

VIOÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA EM CASO DE LESÃO CORPORAL LEVE E CULPOSA

Carla Campos Amico

VIOÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA...

A Lei nº 11.340/2006 (conhecida como “Lei Maria da Penha”), tratando a violência doméstica e familiar contra a mulher como uma das formas de violação dos direitos humanos, introduziu no sistema brasileiro uma série de mecanismos que visam prevenir e coibir casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, atendendo antigo reclamo da sociedade brasileira.

Apesar da concludente crítica de que “a lei penal não deve guardar destinatários específicos ao sexo, senão ao ser humano de modo geral, pois com essa aceitação, estar-se-ia pontuando por uma ingerência moralista que quase transformaria, a mulher, em ser hipossuficiente e, a lei, em exteriorização do que, eventualmente, pode se ter por paternalismo legal ou, mesmo, de moralismo penal”,⁽¹⁾ a numerosa incidência de casos de violência contra a mulher no seio doméstico e familiar, sem resposta eficiente do Estado, exigia a produção de um rígido regramento que privilegiasse o gênero, resguardando o direito da mulher de viver sem violência, com saúde física e mental.

No âmbito da Lei nº 11.340/2006, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (arts. 5º a 7º).

Sob o aspecto processual, institui a “Lei Maria da Penha” os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal, integrante da Justiça Ordinária (art. 14); estabelece a não-aplicação da Lei nº 9.099/95 (art. 41); a admissão dos laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde, como meios de prova, para a concessão das medidas protetivas (art. 12, § 3º); e a possibilidade de prisão preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (art. 42 e 20), dentre outros.

No aspecto penal, veda a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária e a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17); acrescenta como agravante a violência contra mulher (art. 43); aumenta a pena para o crime de lesão corporal leve praticado contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha

convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (Código Penal, art. 129, § 9º) e contra pessoa portadora de deficiência (Código Penal, art. 129, § 11).

A lei, ainda, estabelece **medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor** como suspensão da posse ou restrição do porte de armas, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, prestação de alimentos provisionais ou provisórios, dentre outras (art. 22); e **medidas protetivas de urgência à ofendida** como encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento, determinação da condução da ofendida e de seus dependentes ao respectivo domicílio após o afastamento do agressor, separação de corpos, dentre outras (art. 23). Essas medidas em muito superam a tímida cautelar prevista no artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

O presente trabalho visa avaliar o reflexo do disposto no artigo 41 da Lei nº 11.340/2006⁽²⁾ em face do artigo 88 da Lei nº 9.099/95.⁽³⁾ A leitura apressada do artigo 41 pode conduzir à conclusão de que afastada a aplicação da Lei nº 9.099/95, o crime de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, praticado contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, volta a ser de ação penal pública incondicionada como antes da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95.

Certamente esta não foi a intenção legislativa. A referência à Lei nº 9.099/95 diz respeito aos institutos despenalizadores da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, além do procedimento simplificado da investigação e do rito sumaríssimo. O intuito da Lei nº 11.340/2006, portanto, foi afastar os “benefícios” concedidos aos autores do fato inseridos no contexto da Lei nº 9.099/95, uma vez que aquela visa recrudescer a situação do agressor que pratica violência doméstica e familiar contra a mulher.

A representação não constitui instituto despenalizador, tampouco “benefício”, mas condição de procedibilidade da ação penal pública prevista no sistema processual penal bem antes da Lei nº 9.099/95 e que tem em vista privilegiar a pessoa e a vontade da vítima e não a figura do autor do fato.

