

APROVADA POR MAIORIA DOS VOTOS

A Ação Penal Pública nos crimes de violência doméstica nos vinte anos de Constituição da República e a atuação do Ministério Público

Laís Maria Costa Silveira

Promotora de Justiça da Promotoria de Justiça Especializada no Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Belo Horizonte

A Constituição Federal dotou o Ministério Público de ferramentas importantes na defesa dos interesses dos cidadãos, garantidoras dos interesses individuais e coletivos, no sentido de diminuir diferenças entre brasileiros de todos os sexos, idades, classes sociais, nível sócio-cultural. Paralelamente a muitos avanços institucionais que assistimos, a Constituição Federal ainda prevê medidas protetivas da família, como pilar da sociedade brasileira.

O artigo 129, I da Constituição da República prevê que compete ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

O artigo 100 do Código Penal diz literalmente que a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

Assim, fica claro que compete ao Ministério Público promover a ação penal pública, mediante oferecimento de denúncia, a não ser nos casos em que a ação penal depender de representação do ofendido ou for proposta diretamente pelo ofendido. Nas duas hipóteses últimas descritas, haverá, necessariamente, previsão expressa em lei.

Portanto, as regras gerais dos crimes prescritos na legislação pátria são de ação penal pública. Para serem de ação penal pública condicionada à representação da vítima ou de ação privada, há que haver, necessariamente, menção expressa em lei.

O crime de lesão corporal leve sempre foi processado mediante ação penal pública, podendo e devendo o Ministério Público agir por iniciativa própria, independentemente da vontade ou manifestação da vítima. Com o advento da Lei 9.099/95, passou-se a exigir a representação da vítima para a propositura da ação penal, por força de seu artigo 88. Porém, a Lei 9.099/95 não se mostrou eficaz no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, o que culminou com a edição da Lei 11.340/06, que afasta totalmente a aplicação da Lei 9.099/95 (artigo 41 da Lei 11.340/06). Assim, no nosso entendimento, volta o crime de lesão corporal leve praticado em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher de ação penal pública incondicionada.

Mas este ponto é ainda bastante discutido e merece a nossa análise mais criteriosa.

De acordo com o Código Penal (Decreto-Lei nº 2848 de 1940) o crime de lesão corporal leve é de ação pública incondicionada. Em verdade, a regra geral prevista no Código Penal é a ação penal pública incondicionada. Os casos de ação privada e de ação penal pública condicionada à representação da vítima, por serem exceção, devem ter comandos expressos em lei, no que diz respeito à ação penal. Assim, até a entrada em vigor da Lei 9.099/95, o crime de lesão corporal leve sempre foi de ação penal pública. A Lei 9.099/95 expressamente, no seu artigo 88, modificou a ação penal em relação aos crimes de lesão corporal leve e culposa. Assim, e por ser exceção à regra geral, não poderia ser diferente, a Lei 9.099/95 modificou a ação penal do crime de lesão corporal leve passando a ser ação penal pública condicionada à representação da vítima.

Agora a Lei 11.340/06 e afastou, literalmente, a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre eles a lesão corporal leve, crime bastante comum no ambiente familiar. Afastando-se a Lei 9.099/95, afasta-se também o seu artigo 88 uma vez que houve um afastamento total e não parcial da citada lei. Desta forma, volta o crime de lesão corporal leve a ser de ação pública incondicionada.

Tal medida foi adotada para maior proteção da mulher, constantemente vítima de violência doméstica. Entendeu o legislador, que, deixar a cargo da mulher vítima de violência doméstica o destino da ação penal contra seu agressor a fragiliza mais ainda no ambiente doméstico, podendo a mesma ser intimidada a não oferecer representação, mantendo-se em constante situação de violência.

Esta situação foi amplamente debatida nas comissões parlamentares que discutiram a questão da violência doméstica e que culminou com a Lei 11.340/06. Chegou-se à conclusão de que os mecanismos trazidos pela Lei 9.099/95 não foram eficazes para diminuir a violência doméstica, sendo necessária uma resposta mais efetiva por parte da justiça para o combate da violência doméstica. Assim, o afastamento total da Lei 9.099/95 nos crimes de violência doméstica contra a mulher foi a forma escolhida pelo legislador nacional para dotar o justiça de mecanismos que possam, com efetividade, erradicar a violência doméstica no Brasil.

