

O CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES NA LEI MARIA DA PENHA

Alberto Wunderlich¹

Leonel Desimon²

Resumo: No estudo desenvolvido optamos por abordar a problemática da continuidade da ação penal, independentemente da vontade da vítima, nos casos em que envolvam lesões corporais leves no âmbito familiar. A escolha do tema se deve ao fato da violência doméstica ser uma realidade inserida no Estado e existir independentemente da classe social ou condição financeira dos seus agentes. Esse tema é bastante polêmico, ainda não existindo uma posição pacificada dentro de nossos Tribunais Superiores.

Palavras-Chaves: Violência Doméstica; Lesões Corporais Leves; Representação.

Abstract: *In the study we chose to address the issue of continuity of prosecution, irrespective of the wishes of the victim in cases involving minor injury in the family. The choice of theme is because domestic violence is a reality embedded in the state and exist independently of social class or financial condition of its agents. This topic is quite controversial, even in the absence of a peaceful position within our High Courts.*

Keywords: *Domestic Violence Injuries Light; Representation*

¹ Advogado e sócio da Wunderlich - Advogados S\A; possui Especialização pela PUC/RS e Mestrado pela Università Degli Studi Roma Tre (Roma/IT); Coordenador do Curso de Direito da Ulbra\Guaíba; Coordenador Geral do Observatório da Violência e dos Direitos Humanos da ULBRA/Guaíba e ex Coordenador da Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia da AITT - Agência de Inovação e Transferência de Tecnologia da Ulbra/Canoas.

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil; pesquisador do Observatório da Violência e dos Direitos Humanos da ULBRA/Guaíba.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo terá por escopo analisar a natureza jurídica da ação penal a ser utilizada nos casos em que envolvam lesões corporais leves, quando praticadas no âmbito familiar, considerando a aplicação da Lei 11.340/06, popularmente conhecida como “Maria da Penha”.

Para o desenvolvimento dos estudos utilizou-se a pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e a pesquisa de campo realizada junto a Operadores do Direito.

Este artigo fará, inicialmente, uma breve análise acerca da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95). Após trataremos do crime de lesões corporais leves, dando-se enfoque na polêmica ocasionada por esse delito na Lei Maria da Penha, onde abordaremos a discussão travada entre os artigos 16 da Lei Maria da Penha, que prevê a retratação da vítima, e, conseqüentemente, entende que se aplica a ação penal pública condicionada aos casos de lesões corporais leves, e o artigo 41, da mesma Lei, que afasta a Lei dos Juizados Especiais, entendendo que deva ser aplicada a ação penal pública incondicionada.

2. BREVE ANÁLISE DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS (LEI 9.099/95)

Atendendo disposição constitucional (artigo 98, inciso I, da Constituição Federal) e com o intuito de desafogar a Justiça Criminal de crimes de menor gravidade, foram criados através da Lei 9.099, em 26 de setembro de 1995, os Juizados Especiais Criminais, orientados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Assim explica Julio Fabbrini Mirabete:

Passou-se, assim, a exigir um processo penal de melhor qualidade, com instrumentos mais adequados à tutela de todos os direitos, assegurando-se a utilidade das decisões judiciais, bem como a implantação de um processo criminal com mecanismos rápidos,

simples e econômicos, de modo a suplantar a morosidade no julgamento de ilícitos menores, desafogando a Justiça Criminal, para aperfeiçoar a aplicação da lei penal aos autores dos mais graves atentados aos valores sociais vigentes. (MIRABETE, 2002, p. 24).

O doutrinador Fernando da Costa Tourinho Filho justifica a criação dos Juizados Especiais: “Os procedimentos morosos, com seus extensos arcos procedimentais, já não se justificam para a solução de infrações penais de frágil potencialidade ofensiva”. (TOURINHO FILHO, 2008, p. 14).

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover descreve como deve ser o procedimento utilizado pelos Juizados Especiais:

Deve ser impregnado da simplicidade e da informalidade, que é a marca principal do juizado. É assim que a audiência preliminar deverá acontecer: com os interessados, o Ministério Público e o Juiz, reunidos, expondo as suas posições, a fim de que, se for o caso, evite-se a instauração do processo e possa a vítima ser reparada. (GRINOVER, 2005, p. 84).

Outrossim, há de ser salientada a importância da aplicação da Lei dos Juizados Especiais para o falido sistema penal brasileiro, medida em que a referida Lei propõe a aplicação de penas alternativas ou substitutivas (transação penal, restritiva de direito, multa). Nesse sentido ensina Carmem Hein de Campos:

[...] a aplicação de penas consideradas alternativas ou substitutivas, para uma série de delitos, significa uma vitória do movimento criminológico moderno que, há muito, vem demonstrando a falência da pena de prisão em todo o mundo, e em especial nos países latino-americanos. Em uma perspectiva positiva, espera-se que o discurso minimalista possa ganhar cada vez mais adeptos e mudar o quadro de dor e de violações aos direitos humanos provocados pelo sistema penal brasileiro. (CAMPOS, 2003, p. web).

