

Lei Maria da Penha e a aplicabilidade do Princípio da Criminalidade de Bagatela Imprópria por razões de política-criminal.

Prof. Tiony Aparecido de Barros¹
Mariane Cristina Corrêa Morais²

Resumo

Inicialmente é importante mencionarmos que, a Lei nº11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, atende a uma ordem Constitucional, positivada no artigo 226, § 8º da Constituição Federal. A Carta da República de forma expressa, estabeleceu que, cabe ao Estado assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Dessa forma, é a Lei nº11.340/06, responsável pelas regras de convívio no âmbito doméstico. No caso em tela, o que nos interesse é o artigo 16 da Lei nº11.340/06, onde previu que à renúncia da representação da vítima, só será admitida perante o Juiz em audiência especialmente designada para esta finalidade, nos crimes de ação penal pública condicionada a representação e a atual Súmula 542 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde estabeleceu que, a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. O Poder Judiciário se depara todos os dias, com eventuais vítimas que, por terem voltado a morar a morar com o eventual ofensor, ou por qualquer outro motivo, não desejam representar ou processar essas pessoas, por eventuais crimes de lesão corporal, pois, já resolveram as questões na esfera administrativa, não merecendo o caso a tutela do Direito Penal. Veja que, pela redação do artigo 88 da Lei nº9099/95, o crime de lesão corporal leve e culposa é de ação penal pública condicionada à representação, já pelo teor da Súmula 542 do C. STJ, a lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada. É importante e necessário termos em mente que, o desejo de não representar ou processar, é uma grande realidade dos dias atuais. Dessa forma, cabe aos operadores do direito, estudiosos, criar mecanismos jurídicos para tutelar os direitos daqueles que não desejam iniciar ou prosseguir com a ação penal, ou seja, daqueles que desejam de forma efetiva, e por motivos diversos e variados, não processar seu esposo, companheiro, irmão, etc. O presente artigo tem por objetivo, trazer essa realidade presente nos nossos Tribunais, cabendo ao Poder Judiciário, tutelar esses direitos. Um dos mecanismos que pode ser utilizado, é o Princípio da Bagatela Imprópria, onde o Poder Judiciário ao se deparar com o desejo manifesto, livre e consciente da eventual vítima, em não representar ou processar o eventual agressor, aplica no caso concreto, deixando de aplicar a pena, por razões de política criminal, uma vez que, no caso em tela, já foi resolvido por outros meios de controle social, não merecendo atuação do Direito Penal.

Palavras-chave: Maria da Penha. Lesão Corporal. Representação. Renúncia. Possibilidade. Aplicabilidade do Princípio da Bagatela Imprópria.

¹ Advogado na cidade de Águas de Santa Bárbara. Pós-Graduado em Direito Público com ênfase em Direito Tributário pela Instituição Toledo de Ensino – ITE – Bauru/SP. Pós-Graduado em Direito Municipal pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Professor na Faculdade Eduvale de Avaré na área de Direito Penal e Interesse Difuso e Transindividuais. Contato. barrosti@hotmail.com

² Estagiária no Escritório “CRUZ ADVOGADOS – Advocacia e Consultoria Jurídica”. Discente do Curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré.

