

A AÇÃO PENAL NA CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO E O PARADOXO CRIMINAL

CALIXTO OLIVEIRA SOUZA
Promotor de Justiça de Divinópolis

SUMÁRIO: Introdução - 1 Contexto histórico - 2 A alteração jurisprudencial e sua fundamentação – 3 Exemplo de extensão da Lei em benefício da vítima e em prejuízo do réu – 4 Refazendo o raciocínio de 1.995 - 5 A orientação da Corregedoria-Geral do Ministério Público de Minas Gerais – Conclusão.

Síntese Dogmática

O delito de vias de fato, previsto no artigo 21 da Lei das Contravenções Penais, quando cometido fora do âmbito da Lei 11.340/06, deve continuar a ser de ação penal pública condicionada por analogia ao crime de lesões corporais leves, em razão da similaridade das condutas e do entendimento utilizado por ocasião da entrada em vigor da Lei 9099/95, segundo o qual “quem pode o mais pode o menos”, e também por analogia às inúmeras extensões de proteções e até de punições criminais pela via jurisprudencial, devendo ser considerada ainda a orientação da Carta de Brasília e da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que apontam no sentido da busca, pelos membros do Ministério Público, da atuação resolutiva, da consensualidade e da eficiência social, devendo ser tentada a composição civil e requerida a extinção da punibilidade pela composição dos danos ou pela decadência nos casos em que não houver representação.

Introdução

A tese que ora se apresenta nasceu de um estudo a respeito da ação penal na contravenção penal de vias de fato, prevista no artigo 21 do Decreto-lei 3688/41, analisando-se o entendimento jurisprudencial iniciado com a chegada da Lei 9.099/95 e alterado recentemente ao argumento de que se voltou a uma interpretação literal da Lei. O estudo faz uma comparação com o que ocorre em relação à lei 11.340/06 no que se refere às extensões de proteção e de punição. O trabalho está de acordo com o tema do XVI Congresso Estadual do Ministério Público de Minas Gerais, “História, Constituição e Ministério Público: memória institucional e desafios dos novos tempos”, ao enfrentar importante alteração de um entendimento com três décadas de história e que tem impacto direto nas relações humanas, mostrando-se atento às recentes orientações da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais no sentido de se buscar a composição. O objetivo é comparar o tratamento dado a situações parecidas, mostrando os paradoxos da jurisprudência criminal, que ora altera a Lei para a defesa da vítima, ora para a defesa do réu, e em outros momentos diz que só pode valer a letra da Lei, criando, em muitas oportunidades, uma disparidade que se afasta da coerência sistêmica, o que se verifica facilmente com a recente mudança de rumo acima mencionada.

1 Contexto histórico

A Lei das Contravenções Penais é de 3 de outubro de 1941, mesma época de nosso Código Penal (de 1940) e de nosso Código de Processo Penal (1941). Desde então ela sofreu poucas alterações legais, como nas questões da mendicância e da perturbação da tranquilidade, tendo sido mantidas sem alteração, até a presente data, a impossibilidade de punição por tentativa e a ação penal, que é pública incondicionada para todos os delitos.

Ocorre que com a vinda da revolucionária Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em 1995, os Tribunais, de forma pacífica, entenderam que a alteração trazida por essa Lei na ação penal do crime de lesão corporal leve e culposa, que era pública incondicionada e passou a exigir representação, deveria se aplicar à contravenção de vias de fato. O raciocínio era simples e lógico: a mesma conduta poderia gerar lesão ou não, mas em um caso a vítima deveria pedir providências para viabilizar o processo e em outro, não. E o mais interessante: com lesão, a vítima poderia autorizar ou não o Ministério a propor transação penal ou oferecer denúncia; sem lesão, o Ministério Público não necessitaria dessa autorização, além de ser inclusive obrigado a dar início ao procedimento, por não poder dispor da ação penal.

Os Tribunais, diante do problema trazido pela Lei 9099/95, decidiram criar uma exceção para a LCP, passando a exigir a representação para a contravenção prevista no artigo 21 desta. O Ministério Público agiu dessa forma durante décadas, sem nenhum problema e sem oposição da sociedade. Recentemente, porém, os ventos da jurisprudência passaram a soprar para outro lado

2 A alteração jurisprudencial e sua fundamentação

Com o advento da Lei Maria da Penha em 2006, o País passou a ter uma importante ferramenta para a defesa das mulheres e punição de seus agressores. Havia uma dificuldade, porém, no que diz respeito à ação penal, pois muitas mulheres, pressionadas não apenas por seus algozes, mas também por outros inúmeros fatores, viam-se compelidas a não oferecerem representação ou a se retratarem. Chegamos então ao momento da mudança para permitir o início da ação penal sem dependência da vontade da vítima.