No entanto, para melhor compreensão da Lei dos Juizados Especiais, se faz necessário compreendermos o que vem a ser um crime de menor potencial ofensivo, o qual analisaremos a seguir.

2.1. O Delito de Menor Potencial Ofensivo

Conforme previa inicialmente o artigo 61 da Lei dos Juizados Especiais, se depreende que o legislador, inicialmente, delimitou o conceito de menor potencial ofensivo baseando-se no critério da pena cominada, como podemos analisar pela antiga transcrição do referido artigo: “[...] as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

Com o surgimento da Lei 10.259/01, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, o conceito de crime de menor potencial ofensivo passou a sofrer alterações, conforme previa o parágrafo único, do artigo 2º, da referida Lei: “consideram-se as infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”.

Mais tarde, surgiu a Lei 11.313/06, que deu nova redação ao artigo 61 da Lei 9.099/95, o qual restou redigido da seguinte forma: ”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 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Comentando a referida alteração, leciona Fernando da Costa Tourinho Filho:

[...] com a promulgação da Lei 11.313/2006, que deu nova redação ao art. 61 da Lei sob comentário, passando a considerar infrações de menor potencial ofensivo não só as contravenções como também os crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos. (TOURINHO FILHO, 2008. p. 74).

Desta forma, podemos concluir que o delito de menor potencial ofensivo são todas as contravenções penais e os crimes em que sua pena máxima não seja superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

2.2. Comentários Acerca do Artigo 88 da Lei dos Juizados Especiais

Conforme transcrição do artigo 88, da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados

Especiais, se depreende que, nos casos de lesões corporais leves, a Lei passou a exigir a representação da vítima para o prosseguimento da ação penal, ou seja, a ação passou a ser pública condicionada à representação. Eis a transcrição do referido artigo: “Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.

Sobre o tema leciona Cézar Roberto Bitencourt:

Os crimes de lesões corporais leves e de lesões corporais culposas continuam sendo de ação penal pública, mas, para movimentar o aparelho repressivo estatal, dependerão da satisfação de uma condição por parte do ofendido, qual seja, a representação. Em outros termos, a ação penal, nesses crimes, passa a ser pública condicionada (art. 88). (BITENCOURT, 1997, p. 97).

Continuando, o doutrinador referido acima entende que foi benéfico para o Judiciário a alteração trazida pela Lei 9.099/95 no que se refere à natureza jurídica da ação penal a ser utilizada nos casos de lesões corporais leves, uma vez que, em grande número, as partes envolvidas se reconciliam.

Na maioria das vezes, o dano produzido pelo delito de lesões corporais leves beira os limites da insignificância, não justificando todo dispêndio na movimentação da pesada máquina burocrática do Poder judiciário. Mas constrangidas pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, milhares de ações penais abarrotam os escaninhos dos Foros brasileiros, praticamente sem sentido, onde, muitas vezes, as partes envolvidas já realizaram sua composição pessoal. (BITENCOURT, 1997, p. 98 a 99).

Assim, com a possibilidade da vítima ter a opção de não representar criminalmente contra o autor do fato, entendemos que a Lei dos Juizados Especiais representou um grande avanço para o país, pois não só as partes foram beneficiadas, uma vez que passaram a não precisar acompanhar uma instrução criminal onde, em muitas vezes, o fato já está resolvido entre autor do fato e vítima, como também o Judiciário se viu agradecido, por ver seus cartórios criminais desafogados de ações de pequeno porte.

3. O CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES

O delito de lesões corporais leves ocorre quando existe ofensa à integridade corporal ou a saúde de outrem, como estabelece o artigo 129, “caput”, do Código Penal brasileiro: “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”.

Considerando que não existe qualquer ressalva no Código Penal em relação ao referido delito, tal crime se processava mediante ação pública incondicionada até a criação da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais. Ocorre que, a Lei 9.099/95, alterou a natureza da ação penal prevista nesse crime para ação penal pública condicionada à representação da vítima. Em outras palavras, a referida lei passou a descrever o delito de lesões corporais leves como crime de menor potencial ofensivo. Nesse sentido aponta Maria Berenice Dias:

A Lei dos Juizados Especiais, ao introduzir mecanismos despenalizadores, elegeu como de pequeno potencial ofensivo, entre outros, os crimes de lesão corporal leve e de lesão culposa, transformando-os em delitos de ação pública condicionada. Ou seja, o desencadeamento da ação penal passou a depender da representação do ofendido. (DIAS, 2007, p. 116).

Após a vigência da Lei 9.099/95, o nosso sistema processual penal teve sua posição bem definida acerca da aplicação da ação penal aos fatos descritos no artigo 129, “caput”, do Código Penal, inclusive quando estes ocorridos no seio familiar, aplicando-se a ação pública condicionada à representação da vítima. No entanto, com a criação da Lei Maria da Penha, surgida em 2006, se iniciou um debate acalorado sobre a natureza jurídica da ação penal a ser utilizada nos casos envolvendo lesões corporais leves praticadas no âmbito familiar. Isso se deu devido à controvérsia existente entre os artigos 16 e 41 da Lei Maria da Penha, como analisaremos a seguir.