Ao se referir à ação penal pública condicionada à representação, **Tou-**

rinho Filho⁽⁴⁾ explica a sua razão de ser: “às vezes, o crime afeta tão profundamente a esfera íntima do indivíduo que a lei, a despeito da sua gravidade, respeita a vontade do ofendido, evitando, assim, que a intimidade ferida pelo crime sangue ainda mais com o strepitus judicii. O ofendido pode ter razões em não levar o fato ao conhecimento da Justiça, preferindo não divulgar sua própria desgraça. O perigo do escândalo, advertia **João Mendes**, é mais temível que a própria impunidade do criminoso. O Estado, então, respeita a vontade do ofendido, deixando a propositura da ação penal ao seu critério, condicionando, desse modo, o seu poder repressivo: se o ofendido manifestar a vontade de punir o seu ofensor, estará satisfeita a condição, e o órgão do Ministério Público iniciará a ação penal. Em uma palavra: nesses casos, o ofendido julga sobre a conveniência e oportunidade de provocar a instauração do processo”.

A representação, quando promovida, legitima o Ministério Público para a propositura da ação; já a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, quando acordadas, e as duas últimas cumpridas, ensejam a extinção da punibilidade do Estado em relação ao autor do fato. Portanto, a representação não integra o leque de institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95.

Pretender uma interpretação gramatical do artigo 41, sem analisar o contexto e o objetivo da Lei nº 11.340/2006, para transmutar a ação penal de pública condicionada à representação para pública incondicionada, nos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, quando figurar como sujeito passivo a mulher em situação de violência doméstica e familiar, acarretará uma série de inconvenientes em que o antidoto trará efeitos mais gravosos que o próprio veneno.

Observe-se que, para os crimes de ação penal pública incondicionada, como sói acontecer com a lesão corporal de natureza grave, gravíssima ou que resulte em morte (Código Penal, art. 129, §§ 1º a 3º), há obrigatoriedade de a autoridade policial, de ofício, por requisição da Autoridade Judiciária ou do Ministério Público ou a requerimento do ofendido, instaurar o inquérito policial (Código de Processo Penal, art. 5º) e, de o Ministério Público, desde que presentes os requisitos, oferecer a denúncia para, com o recebimento da peça acusatória pelo Magistrado, ser dado início à ação penal.

Carla Campos Amico



Nesse caso, o Estado exercita o *jus puniendi* em toda a sua extensão porque considera que o mal do crime afeta sobremaneira o interesse geral.

Na hipótese de lesão corporal de natureza leve ou culposa, o ilícito afeta imediatamente o interesse do particular e somente mediamente o interesse público. Portanto, a instauração da investigação policial e posteriormente da própria ação penal, deve estar condicionada à vontade da ofendida. Esse é o contexto da Lei nº 11.340/2006, propiciar à vítima mulher a discricionariedade de avaliar a necessidade da intervenção do Estado em sua relação doméstica e familiar.

A contrario sensu, imagine-se a hipótese de um vizinho, afeito à vida alheia, que, percebendo a prática de lesão corporal leve contra mulher, no seio familiar, informe à polícia a ocorrência do crime. Se este for considerado de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial será obrigada a agir e instaurar a investigação criminal. A vítima será submetida ao exame, o agressor ouvido e a vida do casal revirada. Logo em seguida, ainda que o casal se reconcilie, a investigação terá que seguir e, posteriormente, a ação penal. Certamente haverá problema para os filhos e, eventualmente, ruptura da vida conjugal, resultados nem sempre desejados pela ofendida.

Observe-se que o número de casos de violência doméstica e familiar não aumentou em face da Lei nº 9.099/95 (art. 88) determinar a necessidade de representação para a ação penal relativa aos crimes de lesão corporal leve e lesão culposa. O condicionamento à representação para esses tipos de crimes tampouco incentivou o perdão, a compreensão ou a submissão da mulher em relação ao seu agressor, mas propiciou à vítima a avaliação quanto à conveniência do exercício da condição de procedibilidade da ação penal.

A prevenção e a repressão da violência doméstica e familiar, obviamente, não se obtém com a alteração da ação penal de pública condicionada para pública incondicionada nos crimes de lesão corporal leve ou culposa praticadas contra a mulher, mas pela existência de medidas de assistência e de proteção ao alcance das ofendidas que desejarem a intervenção estatal.