Porém, neste assunto, **também há correntes contrárias**, que entendem que o afastamento da Lei 9.099/95 aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher se deu apenas quanto a seus dispositivos despenalizadores, como transação penal, suspensão do processo, etc. Entendem que no que diz respeito à modificação da ação penal no crime de lesão corporal leve introduzida pelo artigo 88 da Lei 9.099/95, tal modificação permanece, mantendo o crime de lesão corporal leve mesmo praticado contra mulher em situação de violência doméstica como crime dependente de representação da vítima, ou seja, **de ação pública condicionada à representação da vítima**.

Tal corrente se vale do estudo vitimológico e que deve se concentrar na mão da vítima o poder de decidir se deseja ou não processar o agressor. Entretanto, tal poder decisório se mostra parcial e comprometido, na medida em que as vítimas não têm, no momento em que se vêem agredidas pelo parceiro, cônjuge, equilíbrio ou discernimento emocional para optar sem se comprometer; umas pelo medo da retaliação, outras por vínculos gerados por relações afetivas de dependência emocional, outras por carência financeira, outras porque nunca tiveram autonomia sobre suas próprias vidas, enfim por uma gama de particularidades além da legalidade, é que defendemos deva ser entregue ao Estado a decisão de processar ou não o agressor.

Um dos argumentos defendidos por esta corrente é a de que, no artigo 12, I da Lei 11.340/06, quando há descrição das medidas as serem tomadas pela autoridade policial, há previsão expressa de “reduzir a termo a representação da vítima”. Ora, o artigo 12 foi necessário para definir quais seriam as condutas a serem adotadas na delegacia de polícia na fase investigativa. Como as modificações quanto aos procedimentos dos juizados especiais foram

consideráveis, fez-se necessária novas orientações às autoridades policiais. Por exemplo, nos casos previstos pela Lei 11.340/06 não mais se lavra o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), mas a previsão é de instauração de inquérito policial, com a coleta de todas as provas necessárias à elucidação dos fatos, como oitiva de testemunhas, apreensão de objetos, encaminhamento a exame pericial, inclusive coleta do termo de representação. Este, por óbvio, é previsto apenas nos casos em que se fizer necessário, como nos crimes de ameaça. Nos crimes em que tal termo não é necessário, evidentemente, não há necessidade de se cumprir tal dispositivo.

O disposto no artigo 12 é exatamente para esclarecer aos delegados de polícia os atos imprescindíveis às investigações, uma vez que houve uma mudança radical de procedimento, com o afastamento do TCO.

Da mesma forma, o artigo prevê prova coleta de prova testemunhal, pericial. Nos casos em que esta não existir, por circunstâncias próprias de cada caso, não há que se desconsiderar a existência do crime. **Assim, o simples fato de se prever a coleta do termo de representação na delegacia de polícia, não tem o poder de transformar todos os crimes ocorridos em situação de violência doméstica como crime de ação penal pública condicionada.**

Outro exemplo que vai nos socorrer neste entendimento, é a ocorrência do crime de estupro, em situação da violência doméstica. Tal **crime é de ação penal privada**, por força do próprio Código Penal. Na ação penal privada não há que se falar em representação da vítima, a não ser em casos especiais previstos expressamente, sendo a ação penal é iniciada por queixa-crime. A se adotar a posição acima descrita, temos que, apenas por o artigo 12 da Lei 11.340/06 prever expressamente coleta da representação da vítima, que o crime de estupro teria passado a ser de ação pública condicionada à representação da vítima. Tal absurdo é impensável.

Da mesma forma, é inaceitável que, com o afastamento expresso da Lei 9.099/95 pelo artigo 41 da Lei 11.340/06, apenas pela previsão de representação genérica como uma das medidas a serem adotadas na delegacia de polícia, possamos pensar que o crime de lesão corporal leve continua a ser de ação pública condicionada à representação da vítima.

Fica claro no nosso entendimento que a nova lei afastou por completo a Lei 9.099/95, **restaurando a incondicionalidade para o processamento das lesões corporais leves**, não precisando o Ministério Público de autorização da vítima para promover a ação penal.