3.1. A Polêmica Sobre o Crime de Lesões Corporais Leves na Lei Maria da Penha

Diz o artigo 16 da Lei Maria da Penha:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Até aqui, nada muito distinto ocorreu em relação à Lei 9.099/95 no que se refere ao poder de retratação da vítima, sendo respeitado, dessa forma, o desejo da ofendida pelo trancamento ou não da ação penal, aplicando-se, assim, a ação pública condicionada à representação. Além do mais, a interpretação do artigo 16 da Lei Maria da Penha vai ao encontro do estabelecido no artigo 88 da Lei 9.099/95, que diz: “Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.

No entanto, a polêmica na lei Maria da Penha se deu com a elaboração de seu artigo 41, que diz o seguinte: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Assim, surgiu a dúvida: devemos seguir o artigo 16 da Lei Maria da Penha, aceitando a retratação da vítima perante o Juiz, quando ela não desejar o prosseguimento da ação penal e, dessa forma, compactuar com a Lei 9.099/95, entendendo que deva ser aplicada a ação pública condicionada à representação da vítima, ou, devemos seguir o artigo 41 da Lei Maria da Penha, que afasta a Lei 9.099/95 e entende que devemos aplicar a ação penal pública incondicionada nos casos de lesões corporais leves, ou seja, como era feito anteriormente à criação da Lei 9.099/95.

Diante dessa discussão criaram-se duas correntes doutrinárias divergentes no que diz com a natureza da ação penal a ser aplicada nos casos de lesões corporais leves, quando praticadas no âmbito doméstico: uma que defende a adoção da ação pública condicionada e outra que defende a aplicação da ação pública incondicionada, como veremos adiante.

3.1.1. Artigo 16 da Lei Maria da Penha e o Desencadeamento da Ação Penal Pública Condicionada

A Lei Maria da Penha, através de seu artigo 16, admitiu a renúncia à representação da vítima, em audiência, perante o Juiz, conforme podemos observar pela transcrição do referido artigo:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Inicialmente, cabe destacar que o termo utilizado no artigo 16 da Lei Maria da Penha: “renúncia à representação”, trouxe inúmeras críticas por parte da doutrina, a qual entendeu que o termo correto a ser utilizado seria “retratação da representação”. Nesse sentido entende Marcelo Lessa Bastos: “Onde se lê, no art. 16, “renúncia”, leia-se “retratação” (BASTOS, 2006, p. 08).

Na mesma linha aponta Carla Campos Amico:

Fala a Lei em renúncia à representação quando, na realidade, deveria constar retratação à representação, uma vez que renúncia somente poderia ocorrer antes do exercício do direito de representação. (AMICO, 2007, p. 19).

A celeuma causada pela utilização do termo “renúncia” ou “retratação” se deve ao fato da vítima, nos casos de violência doméstica, representar criminalmente contra o autor do fato já na Delegacia de Polícia, ou seja, no momento da lavratura do boletim de ocorrência, conforme estabelece o inciso I, do artigo 12, da Lei Maria da Penha:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:
I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada.

Então, considerando que “renúncia” significa não exercer o direito de representar, ou, como melhor explica Luis Flávio Gomes e Alice Bianchini: “Trata-se de ato unilateral que ocorre antes do oferecimento da representação” (GOMES; BIANCHINI, 2006, p. web), não há que se falar em “renúncia”, mas sim “retratação”, que é a desistência de uma representação já efetuada, na Delegacia de Polícia.

Assim, optamos neste artigo pela utilização de “retratação à representação” em vez do termo utilizado pela Lei: “renúncia à representação”.

Superado isso, passamos a analisar a retratação à representação e sua conseqüente influência na natureza jurídica da ação penal nos casos envolvendo lesões corporais leves, quando praticados no âmbito familiar.

O artigo 16 da Lei Maria da Penha vem causando grande polêmica entre a doutrina devido ao fato de tal artigo compactuar com a Lei dos Juizados Especiais, Lei 9.099/95, que permite a retratação da representação da vítima e, ao mesmo tempo, divergir do artigo 41 da própria Lei Maria da Penha, o qual simplesmente afasta a Lei dos Juizados Especiais da Lei Maria da Penha.

No entanto, o que podemos observar pela simples leitura do artigo 16 da Lei Maria da Penha é que existe a possibilidade da vítima retratar sua representação criminal contra o agressor, como observamos a seguir pela transcrição do referido artigo: “(...) será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade (...)”.