E essa mudança veio com facilidade, pois percebeu-se que a exigência de representação para o crime de lesão corporal estava na Lei 9.099/95, mas esta não se aplicava à Lei 11.340/06. Assim, a Lei Maria da Penha continuou buscando o crime de lesão corporal no Código Penal, mas deixou de condicionar a ação penal em obediência à Lei dos Juizados Especiais, pois esta não se aplica àquela. Raciocínio perfeito, justo e defensável.

O problema surgiu quando se percebeu que a contravenção de vias de fato no âmbito da Lei que defende as mulheres também não exigia representação (pois esta vinha de analogia com a lesão corporal) e decidiu-se que esse entendimento, por uma questão de legalidade, afastando-se a analogia também fora do alcance da Lei Maria da Penha, aplicava-se a qualquer caso, independentemente de tratar-se de violência doméstica contra mulher ou não. Foi como se estivéssemos diante de algo novo. Feita nova análise, agora sob a influência da Lei 11.340/06, concluiu-se pela aplicação literal da Lei das Contravenções Penais, isolada da analogia com a exceção trazida pela lei dos Juizados Especiais.

Vejamos a decisão do STJ que deu início ao novo entendimento:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. VIAS DE FATO. CONTRAVENÇÃO PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. PLENO VIGOR DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O artigo 88 da Lei n.º 9.099/95, que tornou condicionada à representação a ação penal por lesões corporais leves e lesões culposas, não se estende à persecução das contravenções penais. A contravenção penal de vias de fato, insculpida no artigo 21 da Lei de Contravenções Penais (Decreto Lei n.º 3.688/41), ainda que de menor potencial ofensivo em relação ao crime de lesão corporal, não foi incluída nas hipóteses do artigo 88 da Lei n.º 9.099-95.

2. A Lei de Contravenções Penais (Decreto Lei n.º 3.688/41) continua em pleno vigor e nela há expressa previsão legal de que a ação penal é pública incondicionada, conforme disciplina o seu artigo 17.

3. Recurso ordinário desprovido. (RHC 47.253/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Em seguida os Tribunais Estaduais passaram a adotar o entendimento, tendo este chegado ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que passou a orientar as decisões dos Juizes do Estado nesse sentido.

Dessa forma, toda a discussão ocorrida por ocasião da entrada em vigor da Lei 9.099/95, com seu artigo 88, havia sido sepultada. O argumento parecia irrefutável, pois era fundamentado na letra da Lei.

Ocorre que A Lei nunca está sozinha. É necessária uma interpretação sistêmica.

3 – Exemplo de extensão da Lei em benefício da vítima e em prejuízo do réu

Fiquemos no exemplo mais próximo do tema aqui discutido e que, inclusive, deu origem ao problema: o caso da Lei Maria da Penha. Esta Lei, aqui tomada apenas como exemplo, a seguir o raciocínio jurisprudencial acima, estaria sendo aplicada, então, de forma errada, pois não vem sendo adotado rigorosamente o que está em

seus dispositivos legais. A Lei só fala em mulher como vítima. E mais: agredida física e psicologicamente por um homem.

O que vemos, porém, é a inclusão de homens como vítimas e de mulheres como autoras, em uma profusão de exceções concedidas por nossos Tribunais. Não se está aqui discordando, que fique muito claro. Afinal, o que estão fazendo os Tribunais? Tentando ser justos ao aumentarem o alcance da Lei para proteger pessoas que se veem na mesma situação das mulheres biológicas.

Com isso nossas cortes fazem algo aparentemente impensável em Direito Penal, mas que vem sendo aceito sem nenhum questionamento: agravam, por extensão, a punição ao autor do delito, mesmo se a vítima não for mulher ou o autor não for homem. Não está sendo aplicada a letra fria da Lei, mas há um consenso no sentido de que é justo. A aplicação das sanções, assim, extrapola a Lei.

Ora, poder-se-ia dizer, como na decisão acima, que a *Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) continua em pleno vigor e nela há expressa previsão legal de que a proteção se limita à mulher, tendo como autores apenas homens, conforme disciplinam dezenas de seus artigos.*

Ninguém, em sã consciência, faz tal afirmativa, por sabermos que a Lei não quis excluir as exceções que os Tribunais aceitam, acolhem e defendem. Enfim, a Lei não é aplicada literalmente por ser sabido que assim não se faria justiça.

Os exemplos com outras leis são infinitos. Por isso ao aplicador do Direito não basta conhecer as leis: é preciso estar em dia com a jurisprudência, com seus acórdãos e súmulas que em muitos casos, em interpretações sistêmicas, modificam as Leis.

Caí por terra, portanto, o argumento segundo o qual só se aplica “o que tem expressa previsão legal”.

Dito isso, voltemos aos primórdios da Lei 9099/95.