Summary

Initially it is important to mention that, Law No. 11.340 / 06, known as the Maria da Penha Law, complies with a Constitutional order, affirmed in article 226, § 8 of the Federal Constitution. The Charter of the Republic expressly established that it is up to the State to provide assistance to the family in the person of each one of its members, creating mechanisms to restrain violence within their relations. Thus, it is Law No. 11.340 / 06, responsible for the rules of living in the domestic sphere. In the present case, what interests us is Article 16 of Law No. 11.340 / 06, which provided that the resignation of the victim's representation will only be admitted before the Judge at a hearing specially designated for this purpose, in crimes of criminal action. And the current Summary 542 of the Colendo Superior Court of Justice, which established that the criminal action relating to the crime of bodily injury resulting from domestic violence against women is unconditional public. The Judiciary is faced every day with possible victims who, because they have returned to live with the possible offender, or for any other reason, do not wish to represent or prosecute these people, for possible crimes of personal injury, since, already Resolved the issues in the administrative sphere, not deserving the case the protection of Criminal Law. See, by the wording of article 88 of Law 9099/95, the crime of light and guilty personal injury is a public criminal action conditioned to the representation, by the content of Summary 542 of C. STJ, the corporal injury in the domestic scope, is Light, serious or extremely serious, willful or guilty, criminal action is always unconditional public. It is important and necessary to keep in mind that the desire not to represent or to process is a great reality of the present day. Thus, it is up to the legal operators, scholars, to create legal mechanisms to protect the rights of those who do not wish to initiate or proceed with the criminal action, that is, those who wish effectively, and for various and varied reasons, not sue their Spouse, partner, brother, etc. The purpose of this article is to bring this present reality in our Courts, and it is up to the Judiciary to protect these rights. One of the mechanisms that can be used is the Improper Bagatelle Principle, where the Judiciary, when confronted with the manifest, free and conscious desire of the eventual victim, not to represent or prosecute the eventual aggressor, applies in this case, To apply the penalty, for reasons of criminal policy, since, in the present case, it has already been solved by other means of social control, not deserving action of Criminal Law.

Keywords: Maria da Penha. Bodily injury. Representation. Renounce. Possibility. Inappropriate Bagatelle Principle.

1 – INTRODUÇÃO:

A Lei nº11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, surge no ordenamento jurídico brasileiro, atendendo ao comando constitucional positivado no artigo 226, § 8º da Constituição Federal. Sobredita lei, cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Vejamos a redação do artigo 226, § 8º da *Lex Fundamentallis*:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A ementa da Lei nº11.340/06 confirma o que falamos acima.

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Dispõe ainda, o artigo 1º da sobredita lei:

Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Não vamos adentrar em questões de eventual inconstitucionalidade, pois, **no caso em tela, para nós o que interessa, é a previsão do artigo 16 da Lei nº11.340/06, em especial, o direito de renúncia à representação, nos crimes de lesão corporal praticados e regidos pela Lei Maria da Penha, quando a eventual vítima, por questões diversas, não deseja representar ou continuar com o processo.**

Senão vejamos. Assim dispõe o artigo 16 da Lei nº11.340/06:

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.

Pela redação do artigo acima, só é admitida renúncia à representação nos crimes de ação penal pública condicionada, **perante o Juiz em audiência especialmente designada para essa finalidade.**

O Professor Gabriel Habib, comentando o artigo 16 da Lei nº11340/06, página 843/844 se manifestou:

1. Retratação da representação. O que o legislador chamou de renúncia, na realidade é uma *retratação* do direito de representação que já foi exercido. É comum mulheres vítimas de violência doméstica oferecerem a representação contra os seus agressores, logo após a agressão, em um momento de fúria, de fragilidade, de raiva ou de vingança e, posteriormente, reconciliadas com o agressor, manifestarem as suas vontades no sentido não verem o agressor processado criminalmente. De outro giro, também é comum mulheres vítimas de violência doméstica sofrerem ameaças e serem constrangidas pelos seus agressores mesmo depois de oferecerem a representação. Dessa forma, nos delitos de ação penal pública condicionada à representação, para evitar qualquer espécie de vício na vontade da vítima de oferecer a retratação justamente pelo constrangimento ou ameaça do agressor e garantir a sua espontaneidade, o legislador exigiu que essa retratação seja feita em audiência específica para esse fim, na presença do Juiz, com a oitiva do Ministério Público. Note-se que esse artigo ficou sem aplicabilidade em relação especificamente aos delitos de lesão corporal leve e culposa praticados no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo em vista que a ação penal nos nesses delitos é pública incondicionada [...]

Restou claro que, para os crimes de ação penal pública condicionada a representação, é possível e admitida a renúncia da representação.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, editou a Súmula 542, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015, com a seguinte redação:

A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada.

Entendeu o C. STJ, que o crime de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada, (AgRg no REsp 1333935 MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 20/06/2013), **sendo exceção à regra estabelecida no artigo 88 da Lei nº9099/95**, conforme abaixo:

Art. 88. 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.

Por outro lado, o legislador de forma expressa, no artigo 41 da Lei nº11340/06, afastou a incidência da Lei 9099/95:

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.

Ocorre que, o Poder Judiciário vive atualmente uma realidade social diferente. Algumas vítimas, não desejam a condenação do agressor, em razão de já terem resolvido o conflito no âmbito extrajudicial, por outros meios de controle social, como por exemplo, a família, igreja, associações, sendo a aplicação da pena, totalmente desnecessária para resolver um conflito que já foi resolvido. Em outras palavras, por exemplo, nos crimes de lesão corporal em que a ação penal é pública incondicionada, se a vítima tivesse oportunidade, em alguns casos, renunciaria o direito.

O aplicador do direito deve ter em mente que, em determinadas situações, a aplicação de qualquer pena se mostra totalmente desnecessária para a solução do conflito.

Vamos imaginar o seguinte caso hipotético: Após uma discussão, o marido desfere um tapa no rosto da esposa. Os vizinhos, ao ouvir a discussão chamam a polícia. Ao chegarem no local, os policiais deparam com a esposa com o rosto avermelhado. Conversam com os vizinhos que narram a discussão e, diante da notícia do crime, lavra-se então, o RDO, com base nos depoimentos dos vizinhos e com base no rosto avermelhado.

Ao ouvir a vítima, a mesma, informa que já resolveu a questão. Declara ainda que, vive com o esposo há mais de 20 (vinte) anos. Que é o pai de seus três filhos. É trabalhador, primário e o ocorrido foi um fato isolado na vida do casal.

Ora, são em situações iguais ou semelhantes ao caso hipotético acima, que o operador do direito deve refletir sobre a efetiva necessidade de atuação do Direito Penal, uma vez que, é regido pelos Princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade. Ora, é evidente que, no caso hipotético acima, a esposa não deseja processar o esposo, homem honrado e trabalhador, muito menos, colocar o pai dos seus filhos no banco do réu. Quiçá, seja uma situação delicada e constrangedora para toda a família, em que, a própria situação já seja uma punição.

Portanto, o Poder Judiciário deve encontrar meios para tutelar situações (sempre analisando o caso concreto), em que, o casal reconciliou ou que o irmão fez as pazes com a irmã, entre outros, sendo situações que, a aplicação da pena se mostra totalmente desnecessária.

Senão, vejamos.

2 - DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CRIMINALIDADE DE BAGATELA IMPRÓPRIA POR QUESTÕES DE POLÍTICA-CRIMINAL:

Antes de falarmos do conceito do Princípio da Criminalidade de Bagatela Imprópria propriamente dita, necessário se faz, conceituar o Princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela.

O Professor Cleber Masson, página 27/28, assim conceitua o Princípio da Insignificância ou da Criminalidade de bagatela:

O princípio da insignificância surgiu no Direito Romano, porém limitado ao direito privado. Invoca-se o brocardo *de minimus non curat praetor*, ou seja, os juízes e tribunais não devem se ocupar de assuntos irrelevantes.

Este princípio foi incorporado ao Direito Penal somente na década de 1970, pelos estudos de Claus Roxin. Também conhecido como criminalidade de bagatela, sustenta ser vedada a atuação penal do Estado quando a conduta não é capaz de lesar ou no mínimo de colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal.

O renomado Professor citado acima, na página 45, define o conceito do Princípio da insignificância imprópria ou da criminalidade de bagatela imprópria como:

De acordo com esse princípio, também sem previsão legal no Brasil, inexistente legitimidade na imposição da pena nas hipóteses em que, nada obstante a infração penal esteja indiscutivelmente caracterizada, a aplicação da reprimenda desponte como desnecessária e inoportuna.

Em outras palavras, infração (crime ou contravenção penal) de bagatela imprópria é aquela que nasce relevante para o Direito Penal, pois, apresenta desvalor da conduta e desvalor do resultado. O fato é típico e ilícito, o agente é dotado de culpabilidade e o Estado possui o direito de punir (punibilidade).

Mas, após a prática do fato, a pena revela-se incabível no caso concreto, pois, diversos fatores recomendam seu afastamento, tais como: sujeito com personalidade ajustada ao convívio social (primário e sem antecedentes criminais), colaboração com a Justiça, reparação do dano causado à vítima, reduzida reprovabilidade do comportamento, reconhecimento da culpa, ônus pelo fato de ter sido processado ou preso provisoriamente etc.

Em resumo, o princípio da bagatela é o que nasce relevante para o direito penal e, posteriormente verifica-se que a incidência de qualquer pena apresenta-se desnecessária para o direito penal.

É importante repetirmos que, o Princípio da criminalidade de bagatela imprópria deverá ser aferida, sempre diante de um caso concreto e não no campo abstrato, pois, é diante do caso concreto que o Juiz poderá analisar todas as questões que entender necessárias.

Nesse sentido continua Cleber Masson:

A análise da pertinência da bagatela imprópria há de ser realizada, obrigatoriamente, na situação fática, e jamais no campo abstrato. Nesse contexto, o fato real deve ser confrontado com um princípio basilar do Direito Penal, qual seja, o da **necessidade da pena**, consagrado no art. 59, *caput*, do Código Penal. O Juiz, levando em conta as circunstâncias simultâneas e posteriores ao fato típico e ilícito cometido por agente culpável, deixa de aplicar a pena, pois falta interesse para tanto. Exemplo: “A” cometeu o crime de furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º). Dois anos depois do fato, sem ter ainda se verificado a prescrição, nota-se que ele não apresentou nenhum outro deslize em seu comportamento, razão pela qual a pena quiçá revele-se prescindível par atender às finalidades do Direito Penal.

O Direito penal é alicerçado por princípios. No que diz respeito às penas, temos o princípio da proporcionalidade da pena e seus subprincípios, sendo, subprincípio da necessidade, da adequação e da proporcionalidade propriamente dita. A pena só será necessária, quando atender o disposto no artigo 59 *caput* do Código Penal (finalidade da pena), ou seja, reprovação e prevenção, segundo a Teoria Mista adotada pelo Código Penal.

Assim dispõe o artigo 59, *caput* do Código Penal:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação** e **prevenção** do crime: (g.n)

O Magistrado na busca de uma sociedade justa e solidária, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, deve confrontar o caso concreto com as circunstâncias do artigo 59 *caput* do Código Penal, para aferir, a eventual desnecessidade da aplicação da pena.

Mas não é só. O Princípio da intervenção mínima deve ser observado diante do caso concreto, bem como, os princípios decorrentes dele, ou seja, fragmentariedade, no sentido de que, direito penal só deve tutelar os bens jurídicos mais relevantes e somente diante de

ataques mais intoleráveis. E o Princípio da Subsidiariedade, pois, o Direito Penal só deve atuar, quando os outros ramos do direito fracassarem no controle social.

Assim, analisando o sistema como um todo, de acordo com os princípios do Direito Penal e das penas, analisando o artigo 59 do Código Penal, bem como, outras circunstâncias no caso concreto, o Magistrado deve verificar a efetiva necessidade de atuação do direito penal, quando as partes já resolveram a questão por outros meios de controle social, sendo a aplicação da pena totalmente desnecessária.

Os doutrinadores André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves, página 133, defendem que o princípio da bagatela imprópria, deve ser aplicado nas seguintes situações:

ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa ou a colaboração com a justiça, os quais, apreciados globalmente e verificados no caso concreto, podem tornar a imposição da pena desnecessária.

Os mesmos autores citados acima, descrevem um julgado do TJMS aplicando no caso em concreto o princípio da bagatela imprópria, conforme abaixo:

“Tratando-se de crimes cujas consequências foram ínfimas, praticados por agente impelido pelo vício em álcool/entorpecentes, hoje recuperado, aplica-se o princípio da ‘bagatela imprópria’, sendo desnecessária a imposição da pena, mormente por se tratar de réu primário e a única vítima, sua atual companheira, não desejar a condenação dele. A situação atual do casal em questão sobrepõe-se é necessidade de apenamento do acusado supostamente reinserido no seio social. Impingir a ele reprimenda corporal seria contrariar a função social da pena” (TJMS, 2ª Turma Criminal, Rel. Des. Romero Osme Dias Lopes, julgado em 20.07.2009).

O voto é de sensibilidade ímpar, demonstrando de forma clara que o Relator não ficou vinculado ao texto frio da lei, analisou todas as circunstâncias e, diante do caso concreto, julgou com senso de justiça.

O direito penal, sempre nos convida a reflexão. Ora, diante do caso concreto, após a reconciliação das partes que passam a viver de forma harmoniosa, a vítima de livre e espontânea vontade manifesta o desejo de não ver o réu condenado (cumprindo pena). Há interesse na atuação do direito penal e via de consequência a aplicação da reprimenda grave, privação da liberdade? Será que, a aplicação da reprimenda, no caso concreto, não servirá apenas para trincar a reconciliação operada, causando graves transtornos ao casal, filhos, ou seja, à toda família?

Contudo, o interprete e o aplicador da lei caminha de forma tímida, quanto a aplicação do princípio da criminalidade de bagatela no âmbito da Lei Maria da Penha. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo de forma diversa, conforme abaixo:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ART. 129, § 9º, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. **1. Não se aplicam aos delitos cometidos mediante violência à pessoa, no âmbito das relações domésticas, os princípios da insignificância e da bagatela imprópria, diante da significativa reprovabilidade da conduta.** 2. Incidência da Súmula 83/STJ, também empregada em recursos interpostos com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, segundo a qual: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgInt no AREsp 758017/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016)

Obviamente que, a decisão proferida pelo TJMS, 2ª Turma Criminal, Rel. Des. Romero Osme Dias Lopes, abre um caminho para tutelar situações em que, analisando o caso concreto, a pena se mostra totalmente desnecessária.

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A Lei nº11340/06, sempre despertou grandes discussões, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. O presente artigo, tem por objetivo trazer questões práticas do dia-a-dia que nos obrigam a pensar e a refletir, na busca da solução justa. A reconciliação entre vítima e agressor, e o desejo da não condenação, é uma questão a ser enfrentada, pois, há vários casos na prática. Dessa forma, deve o Magistrado, observando os Princípios citados acima, em especial, intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, necessidade da pena, analisando ainda as circunstâncias do artigo 59 caput do Código Penal, bem como, outras circunstâncias no caso prático, para verificar se é possível a aplicação do Princípio da Criminalidade de Bagatela Imprópria, por questões de política-criminal, no âmbito da Lei Maria da Penha.

Necessário ressaltar que, tal entendimento não fomenta a pratica de qualquer crime, que deve ser combatido de forma incansável, muito menos incentiva a prática de crimes.

Nosso entendimento, como exposto no trabalho, caminha no sentido de que, deve o Poder Judiciário, tutelar os direitos da vítima e do agressor que se reconciliam, respeitando a vontade da vítima em não ver o agressor cumprindo pena, pois, toda situação já foi resolvida por outros meios de controle social, não devendo ter atuação do direito penal, onde os outros ramos do direito, cumpriram sua função.

REFERÊNCIAS

HABIB, Gabriel. ***Leis Penais Especiais. Volume Único.*** 8ª edição, revista atualizada e reformulada. EDITORA JusPODIVM, 2016.

AgRg no REsp 1333935 MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 20/06/2013
[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27542%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27542%27).sub.#TIT1TEMA0)

MASSON, Cleber. ***Direito Penal. Vol. 1. Parte Geral. Esquematizado.*** 9ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Método, 2015.

ESTEFAM, André. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo, ***Direito Penal Parte Geral Esquematizado. Coordenador Pedro Lenza.*** Editora Saraiva jur, 6ª Ed., 2017.