Desta forma, considerando que a Lei Maria da Penha confere à vítima poder para retratar sua representação manifestada contra o autor do fato na Delegacia de Polícia, entendemos que o feito deva ser arquivado e, conseqüentemente, estaremos diante de caso de ação pública condicionada à representação da ofendida. Nessa esteira ensina Maria Berenice Dias:

Não foi outra a intenção do legislador. A Lei Maria da Penha faz referência à representação e admite a renúncia à representação. Tanto persiste a necessidade de a vítima representar contra o agressor que sua manifestação de vontade é tomada a termo quando do registro da ocorrência. A autoridade policial, ao proceder o registro da ocorrência, ouve a ofendida, lavra o boletim de ocorrência e toma a representação a

termo (art. 12, I). Ou seja, a ação depende mesmo de representação. De outro lado, é admitida, antes do recebimento da denúncia, a “renúncia à representação”, que só pode ser manifestada perante o juiz em audiência e com a participação do Ministério Público. Não teria sentido o art. 16 da Lei Maria da Penha falar em renúncia à representação, se a ação penal fosse pública incondicionada. (DIAS, 2007, p. 120).

Continuando, Maria Berenice Dias justifica o seu posicionamento favorável à ação pública condicionada:

[...] não há como pretender que se prossiga uma ação penal depois de o juiz ter obtido a reconciliação do casal [...] não pode a lei abandonar a vítima e perseguir o agressor, o que, certamente, não contribuirá em nada para apaziguar os vínculos familiares que precisam continuar harmônicos [...]. (DIAS, 2007, p. 124).

Nesse sentido também se posiciona Damásio de Jesus:

É contraditório afirmar, em face do art. 41 da Lei Maria da Penha, que a ação penal é incondicionada, e, ao mesmo tempo, defender, perante o art. 16, que não se pode interpretar a expressão renúncia no sentido de desistência da representação. Adotada a tese de ação pública incondicionada, como falar em renúncia ou retratação da representação? (JESUS, 2006, p. 88).

Por sua vez, Pedro Rui da Fontoura Porto, se referindo diretamente ao delito de lesões corporais leves, ensina:

Parece mais lógico reconhecer que o legislador não quis, com a redação do art. 41, tornar o delito de lesões corporais leves novamente um crime de ação penal pública incondicionada. Essa conclusão melhor se harmoniza com a nova lei, tanto conciliando seus próprios dispositivos que parecem privilegiar a representação da vítima, como conectando as novas regras com todo o sistema jurídico penal preexistente. (PORTO, p. web).

Damásio de Jesus aduz que o desencadeamento da ação pública incondicionada nos casos de lesões corporais, quando praticadas no ambiente familiar, viria a ferir o Direito Penal de Intervenção Mínima.

Não pretendeu a lei transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, o que contraria a tendência brasileira de admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima. (JESUS, 2006, p. 88).

E, por fim, também aderindo a corrente doutrinária que defende a ação pública condicionada à representação da ofendida, se posiciona de Carla Campos Amico:

A Lei Maria da Penha veio propiciar à vítima a discricionariedade de avaliar a necessidade da intervenção do Estado em sua relação doméstica e familiar. Portanto, a ação penal para os crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa praticados contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar permanece condicionada à representação, não sendo alcançada pelo art. 41 da Lei 11.340/2006. (AMICO, 2007, p. 19).

Também adota esse entendimento o Juiz Titular da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guaíba/RS, Dr. Ricardo Zem, como podemos observar pela transcrição de parte da entrevista realizada com o Magistrado, quando perguntado a ele sobre o seu posicionamento acerca da aplicação de ação pública condicionada ou ação pública incondicionada:

Com todo o respeito de quem entende que a ação é pública incondicionada, eu vou me reportar ao artigo 16 da Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha, como é conhecida. Diz que: “nas ações públicas condicionadas à representação da ofendida”. Então, já o artigo 16 diz que existem ações públicas condicionadas, dependendo do fato que é imputado. E mais adiante: “de que trata esta Lei, só será admitida renúncia à representação”. Ora, se a Lei é expressa em dizer que necessita de representação e que também é possível a renúncia à representação, não cabe o operador do direito julgar contra a Lei, esquecendo-se que esta matéria, de representação, é matéria de ordem eminentemente penal, de direito material, prevista no Código Penal, inclusive como causa de extinção da punibilidade. A Lei Maria da Penha não pode ser vista fora do ordenamento jurídico. Nenhum tipo de interpretação é possível em prejuízo do réu. Acho que essa discussão, pedindo desculpa a quem entende o contrário, essa discussão está totalmente desassociada não só da Lei, mas do ordenamento jurídico penal como um todo.

Acompanhando o entendimento do referido Magistrado, também se

manifesta o Promotor de Justiça, Titular da 1ª Promotoria de Justiça Criminal da cidade de Guaíba/RS, Dr. Alexandre Aranalde Salim:

A razão para se destinar à vítima a oportunidade e a conveniência para a instauração da ação penal, em certos crimes, nem sempre está relacionada com a menor gravidade do ilícito praticado. Por vezes, isso se dá para proteger a intimidade da vítima em casos nos quais a publicidade do fato delituoso pode gerar danos morais, sociais e psicológicos, tal qual ocorre nos crimes contra a liberdade sexual. Penso que esse entendimento deva ser acolhido, também, em sede de Lei Maria da Penha. A decisão é da vítima. Havendo coação ou qualquer tipo de ameaça ou constrangimento por parte do agressor, o Estado não só pode como deve tomar, de ofício, providências. Esse, aliás, o entendimento da 3ª Seção do STJ, tomado em fevereiro de 2010 (v. REsp 1097042).

