Henrique John
Pereira Neves

**O NÃO FORMALISMO DA REPRESENTAÇÃO
NA LEI MARIA DA PENHA**

Even3 Publicações

Henrique John Pereira Neves

**O NÃO FORMALISMO DA REPRESENTAÇÃO
NA LEI MARIA DA PENHA**

Recife, 2011

Dedico este trabalho aos meus pais José de Freitas e Heloisa e irmãos Rejane, Humberto e Renata, como forma de reconhecimento pela confiança em mim depositada, principalmente em momentos que nem eu acreditava em mim, bem como à minha filha Catarina Maria, pelo amor que tem por mim e pelo sorriso lindo que me dá todas as vezes que me vê.

AGRADECIMENTOS

Reconheço em forma de agradecimento os professores que contribuíram para que viesse a chegar neste ponto do curso e de minha vida.

Teço agradecimentos ao Espaço Jurídico e Faculdade Estácio do Recife, por terem aberto espaço para realização deste curso, me engrandecendo pessoal e profissionalmente, me fazendo crer que as portas sempre estarão abertas a mim.

Aos amigos verdadeiros, Luiz Pimentel, Agnaldo Tabosa e Arnaldo Correa, que sempre me incentivaram a buscar o melhor, me estimularam quando me viam fraquejar, que querem me ver onde hoje estão, como verdadeiros guerreiros lutaram ao meu lado.

Aos colegas que conseguiram ver em mim o que nem eu, ainda hoje, não enxergo, que por isso sempre estão ao meu lado me levando sempre a dar um paço a frente, em busca de algo melhor.

Aos diversos alunos que tive, dos mais diversos cursos, Direito, Pedagogia, Engenharia Ambiental, Engenharia de Produção, Engenharia Química, Administração, Ciências Contábeis, Gestão de Recursos Humanos, Gestão de Pequenas e Médias Empresas, Gestão em Logística, Gestão Comercial, dentre outros cursos, acreditem, aprendi muito com vocês.

Minha maior esperança a de que meu trabalho
contribua para impedir novas guerras no futuro.
Pablo Ruiz Picasso

RESUMO

Este trabalho consistiu de uma pesquisa bibliográfica dentro de um tema polêmico, qual seja, a Lei Maria da Penha, mais especificamente no que tange ao formalismo da representação da ofendida para que haja a persecução penal por parte do Estado protetivo, desde o momento autorizador perante a autoridade policial, polícia judiciária, até o fim colimado perante a autoridade judiciária, perfazendo o caminho por intermédio do oferecimento da denúncia quando couber, do promotor de justiça. Para tanto fez-se necessário um estudo do que tratavam o Código Penal brasileiro e leis extravagantes, assim como, jurisprudências sobre o tema da violência doméstica e familiar contra a mulher com o advento da Lei nº 11.340/06, Lei Maria da Penha, assim como um breve histórico do surgimento desta lei e sua finalidade. Um aspecto estudado foi quanto aos crimes de ação penal pública condicionada, a exemplo da lesão corporal leve. Por último, analisando-se os efeitos da representação, ou seja, a persecução penal, bem como a aplicação do art. 16 desta lei, renúncia, retratação, bem como perante que autoridade e sob quais condições.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Maria da Penha, representação, renúncia, retratação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. ADVENTO DA LEI Nº 11.34/06 – LEI MARIA DA PENHA. 10	10
2. INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO NA LEI MARIA DA PENHA.....	19
3. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DA REPRESENTAÇÃO COM BASE NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	25
4. EFEITOS DA REPRESENTAÇÃO NA LEI MARIA DA PENHA.....	38
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

Com o surgimento da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, denominação dada à lei como forma de reconhecimento por todo o sofrimento da Senhora Maria da Penha, também surgiu uma discussão quanto a exigência ou não da representação por parte da vítima nos crimes de ação penal pública condicionada à representação quando da aplicação desta lei aos crimes já elencados no Código Penal Brasileiro, contudo o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso Resp 1.097.042, decidiu que a representação da vítima é indispensável para que haja a instauração da ação penal.

A discussão atual gira em torno da forma como se dará a representação da vítima, já que agora se sabe que ela é exigível, de que maneira ela ocorrerá, havendo uma discussão quanto à existência da formalidade ou se este instituto não carece de formalismo, ou seja, se é um instituto que se exterioriza de modo informal.

Carecendo de análise os possíveis entendimentos quanto ao formalismo ou informalismo da representação na lei, para os crimes de ação penal pública condicionada, para tanto, devendo-se fazer um estudo sobre as correntes doutrinárias quanto à forma de representação na Lei Maria da Penha e uma corrente doutrinária que melhor se aplique à lei, adequando-a ao entendimento do STJ e que atenda às necessidades da coletividade.

