

Vias de fato e a Lei nº 9.099/95

José Carlos Gobbis Pagliuca

Promotor de Justiça - SP

É incrível o poder de magia, ou talvez bruxaria, em face dos resultados maléficis, que o legislador penal brasileiro possui para dificultar as coisas que se afiguram simples

Assim é que, não satisfeito com o emaranhado de leis produzidas num breve tempo, ainda as elabora sem o devido conhecimento técnico ou sem sentir as consequências das deficientes publicações

Dentre os diversos casos recentes, um que podemos salientar é o problema da contravenção do artigo 21 do Decreto-lei nº 3.688/41, nossa conhecida "vias de fato"⁽¹⁾ e sua procedibilidade pela Lei nº 9.099/95.

Apenas para ilustrar, conceitua-se tal figura contravençional, como sendo a briga, contenda ou embate entre pessoas, sem ocorrência de lesão corporal; assim, mesmo mediante uso de violência, poderá existir a infração, desde que não exteriorize um resultado lesivo.

Pois bem

Como do conhecimento, os crimes-anões são de ação penal pública, *ex vi* do artigo 17 do mencionado Decreto-lei, naquilo ainda vigente.⁽²⁾

Destarte, com o advento da Lei nº 9.099/95, as contravenções penais passaram ao processamento judicial pelo rito especial de pequeno potencial ofensivo, como disposto no art. 61,⁽³⁾ inalterada a titularidade da ação penal

Entretanto, para os crimes de lesão corporal leve ou culposa, por dispositivo da mesma norma (art. 88),⁽⁴⁾ exige-se a representação do ofendido para a devida ação penal. Logo, trata-se de ação pública condicionada

Conjugando-se, pois, os artigos já mencionados, verifica-se a incongruência legislativa

(1) Praticar vias de fato contra alguém

(2) A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício

(3) 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

(4) Além das hipóteses do Código Penal e na legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas

Assim é que, para resultado mais danoso (lesões), exige-se a vontade da vítima para a respectiva ação penal contra seu agressor, ao passo que, para o caso menos perigoso (contravenção de vias de fato), obriga-se o Estado a movimentar a ação penal em face do autor do fato. O paradoxo é latente.

Quer dizer então que aquele que pode o mais, não pode o menos, o que não deixa de causar perplexidade

Como é possível se entender que alguém, lesionado e que não tencione continuidade ao fato assim poder agir e outrem, que, embora em luta, não tenha sofrido lesão alguma, não possa evitar a seqüência procedimental?

Suponha-se, *v.g.*: Fulano passa uma rasteira em Ciclano, o qual vai ao solo sem, porém, qualquer lesão. Na seqüência, o mesmo Fulano desferir rasteira em Beltrano, que ao chão, lesiona-se levemente. Beltrano, então lesionado, comunica sua não intenção de representação contra Fulano; destarte, Ciclano, que nada sofreu e, porventura não se importou com o fato, não tem escolha, pois a ação penal será pública incondicionada.

Juridicamente não se apresentam corretas e muito menos justas as hipóteses.

Quid juris?

Ao que consta, somente aos Pretórios cabem ajustar o fato à norma, tornando-o equitativo no que tange à intervenção judicial.

Deveras, logicamente, se deve supor ter a Lei nº 9.099/95, indiretamente, diante da omissão legislativa, ter atribuído às vias de fato, a imperiosidade da representação da vítima, eis que inconcebível ação pública incondicionada, diante, quer da intimidade do ofendido, quer do próprio espírito da lei de menor potencial ofensivo, que visa, sobretudo, dirimir as querelas sob ótica sumária e com máxima informalidade possível.

No entanto, difícil se afirmar, com segurança, a possibilidade do Poder Judiciário estabelecer a exigência representativa, uma vez que, não havendo prescrição legal, estaria arvorando-se em parlamentar, o que é impossível, podendo se falar em desvio de poder.

Por outra banda, o *status quo* apresentado hoje é manifestamente irregular, gerador de insegurança, não apenas para os operadores do Direito, como ainda aos leigos, eis que, como cidadãos, também estão privados da efetiva determinação da norma jurídica, o que, num Estado de Direito, constitui-se flagrante temerosidade

Ao Estado cabe realizar as leis visando o bem-comum, sem contudo, realizá-las de forma dubia ou ineficaz, incorrendo ao reverso de sua posição de fiscalizador, em verdadeiro eio de confusão.

Não obstante, uma saída é possível

O sistema de justaposição de leis no tempo, onde a novel norma, embora não de forma expressa, trate totalmente da matéria legislada anteriormente, revogará esta, bem como, se ainda, dispuser de forma absolutamente incompatível com texto pré-existente, o que, sem dúvida, ocorre no evento em testilha, por força do art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil

Daí porque, ao que consta, a Lei nº 9.099/95 em seus artigos 61 e 88 revogou, tacitamente, por incompatibilidade, o artigo 17 do Dec-Lei nº 3.688/41, quanto à procedibilidade, no que tange à contravenção de seu artigo 21, que nada mais é senão uma lesão falha ou inacabada, à guisa da doutrina do *conatus*.

A par disso, a situação não é de todo pacífica, já que se pode argumentar não ter sido a *mens legis* da Lei nº 9.099/95, alterar a processualidade da ação penal das contravenções, mas tão-somente quanto aos crimes de lesões leves ou culposas, talvez até, por existirem poucas figuras contravençionais afetadas diretamente à pessoa, já que, basicamente, "faltas de polícia", sem a existência da pessoa do ofendido.

De qualquer forma, não é admissível se condicionar à vontade do lesado o processo penal contra seu opositor e determinar-se ao Estado a compulsoriedade da ação penal para as vias de fato, eis que se inverterá aí, a titularidade sobre as consequências do fato, hoje já se levando em conta, não só a preservação da integridade das pessoas pelo Estado, mas também pelo interesse das partes, dada a intervenção mínima nas questões particulares.

Ademais, não parece ter o Estado interesse em reprimir uma contravenção, notadamente as vias de fato, onde duas pessoas litigam e delegar ao participar o evento mais grave à sua liberalidade.

Enfim, cremos estarmos diante de mais uma atribulação legal, que, ao revertério de sanear a prestação da Justiça, mais assoreia a resolução das lides sociais.

E então, quem resolve?