Prosseguindo, quando perguntado ao referido Membro Ministerial se ele aplica a ação pública incondicionada aos crimes de lesões corporais, quando praticadas no ambiente familiar, ele foi claro ao dizer que aplica somente nos casos de lesões corporais graves, e não nos casos de lesões corporais leves.

Depende do crime. A resposta é sim caso restem na vítima lesões corporais de natureza grave. A resposta é não caso se trate de ameaça ou lesão corporal de natureza leve.

Por sua vez, a Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul, lotada nas Comarcas de Guaíba/RS e Eldorado do Sul/RS, Dra. Melina Paiva Coronel, se estendeu no mesmo sentido, sendo favorável à aplicação da ação pública condicionada à representação da ofendida nos casos de lesões corporais leves praticadas no âmbito familiar:

Como é uma Lei que se refere ao âmbito familiar, não tem cabimento se ter uma condenação porque ele agrediu verbalmente ou, às vezes, até fisicamente, mas a vítima perdeu e quer ficar com ele porque ele é bom marido e aí o Juiz vai dar uma sentença e vai condenar alguém que a vítima já perdeu. Então é complicado. Teria que ter uma cultura das mulheres não admitirem isso. Eu acho que se a maior interessada, que é a vítima, continua morando com ele e a relação se mantém apesar do fato, não teria porque prosseguir com a ação penal.

Vale lembrar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também vem firmando maciçamente a sua posição nesse sentido, conforme podemos observar pela decisão do “Habeas Corpus” n.º 70038265146, proferido pela 1ª Câmara Criminal:

EMENTA: HÁBEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL LEVE. ARTIGO 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. RENÚNCIA FEITA PELA VÍTIMA PERANTE O JUIZ. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. Conforme dispõe o art. 16 da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), “nas ações penais públicas condicionadas à representação de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”. Na hipótese, antes do recebimento da denúncia, a vítima, em audiência, na presença da juíza a quo, renunciou expressamente à representação. Assim, ao receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito, a Magistrada comete flagrante constrangimento ilegal. Inviável a adoção da tese de que o art. 41 da Lei Maria da Penha tornou a ação penal pública incondicionada no delito de lesão corporal leve, pois o dispositivo que tornou a lesão leve de ação penal pública condicionada à representação está nesta lei (art. 88). Isso porque a efetiva intenção do legislador, ao colocar tal restrição, foi exclusivamente a de afastar a transação penal e a suspensão condicional do processo das infrações penais envolvendo violência doméstica, bem como imprimir a elas rito mais formal do que o sumaríssimo. Em momento algum houve o propósito, por parte do legislador pátrio, de retirar da esfera de disponibilidade da mulher lesionada levemente o direito de impulsionar ou não o início da ação penal. Tanto que o art. 16 da Lei Maria da Penha confere à possibilidade de renúncia à representação, desde que feita antes do recebimento da denúncia. Interpretação diversa praticamente tornaria inócua, na prática, a aplicação do art. 16 da Lei 11.340/06, pois é sabido que os casos de violência doméstica se resumem basicamente ao crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher. Desse modo, diante do flagrante constrangimento ilegal, deve ser trancada a ação penal movida contra o paciente. Concedida a ordem (Habeas Corpus N° 70038265146, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 15 de setembro de 2010).

Nesse referido julgamento, o e. Desembargador Relator, Dr. Marco

Antônio Ribeiro de Oliveira, entendeu que não cabe ao Estado cometer excessos, intervindo e decidindo de forma absoluta no seio familiar para resolver questões em que a própria vítima já retratou sua representação criminal contra o agressor, perante o Juiz.

Embora o Estado deva resguardar os interesses da mulher lesionada levemente na relação doméstica, não há que se cometer excessos, tomando para si o poder de intervir de forma absoluta na família. Para exemplificar, veja-se que até na hipótese de delitos sexuais a mulher casada tem a possibilidade de decidir sobre a propositura ou não da ação penal, sendo que relativamente à lesão leve essa faculdade de ver processado ou não o marido estaria sendo dela retirada caso a ação penal fosse tida como pública incondicionada. Desse modo, entendo que, diante da manifestação expressa da vítima em renunciar ao direito de representação, o que fez na presença da juíza, impõe-se o trancamento da ação penal, sob pena de flagrante constrangimento ilegal. (Habeas Corpus N° 70038265146, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 15 de setembro de 2010).