4 – Refazendo o raciocínio de 1995

Quando a Lei 9099/95 passou a exigir a representação como condição para a ação penal nos casos de lesões corporais leves, alguns operadores do direito perceberam que iria ser criado um problema com a contravenção de vias de fato. A comparação era inevitável: alguém agride uma pessoa com um murro, por exemplo. Se causa lesão corporal, a vítima pode optar por não autorizar o Ministério Público a processar; na mesma situação, se não houver lesão, a vítima não tem mais o poder de escolha, ficando o Ministério Público com a obrigação de oferecer transação penal ou processar o autor. E se as vítimas forem duas? Uma com lesão e outra sem? Nesse caso, uma pode dizer que prefere que não haja processo e a outra deverá ser obrigada a ver seu caso prosseguir, com audiências, testemunhos, todo o *stress* de um processo, ainda que não queira, às vezes com piora das relações com o agressor, o qual poderia desejar perdoar (ou nunca mais ver) e seguir a vida. E não estamos falando de relações domésticas ou afetivas. Podemos estar falando inclusive de pessoas que nunca mais se encontrarão e não têm interesse em ver o outro processado.

Uma frase muito dita em 1995, quando surgiu a dúvida sobre a ação penal pública condicionada em contravenção, o que era uma novidade, foi: “quem pode o mais pode o menos”, perfeita nesse caso.

Por isso defende-se aqui que a recente alteração jurisprudencial representa um paradoxo no Direito Penal. Utiliza-se o argumento de que algo não pode ser aplicado, embora aparente ser justo e esteja inserido em um sistema, porque está escrito de forma diferente na Lei, mas em outros momentos chega-se a diminuir penas, descriminalizar condutas ou até a aumentar punições, em oposição ao que diz a Lei, sempre rendendo-se ao contexto em que ela está inserida.

Não se está expressando discordância aqui com os incontáveis ajustes feitos pelos Tribunais. Apenas se está ressaltando que o argumento segundo o qual “pode não ser justo, mas é a Lei” às vezes pode se mostrar equivocado e simplista.

5 - A orientação da Corregedoria-Geral do Ministério Público de Minas Gerais

A Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais tem entre suas principais metas orientar os membros a privilegiarem o consenso, o acordo, a composição, a solução sem litígio, ou seja, evitar a judicialização. Enfim, a meta é perseguir a atuação resolutiva, a consensualidade e a eficiência social.

Nesse ponto o entendimento jurisprudencial aqui defendido, pacificado por décadas, era perfeito. Atualmente, então, após as orientações da Corregedoria e do contido na Carta de Brasília, aprovada no 7º Congresso de Gestão do CNMP, em 22 de setembro de 2016, ele se mostra ainda mais atual e necessário.

No caso em foco, entra em cena a contribuição para a eficiência social. Não se está aqui propondo a paz ao preço da impunidade ou da desobediência a um dispositivo legal. O que se propõe é apenas que haja a tentativa de composição civil, como ocorre atualmente, sempre que possível, em delitos de ação penal privada ou pública condicionada, seguida, caso frustrada, da representação, assim como ocorre nos crimes de lesões corporais leves ou culposas. Ao promover a tentativa de composição civil já se consegue, muitas vezes, evitar o desgaste de um procedimento criminal, que muitas vezes piora a relação entre os envolvidos. Não obtida essa almejada paz,

possibilita-se à vítima, obviamente, expor sua vontade, autorizando o Ministério Público, caso assim deseje, a propor a transação penal ou oferecer a denúncia. Não há prejuízo à Lei. Apenas se busca uma equiparação aos casos de lesões corporais leves e culposas e dá-se uma oportunidade de busca da eficiência social.

Registre-se que a prática já mostrou o sucesso desse procedimento, o que recomenda aos Tribunais voltarem a adotar a forma que privilegia a vontade da vítima, sempre lembrando que nos casos da Lei Maria da Penha permanece a ação penal pública incondicionada.

Conclusão

O delito de vias de fato, previsto no artigo 21 da Lei das Contravenções Penais, quando cometido fora do âmbito da Lei 11.340/06, deve continuar a ser de ação penal pública condicionada por analogia ao crime de lesões corporais leves, em razão da similaridade das condutas e do entendimento utilizado por ocasião da entrada em vigor da Lei 9.099/95, segundo o qual “quem pode o mais pode o menos”, e também por analogia às inúmeras extensões de proteções e até de punições criminais pela via jurisprudencial, devendo ser considerada ainda a orientação da Carta de Brasília e da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que apontam no sentido da busca, pelos membros do Ministério Público, da atuação resolutiva, da consensualidade e da eficiência social, devendo ser tentada a composição civil e requerida a extinção da punibilidade pela composição dos danos ou pela decadência nos casos em que não houver representação.

Bibliografia

- Superior Tribunal de Justiça - RHC 47.253/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, DJE 17/12/2014.