Fazendo-se assim uma pesquisas em livros, revistas, internet, artigos científicos, jornais, códigos, súmulas, jurisprudências, que tratem do instituto da representação, de sua exigibilidade nos crimes de ação penal pública condicionada com aplicação na Lei Maria da Penha, assim como o estudo do não formalismo do instituto da representação.

A relevância deste tema se deve a sua contribuição de ordem prática principalmente para a Polícia Judiciária, na fase pré-processual, na instauração do Inquérito Policial e posterior ação penal, já que este estudo mostrará se há ou não um formalismo no instituto da representação da vítima na ação penal pública

condicionada à representação, conseqüentemente tendo-se a eficiência da prestação estatal da segurança pública, assim como a eficácia do trabalho inquisitorial e processual realizados após se dirimir esta dúvida quanto a este instituto, com a medida correta adotada, seja ela o formalismo com um instrumento de representação ou o não formalismo adotando-se qualquer meio como forma de representação.

1. ADVENTO DA LEI Nº 11.34/06 – LEI MARIA DA PENHA

O início dos trabalhos do Brasil no sentido de combater a violência contra a mulher se deu com alguns acordos internacionais, primeira mente no ano de 1984, com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – (CEDAW), porém o país fez ratificação a esta convenção com reservas a alguns dispositivos, art. 15, §14 e art. 16, §1º, a, c, g e h. Apenas em 1994, ou seja, 10 anos depois, tomando-se por base a Constituição Federal de 1988, a qual trouxe a igualdade entre homens e mulheres, o Brasil retirou as reservas, ratificando o texto na íntegra.¹

O passo seguinte dado pelo país foi a ratificação dada à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará, essa convenção foi organizada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA, no ano de 1994, cuja adoção do Brasil ao estabelecido nesta convenção só ocorreu em 1995, 1 ano após sua realização.²

No preâmbulo da Convenção de Belém do Pará encontra-se sua base de trabalho e luta em favor da mulher e contra qualquer forma de violência sofrida por elas: “a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”.³

¹ ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 16 jun. 2011. p. 1

² Ibid., p. 2

³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher: Convenção de Belém do Pará

Mesmo o Brasil se comprometendo a praticar uma política pública de combate à violência contra a mulher, não fora observada nenhuma atitude consistente por parte do poder público, só após grandes mobilizações feministas que o Poder Legislativo alterou o Código Penal Brasileiro de 1940, com a lei nº 10.886 de 17 de junho de 2004, que acrescentou ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal um subtipo de lesão corporal leve, decorrente de violência doméstica, aumentando a pena mínima de 3 (três) para 6(seis) meses, esse subtipo refere-se a lesão corporal 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*”, ainda agravando-se a pena em um terço, quando a violência doméstica praticada for de natureza grave.⁴

No dia 29 de maio de 1983, na cidade de Fortaleza-CE, uma mulher por nome de Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto estava dormindo foi atingida por um tiro de espingarda nas costas, ferimento causado por seu marido Marco Antônio Heredia Viveiros, tiro que atingiu sua coluna vertebral deixando-a paraplégica, uma semana após este fato, quando ela Maria da Penha estava banhando-se o seu marido tentou mata-la eletrocutando-a; estes dois fatos foram apenas dois dos mais diversos casos de violência sofrida por esta mulher e causada por seu marido.⁵

Só em setembro de 1984 o Ministério Público ofereceu denúncia contra o agora ex-marido de Maria da Penha, colombiano naturalizado brasileiro, em outubro de 1986 o réu foi pronunciado indo a júri popular em 1991, sendo condenado, contra esta decisão a defesa apelou, suscitando nulidade decorrente de falha na elaboração de quesitos. Acolhido o recurso, foi o réu submetido a novo julgamento, no dia 15 de

⁴ BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei “Maria da Penha”. Alguns comentários. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 16 mai. 2011. p. 1

⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 33

março de 1996, quando restou condenado a pena de dez anos e seis meses de prisão. Seguiu-se novo apelo deste último julgamento, bem como recursos dirigidos aos tribunais superiores, certo que, apenas em setembro de 2002, passados, portando, mais de 19 anos da prática do crime, foi seu autor finalmente preso.⁶

Essa é a história de Maria da Penha. A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Apesar de, por quatro vezes, a Comissão ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca recebeu nenhuma resposta. O Brasil foi condenado internacionalmente em 2001. O Relatório nº 54/01 da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”⁷.