Também, o Superior Tribunal de Justiça, que, num primeiro momento se posicionou favoravelmente a aplicação da ação pública incondicionada, como veremos no próximo subitem deste artigo, modificou seu entendimento e, atualmente, compactua com a corrente que entende que ação deva ser pública condicionada à representação da vítima, como podemos observar a seguir, pela transcrição da decisão do Recurso Especial n.º 1.051.314, proferida pela 3ª Seção, que é composta pelas 5ª e 6ª Turmas:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL LEVE. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA. APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95. RESTRIÇÃO. INSTITUTOS DESPENALIZADORES. ESPONTANEIDADE DO ATO. VERIFICAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. I - A intenção do legislador ao afastar a aplicação da Lei 9.099/95, por intermédio do art. 41 da Lei Maria Penha, restringiu-se, tão somente, à aplicação de seus institutos específicos, despenalizadores - acordo civil, transação penal e suspensão condicional do processo. II - A ação penal, no crime de lesão corporal leve, ainda que praticado

contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, continua sujeita à representação da ofendida, que poderá se retratar nos termos e condições estabelecidos no art. 16 da Lei 11.340/06.

III - O art. 16 da Lei 11.340/06 autoriza ao magistrado aferir, diante do caso concreto, acerca da real espontaneidade do ato de retratação da vítima, sendo que, em se constatando razões outras a motivar o desinteresse da ofendida no prosseguimento da ação penal, poderá desconsiderar sua manifestação de vontade, e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da ação penal, desde que, demonstrado, nos autos, que agiu privada de sua liberdade de escolha, por ingerência ou coação do agressor. (Recurso Especial n.º 1.051.314, proferida pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 24 de fevereiro de 2010).

Por fim, apenas para argumentar, destaca-se que, toda essa discussão sobre a natureza jurídica da ação penal a ser aplicada nos delitos de lesões corporais leves, quando praticadas no âmbito familiar, estaria resolvida caso o Projeto de Lei nº 4.559/2004, que deu origem à Lei Maria da Penha, tivesse sido aprovado na íntegra. Dizia o referido Projeto de Lei, em seu artigo 30: “Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a ação penal será pública condicionada à representação”.

No entanto o referido projeto de Lei teve alteração no Senado, onde foi excluído o dispositivo que observava taxativamente o procedimento “ação pública condicionada à representação”.

3.1.2. Artigo 41 da Lei Maria da Penha e o Desencadeamento da Ação Pública Incondicionada

O artigo 41 da Lei Maria da Penha afasta a incidência da Lei dos Juizados Especiais, como se pode observar pela leitura do referido dispositivo: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Desta forma, parte da doutrina entende que não se pode falar em delito de menor potencial ofensivo na Lei Maria da Penha, e, conseqüentemente, ficariam afastados institutos despenalizadores criados pela Lei 9.099/95 (transação, renúncia à representação, suspensão do processo) e, ainda, o delito de

lesões corporais leves passaria a desencadear ação pública incondicionada. Nesse sentido explica Maria Berenice Dias:

Assim, a tendência de boa parte da doutrina é reconhecer que, em sede de violência doméstica, não cabe falar em delito de menor potencial ofensivo. A lesão corporal desencadearia ação penal pública incondicionada, não havendo espaço para acordo, renúncia à representação, transação, composição de danos ou suspensão do processo. (DIAS, 2007, p. 71).

O principal argumento da corrente que entende que a ação a ser aplicada nos delitos de lesões corporais leves, quando praticadas no ambiente familiar, deva ser pública incondicionada, parte do argumento de que só há a possibilidade da vítima retratar à sua representação (artigo 16 da Lei Maria da Penha) nos delitos em que o Código Penal prevê a retratação, como por exemplo, o crime de ameaça (artigo 147 do Código Penal). Esse é o entendimento da Promotora de Justiça da Comarca de Guaíba/RS, Titular da 2ª Promotoria de Justiça Criminal, Dra. Andréa de Almeida Machado, como se observa quando perguntado a ela sobre a possibilidade da aplicação da ação pública condicionada à representação aos casos de violência doméstica.

É possível para aqueles crimes que permitem a retratação. Por exemplo: ameaça, descrito no artigo 147 do Código Penal. Mas não para o crime de lesões corporais leves.

Ainda, a referida Promotora de Justiça defende que a ação penal, nos casos de lesões corporais leves, envolvendo violência doméstica, deva ser pública incondicionada, justificando a sua opinião devido ao fato da Lei Maria da Penha ter surgido para solucionar um problema de cunho público e social:

No momento em que o fato da violência doméstica envolve toda a sociedade, a ação é pública. Se o casal quiser ser amigo depois, tudo bem. Mas aquele fato praticado é público. O custo com a violência doméstica é responsável por 14,2% do PIB brasileiro. A mulher não vai trabalhar no outro dia porque fica com o rosto todo inchado, utiliza o SUS, tratamento psicológico, provocando um custo muito maior do que se imagina. Esse percentual, que é dado do Banco Mundial,

é muito maior do que todo o orçamento do Estado do Rio Grande do Sul. No meu entendimento, sabendo do propósito da Lei, me parece impossível que a Lei seja pública condicionada à representação, além de ser contra a própria Lei, porque na Lei está dizendo que a Lei é pública incondicionada. No entanto, nós vemos construções doutrinárias e jurisprudencial absurdas, dizendo que a ação deve ser pública condicionada à representação, porque entendem que esses crimes de violência doméstica não são tão importantes. A Lei Maria da Penha é clara em afastar a Lei 9.099/95. Com a Lei Maria da Penha o crime de lesões corporais leves, por exemplo, deixa de ser considerado de menor potencial ofensivo e passa a ser crime de natureza grave.

Adotando o mesmo posicionamento, se manifesta Belmiro Pedro Welter:

[...] o legislador optou, corretamente, em transformar o crime de lesão corporal leve em ação pública incondicionada, não permitindo a representação e a conseqüente possibilidade de renúncia (artigos 41 e 16 da Lei Maria da Penha). (WELTER, 2007, p. 07).

Da mesma forma, Ana Paula Schewelm Gonçalves e Fausto de Lima, entendem que, tendo a Lei Maria da Penha, a partir de seu artigo 41, afastado a incidência da Lei dos Juizados Especiais, Lei 9099/95, conseqüentemente o delito de lesões corporais leves passou a desencadear ação pública incondicionada:

A nova Lei 11.340/2006, ao determinar expressamente que não se aplica à Lei 9.099/1995 para a violência doméstica contra a mulher (art. 41), efetivamente afasta toda a Lei anterior. No entanto, apesar da Lei 11.340/2006, em seu artigo 16, determinar que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, só será admitida a renúncia perante o Juiz, tal situação não se aplica aos crimes de lesão corporal leve praticados no âmbito doméstico, somente aos crimes em que o Código Penal expressamente determine que a ação seja condicionada à representação. (GONÇALVES; LIMA, 2006, p. web).

No mesmo sentido se posiciona Eduardo Luiz Santos Cabette:

Parece Irretorquível que a partir da vigência da Lei 11.340/2006 retornou a ação penal a ser pública incondicionada, mesmo nos casos de lesões corporais, desde que perpetradas no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher. Isso porque não é

no Código Penal que se vai encontrar o dispositivo que determina a ação penal pública condicionada para as lesões leves em geral, e sim no artigo 88 da Lei 9.099/1995. O raciocínio é simples: se a Lei 9.099/1995 não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, inexistindo qualquer ressalva, conclui-se que não se aplica por inteiro, inclusive o seu artigo 88, de forma que no silêncio do Código Penal, reintegra-se a regência do artigo 100 do CP, que impõe a ação penal pública incondicionada. (CABETTE, 2006, p. web).

Comentando sobre o delito de lesões corporais leves, Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini também se posicionam a favor da ação pública incondicionada, se praticadas no âmbito familiar: “Nesses crimes, portanto, cometidos pelo marido contra a mulher, não se pode mais falar em representação, isto é, a ação penal transformou-se em pública incondicionada”. (GOMES; BIANCHINI, 2006, p. web).

Também compactua desse entendimento Guilherme de Souza Nucci:

[...] Quanto à hipótese de violência doméstica, temos defendido ser caso de ação pública incondicionada, afinal, a referência do art. 88 desta Lei menciona apenas a lesão leve, que se encontra prevista no caput do art. 129 do Código Penal, bem como a lesão culposa, prevista no art. 129, § 6º. Não se incluem outras formas de lesões qualificadas (§§ 1º, 2º, 3º e, atualmente, 9º). (NUCCI, 2007, p. 706).

Outrossim, a 2º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu nesse sentido, conforme decisão do Recurso em Sentido Estrito n.º 70029386554:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ANÁLISE DA INSURGÊNCIA MINISTERIAL. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. LEI 11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA). REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. QUESTIONAMENTO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE OU NÃO. Na espécie, entende-se que os crimes cometidos sob a égide da Lei 11.340/06 - Lei Maria da Penha - são de ação penal pública incondicionada. Portanto, tem-se que não há dúvidas de que os crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher são de ação penal

pública incondicionada, isto é, independem de representação, não estando sujeitos, pois, à discricionariedade da vítima. O art. 41 da Lei 11340/2006 afasta a incidência do rito previsto na Lei 9099/95 aos crimes praticados com violência familiar contra a mulher, portanto a competência é a da Justiça Comum. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito N° 70029386554, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julgado em 11 de fevereiro de 2010)

E, da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, que atualmente vem defendendo a ação pública condicionada à representação da vítima, como vimos no subitem anterior, já decidiu pela aplicação da ação pública incondicionada, como podemos observar a seguir pela transcrição da decisão do “Hábeas Corpus” n.º 96.992 - DF (2007/0301158-9), proferida pela 6ª Tuma:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL SIMPLES OU CULPOSA PRATICADA CONTRA MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA. PROIBIÇÃO DE APLICAÇÃO DA LEI 9.099/1995. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. ORDEM DENEGADA.

1. A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Inteligência do artigo 226 da Constituição da República).
2. As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato.
3. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal.
4. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995. (Artigo 41 da Lei 11.340/2006).
5. A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada.

6. A nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima.

7. Ordem denegada.

(“Hábeas Corpus” n.º 96.992, 6ª Tuma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 12 de agosto de 2008).

