor oferecer denúncia sem a representação de Mévio? Não!

Tício agride Mévio. Quis ofender sua integridade física? Não. Conseguiu? Não. Pode o Promotor oferecer denúncia, sem que Mévio represente? Pode a ação de menor gravidade ser tratada com maior severidade do que a mais grave, de que a primeira é subsidiária?

Pois Tício não quis a ofensa, e nem a ela deu causa! Como poderá ser processado sem que a esse processo corresponda um legítimo interesse da vítima?

Quem pode o mais pode o menos, eis o ditado - vale dizer, quem não pode o "plus" também não poderá o "minus".

A exigência da representação não depende de disposição legal expressa, podendo ser configurada de forma implícita, sendo deduzida, segundo a Lógica, do enunciado legal e do espírito desta mesma Lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5. Conclusão

A exigência da representação do ofendido para a propositura de ação penal visando à repressão do crime de lesão corporal de natureza leve, instituída pela nova Lei nº 9.099/95, deve ser estendida por analogia à contra-venção denominada "vias de fato", que protege o mesmo interesse jurídico penalmente tutelado, consistindo em conduta de menor gravidade, cujo tipo é subsidiário em relação ao crime referido, ficando absorvido quando produzidas as lesões ou quando evidenciada a intenção do agente em produzi-las, se o resultado deixar de ser obtido por circunstâncias alheias à sua vontade; evitando-se, à luz deste entendimento, que o fato menos grave seja tratado com mais rigor que o de maior relevância penal, contrariando o princípio fundamental da Política Criminal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Goffredo da Silva Telles Jr. "Filosofia do Direito"
Miguel Reale "Lições Preliminares de Direito"
Tourinho Filho "Prática de Processo Penal"
Damásio E. de Jesus "Código Penal Anotado"
Nélson Hungria "Comentários ao Código Penal", vol. 5
Goffredo da Silva Telles Jr. "O Direito Quântico"
Clóvis Amicis Modesto "Teoria Geral do Estado"
Miguel Reale "Filosofia do Direito"