

Da Exigência de Representação da Ação Penal Pública por Crime de Lesão Corporal Resultante de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006)

DAMÁSIO DE JESUS

O art. 129 do Código Penal, que descreve o crime de lesão corporal, alterado pela Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, a denominada Lei Maria da Penha, ganhou a seguinte redação em seu § 9.º:

“Se a lesão for praticada 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:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos”.

A forma qualificada, embora aplicável também ao homem, visou principalmente dar maior proteção à mulher que se vê agredida no âmbito doméstico e familiar.

Nos termos do art. 16 da mesma lei, “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”.

Por sua vez, o art. 41 do novo estatuto determina que “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995” (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

Diante das duas disposições, de indagar-se: a ação penal por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica ou familiar contra a mulher é pública incondicionada ou pública condicionada à representação?

Haverá duas posições:

1.^a) a ação penal por crime de lesão contra mulher, resultante de violência doméstica ou familiar, é pública incondicionada, tendo em vista que o art. 41 da Lei n. 11.340/2006 excluiu, nesse caso, a aplicação da Lei n. 9.099/95, em que se inclui o art. 88, que previa a representação como condição de procedibilidade.

2.^a) trata-se de ação penal pública condicionada à representação (nossa posição).

Segundo entendemos, a Lei n. 11.340/2006 não pretendeu transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra mulher no âmbito doméstico e familiar, o que contrariaria a tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima e dela retiraria meios de restaurar a paz no lar. Público e incondicionado o procedimento policial e o processo criminal, seu prosseguimento, no caso de a ofendida desejar extinguir os males de certas situações familiares, só viria piorar o ambiente doméstico, impedindo reconciliações.

O propósito da lei foi o de excluir da legislação a permissão da aplicação de penas alternativas, consideradas inadequadas para a hipótese, como a multa como a única sanção e a prestação pecuniária, geralmente consistente em “cestas básicas” (art. 17). O referido art. 88 da Lei n. 9.099/95 não foi revogado nem derogado. Caso contrário, a ação penal por vias de fato e lesão corporal comum seria também de pública incondicionada, o que consistiria em retrocesso legislativo inaceitável. Além disso, de ver-se o art. 16 da Lei n. 11.340/2006: não teria sentido falar em renúncia à representação se a ação penal fosse pública incondicionada.

A lei brasileira enfrentou o mesmo dilema no qual se viram envolvidas outras legislações: o do *empowerment* das mulheres⁽¹⁾. O início da persecução criminal e seu prosseguimento devem ser deixados nas mãos das mulheres ou o poder de decisão pertence somente ao Estado, sem a interferência daquelas? Aceita a primeira alternativa, sendo a ação penal de exclusiva iniciativa da vítima, sem interferência do Estado (ação penal privada), sua decisão de processar ou não o autor da violência e de prosseguir ou não com a persecução criminal pode derivar de inúmeros motivos e situações (reconciliação, vingança, medo, pressão, susto no agressor, trauma *etc.*). Sob outro aspecto, sabemos que, nas ações penais privadas, poucos são os casos de condenação. Além disso, deixar o poder de iniciativa só com a vítima enfraqueceria a política pública de minimizar esse mal social. Adotada a segunda opção, tornando a ação penal pública

⁽¹⁾ Sobre o assunto: PASINATO, Wânia. *Guide for Law Enforcement Officials on “Effective Responses to Violence against Women”*, Universidade de São Paulo, abr. 2006, p. 48.

incondicionada, o episódio pode resultar em condenação do autor, o que, tratando-se de marido, ensejaria até a ruína da família.

Entre os dois caminhos, a lei brasileira escolheu o meio termo, desprezando as duas variantes – nem ao céu, nem à terra. Decidiu-se por uma posição intermediária, em que a ação penal não é exclusivamente privada nem pública incondicionada. Daí ter acolhido a opção da ação penal pública dependente da representação. Como consta do *Guide for Law Enforcement Officials on "Effective Responses to Violence against Women"*, "a autodeterminação das mulheres deve ser um dos princípios que norteiam a atividade policial e da Justiça Criminal"⁽²⁾.

Setembro/2006

⁽²⁾ *Op. cit.*, p. 50.