Desta forma, como observamos, o principal argumento dos defensores do desencadeamento da ação pública incondicionada é que a retratação da vítima prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha somente deva ser aplicada aos delitos em que já exista prévia disposição legal – de renúncia à representação - no Código Penal. Assim, como não existe essa prévia disposição em relação ao crime de lesões corporais leves no Código Penal, entendem que se deva operar a ação pública incondicionada.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluirmos este trabalho, percebemos que a polêmica sobre o crime de lesões corporais leves na violência doméstica é grande, o que pode ser percebido até mesmo pela divergência de posicionamento entre os dois Promotores de Justiça Criminais que atuam na mesma cidade e lidam diariamente com a Lei Maria da Penha.

No entanto, entendemos que deva ser desencadeada a ação penal pública condicionada à representação da vítima nos casos de lesões corporais leves, quando praticadas no ambiente familiar, uma vez que a Lei Maria da Penha prevê expressamente em seu artigo 16 a possibilidade de retratação da representação criminal contra o autor do fato, em audiência.

Desta forma, existindo previsão legal de retratação da representação e, não desejando a vítima representar criminalmente contra o autor do fato, não cabe ao Estado interferir na decisão da vítima. Pelo contrário, deve sim incentivar a preservação da família e respeitar a decisão da ofendida.

Por outro lado, entendemos que não foi intenção do legislador, ao propor o artigo 41 da Lei Maria da Penha, prever o desencadeamento da ação penal incondicionada ao crime de lesão corporal leve. Acreditamos que a intenção do legislador foi apenas de coibir o uso de institutos despenalizadores como a suspensão condicional do processo e a transação penal junto à Lei Maria da Penha.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMICO, Carla Campos. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Necessidade de Representação da Vítima em Caso de Lesão Corporal Leve e Culposa**. Boletim IBCCRIM, n. 170, janeiro. 2007.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência Doméstica e familiar contra a mulher – Lei “Maria da Penha”: alguns comentários**. Adv Advocacia Dinâmica, Seleções Jurídicas, n. 37, 2006.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Lei Maria da Violência Contra a Mulher: Renúncia e Representação da Vítima**. Jus Navigandi, ano 10, n. 1178, Teresina, 22 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8965>>. Acesso em 22 de outubro de 2010.

_____. **Aspectos Criminais da Lei de Violência Doméstica Contra Mulher**. Jus Navigandi, ano 10, n. 1169, Teresina, 13 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>>. Acesso em 20 de outubro de 2010.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Anotações Críticas Sobre a Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Jus Navigandi, ano 10, n.

1146, Teresina, 21 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em 20 de outubro de 2010.

CAMPOS. Carmen Hein de. **Juizados Especiais Criminais e seu Déficit Teórico**. Rev. Estud. Fem. vol.11 no.1 Florianópolis Jan./June 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2003000100009&script=sci_arttext>. Acesso em 21 de outubro de 2010.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; LIMA, Fausto Rodrigues de. **A Lesão Corporal na Violência Doméstica: Nova Construção Jurídica**. Jus Navigandi, ano 10, n. 1169, Teresina, 13 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8912>>. Acesso em 22 de outubro de 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Juizados Especiais Criminais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS. Damásio de. **Da Exigência de Representação da Ação Penal Pública por Crime de Lesão Corporal resultante de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006)**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, n. 13, ano III, p. 87-89. Porto Alegre: Editora Magister, agosto de 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Anotações Preliminares à Lei 11.340/06 e sua Repercussão em Face dos Juizados Especiais Criminais.** Disponível em: [<http://www.mp.rs.gov.br/areas/criminal/arquivos/lei11340pedrorui.doc>](http://www.mp.rs.gov.br/areas/criminal/arquivos/lei11340pedrorui.doc). Acesso em: 23 de agosto de 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. **A Norma da Lei Maria da Penha.** 2007. Disponível em: [<http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm>](http://www.mp.rs.gov.br/atuacaomp/not_artigos/id14940.htm) Acesso em: 20 de junho de 2010.

ENTREVISTAS:

CORONEL, Melina Paiva. **Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul, lotada nas Comarcas de Guaíba/RS e Eldorado do Sul/RS.** Entrevista concedida a Leonel Rodrigues Desimon em 27 de setembro de 2010. Guaíba/RS.

MACHADO, Andréa de Almeida. **Promotora de Justiça, titular da 2ª Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Guaíba/RS.** Entrevista concedida a Leonel Rodrigues Desimon em 30 de setembro de 2010. Guaíba/RS.

SALIM, Alexandre Aranalde. **Promotor de Justiça, titular da 1ª Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Guaíba/RS.** Entrevista concedida a Leonel Rodrigues Desimon em 12 de novembro de 2010. Guaíba/RS.

ZEM, Ricardo. **Juiz de Direito, titular da 1ª Vara Criminal e Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Guaíba/RS.** Entrevista concedida a Leonel Rodrigues Desimon em 27 de setembro de 2010. Guaíba/RS.