

APROVADA POR MAIORIA DOS VOTOS

A possibilidade de retratação e renúncia à representação da vítima nos casos de crimes praticados mediante violência doméstica e familiar contra a mulher 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 Audiência prevista no Artigo 16 da Lei 11.340/06. Impossibilidade de conciliação entre as partes.

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. A ação penal é indisponível, sendo da inteira responsabilidade do Ministério Público.

O conforme artigo 25 do Código Penal, não modificado pela Lei 11.340/06 determina que a representação é irretatável depois de oferecida a denúncia.

A Ação fundamental do Ministério Público na garantia dos direitos individuais, na defesa dos menos favorecidos, dos mais necessitados, considerando aqui o conceito de necessidade não somente a necessidade financeira, mas todo aquele que está em relação de inferioridade ou de fragilidade, como no caso da mulher em situação de violência doméstica, que precisa de uma proteção especial.

Ao longo dos 20 anos da Constituição da República, movimentos populares e da sociedade civil organizada, mobilizaram e sensibilizaram o Congresso Nacional, que resolveu por bem editar a Lei 11.340/06, que trata da proteção da mulher em situação de violência doméstica. Reconheceu-se que este é um tema que aflige a sociedade brasileira de forma a necessitar de uma legislação específica, com uma atuação do Ministério Público também de forma especializada. Alguns pontos desta lei são polêmicos, no que diz respeito à atuação ministerial. Aqui vamos abordar parte dos temas polêmicos da Lei 11.340/06, que dizem respeito diretamente à atuação diuturna do Promotor de Justiça que atua com a violência doméstica.

O artigo 16 da Lei 11.340/06 prevê: “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.”

Observando a motivação legal do referido dispositivo e as alterações legislativas por ele sofridas, nota-se que a redação original do **Projeto de Lei 4.559/2004, no artigo 32**, que tratava da mediação (extirpada do procedimento dos crimes de Violência Doméstica quando do afastamento da aplicação da 9099/95), previa no parágrafo 6º: *“A retratação ou a renúncia da representação somente serão consideradas válidas após audiência”*. A lei em vigor extirpou a palavra retratação, de sua redação, sendo possível perceber **não se tratar de lapso de técnica legislativa, mas de expresso afastamento da possibilidade da retratação**.

Por outro lado, faz a Lei Maria da Penha previsão da renúncia à representação, hipótese na qual a ofendida deixa de exercitar o seu direito à representação. Entretanto, tendo a vítima representado, já não é cabível a renúncia, haja vista que a renúncia é **“a abdicação do ofendido ou de seu representante legal do direito de promover a ação penal privada”** (Damásio de Jesus – código de processo penal comentado, 13ª Ed. –SP). Se a vítima exerceu o direito de representar, não abdicou do mesmo. A representação não depende de nenhum outro ato para produzir seus efeitos jurídicos, espelhando o desejo genuíno da vítima de ver a prestação da tutela jurisdicional, e não a abdicação deste direito.

Tem-se que a **representação** feita perante a Autoridade Policial tem plena validade jurídica. **Não poderia o Estado violar o direito da vítima de ver o fato, em tese delituoso, de ser examinado pelo Judiciário, sob pena de flagrante inconstitucionalidade por violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República**. A representação não tem formalidade expressa em lei, sendo a autorização processual da vítima ao Estado para a persecução penal.

A **renúncia**, como ato unilateral, significa a desistência, a abdicação do ofendido ou seu representante legal do direito de originar a ação penal privada ou a ação penal pública condicionada à representação da vítima. Somente se pode renunciar ao que ainda não se exerceu. Não se pode renunciar a um direito que já foi exercido validamente, volitivamente, regularmente. A representação, uma vez oferecida de forma expressa e incontestável, revela o interesse da vítima em ver processado o autor do fato.

No crime de Ameaça, ao qual a lei exige autorização da vítima para o devido processo, via representação da vítima, apenas após a representação está o Ministério Público autorizado a dar início à ação penal. Neste caso é exigida a autorização da vítima para a propositura da ação penal. E se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, o órgão do Ministério Público oferece a Denúncia no prazo de 15 (quinze) dias, dispensável até o Inquérito Policial (art 39, § 5º).

Iniciada a ação penal, tendo observados os requisitos acima expostos, incabível a renúncia, uma vez que o direito de representação foi regularmente exercido, não havendo hipótese de abdicação do mesmo. Tem-se, portanto, que oferecida a representação da vítima, não cabe a renúncia.

O Código de Penal dispõe no artigo 102 e o Código de Processo Penal no seu artigo 25, prescrevem que a representação será irretratável depois de oferecida a denúncia. Não houve alteração legislativa neste sentido, de modo que continuam vigentes os dispositivos em comento.

A audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06 diz respeito, claramente, ao procedimento a ser adotado quando a vítima exerce o seu direito de renunciar à representação contra o ofensor. Assim, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, e em se tratando de crime cuja ação penal depende de representação da vítima, como por exemplo, o crime de ameaça, previsto no artigo 147 do Código Penal, ainda na delegacia de polícia, pode a vítima simplesmente dizer que não tem interesse na ação penal. Ou seja, pode a vítima renunciar ao seu direito de representação, ao seu direito de ver a justiça promover ação penal contra seu agressor.

Neste caso, tendo a vítima renunciado ao seu direito de representar, deve o magistrado, quando tomar conhecimento dos fatos, designar audiência para oitiva da vítima, ouvindo-se o Ministério Público. Tal audiência se justifica exatamente por se tratar de caso de violência doméstica, que foi praticada dentro dos limites da afetividade da vítima, que pode renunciar tanto por seu afeto pelo agressor, tanto por estar subjugada à vontade do mesmo. A audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06 representa mais um mecanismo de proteção à vítima, podendo-se avaliar se a renúncia é mesmo de sua livre vontade.

Mas há ainda uma **hipótese em que há possibilidade de retratação da representação**, como prevê o artigo 102 do Código Penal, bem como o artigo 25 do Código Processo Penal. Se a vítima, ainda na fase de policial, regularmente, ofereceu representação, que originou validamente o inquérito policial e se trata de crime de ação pública condicionada à representação, pode se retratar, desde que a retratação seja feita antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Para tanto, entende-se, deve ser aplicado o artigo 16 da Lei 11.340/06, designando-se audiência para verificar se a retratação foi feita estando a vítima livre de qualquer tipo de coação.

Sabemos que **nosso posicionamento não representa a única corrente doutrinária no nosso país**. Existem doutrinadores que defendem que houve um erro legislativo ao prever a palavra “renúncia” quando deveria haver “retratação” no artigo 16 da Lei 11.340/06. Tal corrente entende que há a possibilidade de conciliação ainda própria dos Juizados Especiais, em que a vítima, mesmo que tenha representado perante a autoridade policial, possa se retratar de tal ato, por motivos próprios, principalmente por reconciliação com o agressor. Entende-se assim que não mais se tem presente o interesse do Estado em atuar nestes casos.

Apenas para **esclarecer bem o nosso posicionamento**, pensamos que não houve o tal equívoco do legislador, até mesmo pelo estudo histórico da Lei 11.340/06 descrito na acima. O afastamento proposital do termo “retratação” nos indica que houve uma escolha do legislador neste sentido. Não bastasse este argumento, pensamos que a possibilidade de conciliação está afeta diretamente aos Juizados Especiais Criminais, que se mostraram ineficazes nos combates à violência doméstica. Com o afastamento total da Lei 9.099/95, temos que o legislador, claramente, quis afastar também a possibilidade de conciliação, o que, em verdade, somente enfraqueceu a vítima de violência.

Pensamos ainda, para não sermos tão radicais em nosso posicionamento, que mesmo que tenha o legislador se equivocado, e que o termo correto para o artigo 16 da Lei 11.340/06 seria “retratação”, que tal procedimento somente faria sentido se houvesse, quando da apreciação da denúncia oferecida, algum indício de que a vítima queira efetivamente se retratar. Assim, se iniciado o inquérito policial, com autorização da vítima por meio de representação criminal, a autoridade policial termina seu trabalho via complementação das investigações e remete os autos à apreciação da justiça. O Promotor de Justiça diante do inquérito concluído e esclarecidos os fatos, com a representação da vítima num caso de crime de ameaça, oferece a denúncia. **Ao analisar a denúncia, e não tendo nenhuma informação pelo magistrado de que a vítima tenha interesse em se retratar da representação, não caberia ao magistrado abrir tal oportunidade, baseado no artigo 16 da Lei 11.340/06.** O que tal artigo prescreveria, em se tratando de representação, que esta somente poderá ser feita em juízo, em audiência especialmente designada para tal finalidade, ouvido o Ministério Público. Não há nada que nos faça entender que no caso descrito acima, sem qualquer indício de que a vítima queira se retratar (pelo contrário, a vítima colaborou com as investigações, indicou testemunhas, compareceu na delegacia de polícia, etc, por hipótese), deva o magistrado abrir espaço para ouvir a vítima se ela ratifica a representação já firmemente oferecida, ou se retrata-se da mesma.