Em simpósio realizado nos dias 28 e 29 de julho de 2007, reunindo promotores e procuradores de justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria dos presentes, foi decidido que o afastamento do artigo 41 da Lei 9.099/95 aos crimes de violência doméstica apenas se referem ao afastamento dos institutos despenalizadores, bem como o rito processual, não modificando a ação penal nos crimes de lesão corporal leve, que dependeria de representação da vítima. Neste ponto, entendemos de forma diversa, porque o legislador, ao nosso ver, quis realmente dar ao caso um tratamento mais rigoroso, retirando da alçada da vítima o poder de decidir pelo processamento ou não do caso em que foi vítima de violência doméstica e sofreu lesão corporal. Ocorre que, no nosso modesto entendimento, quando o artigo 88 da Lei 9.099/95 introduz a necessidade de representação aos crimes de lesão corporal leve, trata exatamente de instituto despenalizador, uma vez que, vencido o prazo decadencial de seis meses, não pode mais o agressor ser processado criminalmente. Trata-se, portanto, de um instituto despenalizador, afastado dos casos de violência doméstica conforme amplamente discutido no simpósio mineiro. **Assim, mesmo se entendendo que estão afastados apenas os institutos despenalizadores, afastada também a hipótese de se exigir a representação da vítima nos casos de crime de lesão corporal leve quando se tratar de violência doméstica, por se tratar a necessidade de representação um também instituto despenalizador.**

Dito isto, torna-se óbvia a impossibilidade da aplicação da Lei 9099/96, **inclusive quanto ao seu procedimento, condições da ação** e dos institutos despenalizadores e a transação penal, eis que todas as especificidades da Lei 9099/95 são privilégios inerentes à individualização da pena típicos aos que cometem delitos de menor potencial ofensivo, sendo benefícios constitucionalmente garantidos aos que cometem crimes que não sejam adequados tipicamente como violência doméstica. Não se trata de só de agravar a satisfação dos requisitos para sua concessão ou de atribuir condição particularmente mais gravosa, trata-se de individualização da pena de acordo com a gravidade do crime. A Violência Doméstica é reconhecidamente violação aos direitos humanos e, portanto, merece seja apenada de forma mais gravosa, não fazendo jus o agressor no lar e na família de benefícios típicos àqueles que cometem crimes de menor potencial ofensivo.

Para entendermos melhor os caminhos que levaram a edição da Lei Maria da Penha, buscamos as origens das discussões e dos pontos levantados pelos responsáveis por todo este processo, até mesmo do processo legislativo. Como a Lei Maria da Penha cria mecanismos protetivos para a mulher dentro do seu ambiente doméstico e familiar, de forma específica, e é uma lei recente, que vem sendo bastante estudada e discutida por estudiosos do direito, buscamos estudar e esclarecer os caminhos pelos quais os textos de lei passaram para chegar ao texto legal aprovado pelo Poder Legislativo. Pensamos ter conseguido entender a vontade do legislador, e os motivos que o levaram ao texto final da lei como hoje está editada e publicada, e que deve ser cumprida.

Para a discussão do texto legal e confecção deste importante trabalho que culminou com a Lei Maria da Penha, foi criado o **Grupo de Trabalho Interministerial**, formado pelos seguintes órgãos: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) da Presidência da República (coordenação); Casa Civil da Presidência da República; Advocacia-Geral da União; Ministério da Saúde; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Justiça e Secretaria Nacional de Segurança Pública.

Como consequência do esforço deste grupo seletivo, em 2004 foi formulado o Projeto de Lei nº 4.559, que foi encaminhado pelo Presidente da República em 03/12/2004.

O Projeto de Lei 4559/2004 propôs muitas inovações no combate à violência doméstica contra a mulher e já representou um avanço em relação à Lei 9.099/95. O PL 4559/04 definiu o que é violência doméstica e familiar contra a mulher sob diversos aspectos: físico, sexual, psicológico, moral e patrimonial, além de prever que este tipo de violência representa um tipo de violação dos direitos humanos. Previu ainda alteração nas providências policiais a serem efetivadas quando se tratasse de caso envolvendo a violência doméstica e familiar contra a mulher. Outra inovação já trazida pelo PL 4.559/04 foi a previsão de estabelecimento de amparo à vítima que deveria ser atendida por equipe multidisciplinar formada por psicólogos, assistentes sociais, médicos. Previu ainda a participação efetiva e direta do Ministério Público nestes casos diretamente ligados à proteção à mulher, bem como a ampliação das medidas cautelares em relação ao agressor e previsão de medidas protetivas à vítima, já prevenindo efeitos civis e penais. O PL 4559/04 já previa a possibilidade de prisão preventiva quando se tratasse de crime praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, independente a pena aplicada.

O projeto original previa expressamente aplicação de mecanismos e procedimentos previstos na Lei 9.099/95, adequadas aos casos de violência doméstica, mesclando uma solução rápida judicial e extrajudicial. O rito procedimental, porém, foi alterado para os casos de violência doméstica.

O PL4559/04 já previa a abolição do Termo Circunstanciado de Ocorrência, voltando-se a prever o Inquérito Policial, para uma apuração mais aprofundada dos fatos. Numa

clara manifestação de se buscar uma resposta mais gravosa para os casos da violência doméstica, o anteprojeto de lei já permitia a prisão em flagrante delito, bem como a decretação da prisão preventiva do agressor, independentemente da pena cominada ao crime.

Uma mudança processual prevista pelo anteprojeto de lei era a previsão de **uma audiência de apresentação**, em que o juiz ouviria a vítima antes de se ouvir o agressor e não poderia ser compelida a transacionar, mesmo havendo possibilidade de conciliação. Tal audiência seria presidida diretamente pelo magistrado ou por bacharel em direito, especialmente capacitado.

Era prevista audiência para proposta de transação penal, porém, tal audiência somente seria realizada em um segundo momento, após a vítima ter passado pela avaliação da equipe multidisciplinar prevista e capacitada para o atendimento específico. As penas a serem aplicadas não poderiam ser penas restritivas de direito de prestação pecuniária, sendo vedado o pagamento de cesta básica e multa.

Na parte final, o anteprojeto já previa a criação de Varas e Juizados Especiais da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e penal, propiciando um atendimento global e emergencial que os casos demandassem.

Depois de muitos debates no Congresso Nacional, algumas mudanças foram implementadas, de forma a modificar substancialmente o PL 4559/04.

Na Câmara dos Deputados foram várias reuniões em que estiveram presentes representantes da sociedade civil com interesse direto na questão do combate à violência contra mulheres. No Senado Federal, o projeto de lei passou por estudos da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que promoveu uma revisão completa no projeto, que passou a se denominar PLC 37/06. A revisão promovida pelo Senado teve o aspecto mais técnico, dando à lei uma redação mais precisa, que pudesse representar com a clareza necessária a vontade expressa do legislador.

Especificamente, quando discutimos sobre o afastamento total ou parcial do artigo 41 da Lei 11.340/06, e analisando o que foi exposto acima, não resta qualquer dúvida de que o afastamento foi total. **Com efeito, se o anteprojeto previa expressamente a aplicação de alguns dispositivos da Lei 9.099/95, apenas de forma modificada especialmente para os casos de violência doméstica, o texto legal aprovado como sendo a Lei 11.340/06 que afasta expressamente a Lei 9.099/95, conforme artigo 41 da citada lei**

O raciocínio nos parece de uma clareza de dispensa maiores comentários: O anteprojeto 4559/04 previa a clara e certa aplicação dos dispositivos da Lei 9.099/95, com modificações no procedimento, aplicando a lei já com maior rigor. Após várias discussões acerca do assunto, ao ouvir as entidades interessadas representando a sociedade, houve por bem a Câmara dos Deputados rever o texto do anteprojeto da lei e modificou o texto legal, que chegou ao seu final com a expressa e clara vedação da aplicação de todo e qualquer dispositivo previsto na Lei 9.099/95. Basta observar o artigo 41 da Lei 11.340/06: “Aos crimes praticados mediante violência doméstica e familiar contra a mulher não é aplicada a Lei 9.099/95.”

Desta forma está clara a vontade do legislador em tratar diferentemente a violência de gênero, contra as mulheres. No caso de crime de ameaça, não resta qualquer dúvida. Se a vítima for mulher em situação de violência doméstica, ainda que a pena prevista seja de até um ano de detenção, não cabe transação penal nem suspensão do processo. No caso de crime de lesão corporal leve, com o aumento da pena para até três anos de detenção, a transação penal já estaria afastada, mesmo pelos critérios da Lei 9.099/95. Mas por força do artigo 41 da Lei Maria

da Penha, afastada também a hipótese de suspensão do processo. Em ambos os casos, ainda é possível a prisão em flagrante delito e a prisão preventiva..

Com o afastamento total da aplicação da Lei 9.099/95, que instituiu ação penal condicionada à representação da vítima nos casos de crime de lesão corporal leve, conforme artigo 88, temos que volta a vigorar o preceito legal anterior à Lei 9.099/95, onde tínhamos a regra clara de ser a lesão corporal leve crime de ação pública incondicionada.

Proposta: o crime de lesão corporal leve nos casos de violência doméstica contra a mulher volta a ser crime de ação pública incondicionada.