

4.4 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

4.4.1 Violência doméstica: necessidade de representação quanto à lesão corporal dolosa leve e a culposa

Fabiano Ferreira Furlan

*Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Mestre em Direito Empresarial*

Denota-se que a Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, trouxe modificações no âmbito de tratamento do crime de lesão corporal dolosa leve, afetando-o sob os aspectos do direito material e do direito processual.

É o que se verifica do disposto nos artigos 16, 41 e 44 da Lei em questão:

Art. 16. 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. 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

Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129. [...]

§ 9º 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.”

De qualquer forma, as maiores discussões têm sido travadas no âmbito da necessidade de efetivação da representação como condição de procedibilidade nos crimes de lesão corporal dolosa leve e na culposa.

É que, desde 1995, a Lei nº 9.099 do mesmo ano já exigia a presença da representação nos casos dos tipos penais mencionados no parágrafo acima, conforme se observa no seu artigo 88.

Art. 88 da Lei nº 9.099/95 – 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 corporais culposas.

Agora, a inovação de 2006 passou a indicar que, nas hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher, os institutos trazidos pela Lei de 1995 (representação, composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo) não

poderiam ser aplicados.

Desde então, identificam-se pelo menos três posições a respeito da matéria:

1) Para Damásio de Jesus e Victor Eduardo Rios Gonçalves a redação do artigo 41 da Lei de 2006 é inconstitucional por violar os princípios da igualdade e da razoabilidade. É que a redação legal referiu-se apenas à hipótese de a mulher figurar como vítima, de modo que a mesma solução legal (não aplicação da Lei nº 9.099/95) não poderá prevalecer quando a vítima da violência doméstica for um homem, já que no âmbito penal estaria vedada a analogia *in malam partem*.

2) Para Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini a alteração legislativa passou a afastar a necessidade do oferecimento da representação nos casos de lesão corporal dolosa leve e culposa quando praticadas no contexto da violência doméstica nos moldes do artigo 129, § 9º, do Código Penal. É que a ação penal deixou de ser pública condicionada à representação e passou a ser pública incondicionada.

3) Para Fernando Célio de Brito Nogueira, Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, pautado em uma interpretação teleológica ou finalística da lei, a inovação legislativa não afetou o instituto da representação até por força do disposto no artigo 16 da referida lei, pois se previu a necessidade de renúncia da representação em audiência, perante um juiz, é porque não pretendeu afastá-la. Nesse sentido, a alteração legislativa apenas afastou a aplicação dos outros institutos da Lei nº 9.099/95 de modo que a renúncia da representação, de fato, deve observar a designação de audiência, salvo quando for feita perante a autoridade policial, o oficial de justiça ou mesmo o Promotor de Justiça de forma clara e isenta de dúvidas.

Do exposto, infere-se que, por mais respeito que as posições aduzidas mereçam, a verdade é que a discussão ainda não foi sedimentada na jurisprudência ou mesmo na própria doutrina.

Da minha parte, acredito que nenhuma das posições citadas deve prevalecer integralmente.

A do Damásio porque não identifico real inconstitucionalidade no artigo 41. É que o objetivo da lei foi colaborar na

solução de um problema social que se arrasta há anos no Brasil e, portanto, ensejava um tratamento legislativo mais rigoroso. Vamos nos colocar no lugar da mulher que sofre calada este tipo de agressão com filhos etc, para verificarmos que a inovação legislativa foi positiva. Ora, se a condição de homem como vítima não foi considerada, basta alterar a redação legal, porém, isso não é suficiente para taxá-la de inconstitucional, uma vez que tem a sua aplicação garantida na seara jurídica e social. Nesse sentido, a redação prevalece sob a ótica da mulher vítima e pode abranger o homem em alteração futura sem nenhum problema.

A posição de Luiz Flávio Gomes, embora tenda a prevalecer, também não se coaduna com a tendência mundial de desburocratizar a justiça. É que a sua sustentação vai levar à propositura da ação penal na maioria das vezes, o que impedirá a rápida solução do caso concreto, com aumento do gasto público inerente aos custos de um processo etc, etc.

A de Fernando Célio, embora pautada em uma interpretação teleológica da lei, tem o mérito de defender a necessidade do oferecimento da representação, porém merece ser criticada por se compactuar com o reconhecimento da renúncia efetuada fora do crivo do Poder Judiciário. No mais, isso afastaria a relevância da mudança legal, pois a Lei nº 9.099/95 já autorizava a retratação fora do seio do Judiciário.

Referências bibliográficas

- BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima**. São Paulo: IELF, setembro 2006. Disponível em: www.ielf.com.br. Acesso em: 24 maio de 2007
- JESUS, Damásio de; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **A inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006 (Lei da violência doméstica ou familiar contra a mulher)**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2006. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em: 24 maio de 2007
- NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **A Lei n. 11.340/06 – violência doméstica e familiar contra a mulher – perplexidades à vista**. Disponível em: www.apmp.com.br/juridico/artigos/art_juridicos2006.htm. Acesso em: 24 maio de 2007.

Pelo que expus, penso que a representação deve ser formulada nos crimes mencionados, no entanto o disposto no artigo 16 da Lei de 2006, que impõe a necessidade de designação de audiência para que a renúncia da representação possa ocorrer, também deve ser aplicado. É que a mulher subjugada por um companheiro agressivo muitas vezes se vê coagida a comparecer em uma Delegacia, por exemplo, e efetuar a retratação da representação formulada, o que agrava ainda mais a convivência no seio familiar de modo a expor filhos, etc, à mesma sujeição.

Em juízo, por outro lado, a situação assume uma relevância distinta. Há maior dificuldade no exercício da renúncia (nos termos da redação legal), pois a pessoa é intimada e passa a comparecer em uma audiência previamente designada, de modo que o juiz e o promotor poderão avaliar melhor o contexto familiar até para encaminhamentos e determinações posteriores. Esse é o objetivo da lei.

A ausência de uma reflexão mais séria sobre a gravidade do problema, que está muitas vezes atrelado à ingestão de bebida alcoólica, coloca o quadro jurídico dentro do que já era preconizado pela Lei nº 9.099/95. Ora, isso não faz sentido, pois se fosse para aplicarmos a lei nova como a lei antiga, por certo, não se vislumbraria qualquer relevância assumida pela primeira em franco desprestígio dos aspectos positivos que podem ser colhidos com a alteração.