Várias são as consequências práticas de tal designação sem indicação alguma por parte da vítima de que queira se retratar. Primeiramente, a vítima pode, por absoluta falta de crença de que a justiça poderá lhe socorrer, vista a morosidade dos atos processuais, desistir do

processo e se conformar em continuar sua vida muitas vezes ainda na companhia de seu agressor. Outra hipótese bastante comum é que a vítima já tenha se reconciliado com o agressor, já o “perdoou” por mais um deslize, e prefira continuar vivendo o martírio que já faz parte de sua vida, sem que a justiça concorra para uma efetiva mudança de vida e melhoria da qualidade de vida de seus jurisdicionados.

Costumamos ficar até satisfeitos quando, via de regra, o casal chega ao fórum para os atos processuais pertinentes, de mãos dadas, sendo a própria vítima a principal defensora de seu agressor. E que bom que seja assim. Significa que a tomada de providência por parte da vítima já surtiu efeito positivo em sua vida e que o casal passou a viver em harmonia, que é o objetivo principal de nosso trabalho. Mas a harmonia não apaga o crime que já ocorreu e merece resposta da justiça, até mesmo para que a harmonia do casal possa perdurar.

A reconciliação do casal é sempre fator positivo, mas não pode mais significar o silêncio da justiça naquele caso. As estatísticas são alarmantes ao nos informar o alto índice de reincidência. A mulher brasileira, até por questões culturais, chega a considerar normal viver anos seguidos suportando as ameaças e agressões, e são tentadas a perdoar, dar outra chance, mesmo que saibam, no seu íntimo, que as agressões são parte da rotina da família.

Vale ressaltar sempre o aspecto positivo da reconciliação. A justiça pode ter um papel de grande importância neste processo de libertação da mulher e fortalecimento da família. Entendemos que, no caso de lesão corporal ou ameaça, deve o processo criminal chegar ao seu final, mesmo que a vítima compareça para dar a notícia da reconciliação com o agressor. Não que o Ministério Público que o agressor seja apenas condenado e cumpra pena de prisão, mas com a continuidade do processo, até seu final, há a possibilidade de absolvição pela fragilidade das provas, ou mesmo a condenação do acusado. Nestes casos, por hipótese, em que as lesões são leves ou se trata de ameaça, pode haver a condenação, com a consequente substituição condicional da pena corporal, inclusive podendo uma das condições a serem impostas implicarem na frequência do agressor a grupos de apoio e de fortalecimento e valorização da mulher e da família. Há exemplos vários de grupos que atuam neste sentido, que já deram um resultado bastante satisfatório atuando frente aos casos de violência doméstica, ainda sob a competência dos Juizados Especiais.

Portanto, mesmo com a conciliação das partes, é necessário e legal que o processo penal chegue a seu final, e não seja mais um processo arquivado a espera da próxima agressão envolvendo, provavelmente, as mesmas partes.

Vale ressaltar que somente é cabível a audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06 nos crimes de ação pública condicionada à representação da vítima, não sendo o caso de ser aplicada nos casos de crimes de ação pública incondicionada, conforme expressa disposição legal.

Proposta: a audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06 se refere à renúncia à representação da vítima, sendo cabível apenas nos crimes em que é necessária a representação da vítima para a propositura da ação penal, sendo desnecessária nos casos de ação penal pública. A retratação somente será aceita nos casos em que a representação foi oferecida, porém ainda não foi ofertada denúncia pelo Ministério Público. Depois de oferecida a denúncia, não há mais necessidade de ratificação da representação, o que apenas atrasa o processo criminal, dando ao processo um caráter conciliador, que foi abolido pela Lei 11.340/06.