Nesse sentir, a Lei nº 11.340/2006 (arts. 10 a 12), ao tratar do atendimento à vítima, dispõe que a autoridade policial, na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, que tomar conhecimento da ocorrência ou do descumprimento de medida protetiva de urgência deferida, adotará de imediato as providências legais cabíveis. Acrescenta que após a lavratura do registro da ocorrência, de imediato, a autoridade policial tomará a representação da vítima a termo, quando apresentada, além das demais dili-

gências necessárias à elucidação do caso.

A representação não se reveste de formalidade, podendo ser verbal ou escrita, e sua promoção, perante a autoridade policial, Ministério Público ou juiz, autoriza a intervenção estatal.

Quanto à possibilidade de retratação da representação, o legislador foi cauteloso com a eventual manipulação da vítima pelo agressor, estabelecendo que *“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”* (art. 16).

Apesar da terminologia equivocada, referindo-se o texto legal à renúncia à representação quando, na realidade, deveria constar retratação à representação, uma vez que a renúncia somente poderia ocorrer antes do exercício do direito de representação, a retratação poderá sobrevir até antes do recebimento da denúncia,⁽⁵⁾ mas somente em audiência especialmente designada para este fim, perante o juiz e ouvido o Ministério Público.

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, portanto, permanece condicionada à representação, não sendo alcançada pelo art. 41 da Lei nº 11.340/2006. A opção por um sistema legal rígido no tocante à violência doméstica e familiar contra a mulher não autoriza o intérprete a ler o que a lei não quer dizer; observar o que o regramento não quer mostrar e interpretar a ponto de inviabilizar ou restringir o alcance e a eficiência da lei. Ademais, a intervenção do Estado não deve acarretar para a vítima prejuízo maior que o transcurso do crime. (1)

Notas

- (1) **SILVEIRA, Renato de Mello Jorge.** “Tipificação Criminal da Violência de Gênero: Paternalismo Legal ou Moralismo Penal?”, *Boletim IBCRIM*, ano 14, nº 166, setembro 2006, pp. 7-8.
- (2) “Art. 41. *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.*”
- (3) 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.
- (4) *In Processo Penal*, v. 1, 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 337.
- (5) O Código de Processo Penal prevê que a representação será irretroatável, depois de oferecida a denúncia (art. 25).

Carla Campos Amico

Promotora de Justiça da Comarca de Natal-RN e professora de Processo Penal da Universidade Potiguar

Entidades que assinam o Boletim:

■ AMAZONAS

- Ministério Público do Amazonas

■ CEARÁ

- Associação Cearense de Magistrados
- Associação Cearense do Ministério Público

■ DISTRITO FEDERAL

- Associação dos Magistrados do Distrito Federal e Territórios - Amagis/DF

■ GOIÁS

- Associação dos Magistrados do Estado de Goiás - Asmego

■ MATO GROSSO DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia de Mato Grosso do Sul - Adepol/MS
- Sindicato dos Defensores Públicos do Mato Grosso do Sul

■ MINAS GERAIS

- Curso A. Carvalho Sociedade Ltda. - Belo Horizonte
- Instituto de Ensino, Pesquisa e Atividades de Extensão em Direito Ltda. - Praetorium

■ PARÁ

- Associação do Ministério Público do Estado do Pará

■ PARANÁ

- Associação dos Delegados de Polícia do Estado do Paraná
- Ministério Público do Estado do Paraná

■ RIO DE JANEIRO

- Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - Fesudeperj

■ RIO GRANDE DO SUL

- Associação dos Delegados de Polícia do Rio Grande do Sul - ASDEP/RS

■ SÃO PAULO

- Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo - ADPESP
- Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal - Rg. SP - ADPF
- Associação Paulista de Magistrados - Apamagis
- Curso C.P.C.
- Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP