

LEI MARIA DA PENHA: HARMONIZAÇÃO ENTRE OS ARTS. 16 E 41 EM RELAÇÃO AO CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE.

Antes de adentrar no cerne da questão, faz necessário tecer um breve comentário acerca das definições de ação, ação penal, ação penal pública incondicionada e a ação penal pública condicionada.

Por ação entende-se o direito público, subjetivo, autônomo e abstrato de alguém pleitear a concessão da prestação jurisdicional, visando que esta solucione um conflito de interesses existente.

Por sua vez, a ação penal é o direito público, subjetivo, autônomo e abstrato do Estado – administração pleitear a tutela jurisdicional ao Estado – juiz, visando a concretização do direito de punir, do qual aquele é o único titular.

A doutrina de Guilherme de Souza Nucci bem conceitua a ação penal, senão veja-se:

É o direito do Estado-acusação ou da vítima de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto. Através da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 6.ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.)

A ação penal pública incondicionada pode ser definida como sendo a que é promovida pelo Ministério Público independentemente da vontade de qualquer pessoa, bastando que estejam presentes as condições da ação penal e os pressupostos processuais respectivos.

Em tema de ação pública incondicionada, vale transcrever a definição desentranhada dos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

a.1) pública incondicionada, quando o Ministério Público age, de ofício, sem a requisição ou a representação de quem quer que seja; (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 6.ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 115)

A ação penal pública condicionada é aquela promovida pelo Ministério Público, estando presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, tendo essencialmente como condição de procedibilidade a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça.

Sobre a ação penal pública condicionada, torna-se necessário trazer à colação o posicionamento do Mestre Eugênio Pacelli de Oliveira:

Conquanto a regra relativamente à legitimação para a persecução processual penal evidencie o interesse público de toda a comunidade na repressão da atividade criminosa, daí se atribuir ao Estado tal função, **há casos em que outra ordem de interesses, igualmente relevantes, devem ser tutelados pelo ordenamento processual. Trata-se da proteção da vítima de determinados crimes contra os delérios efeitos que, eventualmente, podem vir a ser causados pela divulgação pública do fato. Por isso, em razão do que a doutrina convencionou chamar de *strepitus iudicii* (escândalo provocado pelo ajuizamento da ação penal), reserva-se a ela o juízo de oportunidade e conveniência da instauração da ação penal, com o objetivo de evitar a produção de novos danos em seu patrimônio – moral, social, psicológico, etc. – diante de possível repercussão negativa trazida pelo conhecimento generalizado do fato criminoso.**

(...)

Tal medida de discricionariedade consiste no condicionamento da instauração da ação penal à manifestação explícita do ofendido, no sentido de autorizar a persecução estatal, revelando, de modo inequívoco, o seu interesse em ver apurado o fato contra ele praticado. (grifou-se) (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 7 ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 111)

Então, diante do exposto, observa-se claramente que a natureza jurídica da ação penal pública incondicionada e a da ação penal pública condicionada são iguais, isto é, trata-se de um direito.

Nesse contexto, observamos que as diversas espécies de infrações penais são apuradas judicialmente mediante o manejo da ação penal. A norma esculpida no art. 100 do Código Penal diz que, em regra, o julgamento dos crimes é feito no bojo da ação penal pública incondicionada e apenas, excepcionalmente, numa ação penal pública condicionada ou ação penal pública de iniciativa privada.

Ao observar o histórico do delito de lesão corporal leve, verificamos que antes da edição da Lei nº 9.099/95 mencionada infração penal era processada mediante a utilização da ação penal pública incondicionada.

Entretanto, por questões de política criminal, com o advento da Lei nº 9.099/95, o Ministério Público passou a propor a ação penal pública condicionada à representação para apurar o crime de lesão corporal leve, com base no art. 88 da aludida norma.

Ocorre que recentemente mais uma norma surgiu para compor o arcabouço normativo pátrio, no caso, a Lei nº 11.340/06, conhecida por “Lei Maria da Penha”.

O art. 16 da citada norma diz que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, haverá uma audiência prévia ao recebimento da denúncia para que o ofendido possa exercer o seu direito de renunciar à representação feita à autoridade policial ou ao Ministério Público. Isto porque o legislador considerou que, nos delitos em que ocorrer violência doméstica e familiar, a renúncia à representação só surtirá efeitos se realizada perante a autoridade judiciária.

A Lei Maria da Penha descreve em seu art. 7º, I, como forma de violência doméstica e familiar, qualquer agressão física à integridade ou saúde da pessoa, isto é, apresenta definição que se enquadra precisamente ao crime de lesão corporal em suas diversas modalidades, que são: leve, grave e gravíssima (nomenclatura definida pela doutrina).

Dessa feita, por lógica, verifica-se que no caso de prática da infração delitiva de lesão corporal leve praticada no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, referida conduta deve ser apurada através da ação pública condicionada à representação da ofendida. Devendo, assim, haver uma audiência antes do recebimento da exordial acusatória para que nela a vítima possa exercer o seu direito de renúncia à representação, por força do que dispõe o art. 16 da Lei nº 11.340/06.

Assim sendo, para se condenar alguém pelo referido fato criminoso deve o Ministério Público propor ação penal pública condicionada à representação, sendo que no caso desta infração ter sido cometida no âmbito doméstico e familiar, deve haver uma audiência preliminar na qual o sujeito passivo poderá manifestar renúncia à representação perante o magistrado.

Contudo, o art. 41 da Lei nº 11.340/06 da aludida norma informa que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099/95. Referido dispositivo legal, a primeira vista, parece contradizer o art. 16 da Lei Maria da Penha. Entretanto, este aparente conflito resolve-se por questões de hermenêutica.

Dessa maneira, observa-se que na hipótese em comento pode-se solucionar a questão fazendo incidir a interpretação sistemática, culminando na restrição do alcance do conteúdo do art. 41 da Lei nº 11.340/06.

É cediço que a lei não contém palavras sem sentido, sendo assim, todo vocábulo legal tem sua razão de ser.

Partindo dessa premissa, deve-se interpretar a norma legal de uma maneira que todos os seus termos possuam algum sentido.

Dessa maneira, deve-se interpretar o art. 41 da Lei nº 11.340/06 de forma sistemática ao art. 16 da mesma norma, sob pena de este dispositivo legal tornar-se inócuo relativamente ao crime de lesão corporal leve ocorrido no âmbito doméstico e familiar, caso aquele dispositivo normativo seja interpretado isoladamente.

Dessarte, ao aplicar a interpretação sistemática aos mencionados artigos de lei, verifica-se que o art. 41 disse mais do que deveria, o qual se expressa da seguinte maneira:

Art. 41. 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 sendo, utilizando-se citado método interpretativo, conclui-se que o art. 41 da Lei nº 11.340/06 deve ser interpretado restritivamente, porque o que o legislador realmente quis dizer quando criou o aludido dispositivo legal é que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar não são aplicados os benefícios que a Lei nº 9.099/95 poderia conceder ao agressor, como a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Esta sim foi a verdadeira *mens legislatoris*.

Dessa feita, o crime de lesão corporal leve cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher deve continuar sendo apurado mediante ação penal pública condicionada, porque a *actio* condicionada não é uma benefício para o réu, haja vista que tem natureza jurídica diversa, conforme mencionado em linhas anteriores.

Portanto, caso o julgador receba a denúncia de uma ação penal pública condicionada à representação, que vise apurar o delito de lesão corporal leve cometido no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, como peça acusatória de uma ação penal pública incondicionada, interpretando, assim, literalmente o art. 41 da Lei Maria da Penha, estará seguindo sim ao arripio do espírito da lei e tornando letra morta o art. 16 da referida unidade normativa em relação à infração penal em comento.

Dessa feita, incidirá em *error in procedendo* principalmente porque com esta interpretação esvaziará o sentido do comentado art. 16 no que tange ao referido tipo penal, o que não é possível, por conta do princípio basilar do direito de que a lei não contém palavras inúteis.

Caso assim proceda, a decisão do juiz é passível de ser contestada pela a utilização da medida cabível para que a instância revisora aplique o entendimento de que o art. 41 da Lei nº 11.340/06 deve ser interpretado restritivamente, no sentido de que ao autor de crime de lesão corporal leve praticado com violência doméstica e familiar em desfavor da mulher não são aplicados os benefícios da Lei nº 9.099/95, devendo continuar sendo utilizada, neste caso, a ação penal pública condicionada à representação.

Ao agir desse modo, o juízo revisor estará proporcionando a harmonização entre os arts. 16 e 41 da Lei Maria da Penha e divulgando o verdadeiro alcance da norma contida no art. 41 da Lei nº 11.340/06.

BIBLIOGRAFIA

1. CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 11. ed.. São Paulo: Saraiva, 2004.
2. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo, 21. ed.. São Paulo: Malheiros, 2005.

3. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo. 1. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
4. FALCÃO, Raimundo Bezerra. Hermenêutica. 1 ed.. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.
5. NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 6. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
6. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 7. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

João Paulo Oliveira Dias de Carvalho é Defensor Público do Estado do Ceará, ex Defensor Público do Estado do Pará, onde foi Titular da Comarca de Belém, oficiando junto à 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital. Exerceu ainda, interinamente, a Coordenação de Política Criminal Metropolitana (Coordenação do NACRI - Núcleo Avançado de Atendimento Criminal da Defensoria Pública do Estado do Pará). Foi integrante da Comissão Organizada pela Defensoria Pública Geral do Estado do Pará em 2009 para propor sugestões alteradoras do Código de Processo Penal à Escola Superior da Defensoria Pública da União. É ex-Procurador do Banco do Nordeste do Brasil S/A, tendo sido lotado em Brasília / DF e atuado junto aos Tribunais Superiores, ao TRF da 1ª Região, ao TRT da 10ª Região, ao TJDFT e ao TCU. É autor de artigos jurídicos.

Fonte: Informativo Jurídico Inconsulex, N.º 36, de 21 de agosto de 2008. Informativo Jurídico Dialex, Ano XXVI, Edição N.º 97 de 23 de maio de 2008.