Dada a repercussão do caso Maria da Penha Maia Fernandes, foi criado um Grupo de Trabalho Interministerial composto por diversos órgãos, dentre eles Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) da Presidência da República, Casa Civil da Presidência da República, Advocacia-Geral da União, dentre outros, que com o esforço conjunto, resultou no Projeto de Lei nº 4.559 de 2004, o qual foi encaminhado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 3 de dezembro do mesmo ano. No Congresso algumas modificações foram propostas, dentre elas a definição de violência doméstica e familiar, as formas de manifestação de violência doméstica e familiar contra a mulher etc., após a revisão do texto do projeto,

⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentários artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 12

⁷ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 14

denominada PLC nº 37/06, seguindo-se todos os trâmites legislativos, com a sanção presidencial surgiu a Lei nº 11.340/06, também denominada “Lei Maria da Penha”.⁸

A violência de gênero, doméstica e contra a mulher são diferenciadas pelo seu âmbito de abrangência, sendo a violência de gênero propriamente dita o gênero em que as demais vêm a ser espécies da violência a qual as mulheres venham a sofrer.

A violência de gênero vem a ser atos praticados pelo gênero masculino contra o feminino no intuito de reduzi-las à condições de submissão, tratando as mulheres como seres inferiores, para tanto o homem faz uso de meios violentos submetendo as vítimas à sofrimentos físicos, sexuais e psicológicos. Onde o âmbito de abrangência não é apenas na relação doméstica ou familiar, mas também no próprio trabalho, nas relações sociais às quais as mulheres estejam inseridas, envolvidas.⁹

Desde a antiguidade a mulher sempre foi relegada a um segundo plano, posição em grau de submissão, discriminada e oprimida, quando não era escravizada, pois apenas o homem poderia ser sujeito de direitos e detentor de poderes, havendo assim um conflito de gêneros, entre o homem e a mulher.¹⁰

A discriminação de gênero contra a mulher por parte do homem está diretamente ligada à sexualidade feminina, em que a mulher foi condicionada a exercer sua sexualidade em prol da reprodução. Desejo, prazer, satisfação femininos eram considerados como sensações pecaminosas e condenáveis, proibidas às esposas e donzelas, estas sensações pertenciam às mulheres promíscuas, excluídas da sociedade respeitável. Pensamentos retratados da idade moderna, mas também presentes de

⁸ ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 16 jun. 2011. p. 2

⁹ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 35

¹⁰ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/2006: análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.14

forma discreta na idade contemporânea pelos mais diversos aparatos sociais, tais como as escolas, igrejas, mercado de trabalho etc.¹¹

Já a violência doméstica, compreende toda violência no âmbito familiar, não havendo distinção entre homem ou mulher, criança ou idoso, a distinção está no âmbito da localidade em que se dá a violência, ou seja, núcleo familiar, na relação doméstica.¹²

A própria lei no seu art. 5º, caput e inciso I, define o que vem a ser violência doméstica, quanto ao âmbito de abrangência, desde o caput do artigo: “Para os efeitos desta Lei, 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”; ao inciso: “no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”.

A ação ou omissão deve ocorrer na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação, basta que agressor e vítima mantenham ou tenham mantido vínculo de natureza familiar.¹³

Por último tem-se a violência contra a mulher propriamente dita no âmbito doméstico ou familiar, a violência ocorrida no âmbito da entidade familiar, na relação doméstica ou familiar, em que o sujeito passivo, vítima da ação ou omissão do

¹¹ HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007. p.27

¹² SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 35, 36

¹³ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 40

agressor é a mulher, podendo figurar como sujeito ativo tanto homem como mulher, mas obrigatoriamente deve ser a mulher o sujeito passivo.¹⁴

A lei é clara que tem por objetivo primordial proteger a mulher contra atos abusivos decorrentes de preconceito ou discriminação resultante de sua condição feminina, para tanto não tendo importância que o agressor seja um homem ou uma mulher.¹⁵

Dada a história desta lei, considerando-se tudo o que houve com a pessoa de Maria da Penha Maia Fernandes, a repercussão social do fato, em âmbito nacional e internacional, observando-se também os demais casos de violência doméstica e familiar com tantas Marias da Penha em todo o país, constata-se que a finalidade maior da Lei nº 11.340/06 é verificada no seu art. 1º, o qual diz: “Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.¹⁶

A proteção da mulher, preconizada na Lei Maria da Penha, decorre da constatação de sua condição (ainda) hipossuficiente no contexto familiar, fruto da cultura patriarcal que facilita sua vitimação em situações de violência doméstica, tornando necessária a intervenção do Estado em seu favor, no sentido de proporcionar

¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentários artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 23, 24

¹⁵ HERMANN, op. cit., p.101

¹⁶ HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007. p.102

mecanismos para o reequilíbrio das relações de poder imanentes ao âmbito doméstico e familiar.¹⁷

Ainda observando-se o art. 4º da lei, o qual diz: “Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”, deve-se verificar que a norma estabelece que não quer um autômato instruindo e julgando os processos relativos aos temas abordados nesta Lei; ao contrário, quer um juiz coadunado com a realidade social em que vive e com sensibilidade para interpretar os diversos institutos inseridos no contexto da Lei 11. 340/06 com vistas a tornar efetivos os mecanismos de proteção à mulher, contra os abusos e violências que possam ameaçar a sua dignidade enquanto ser humano dotado de igualdade com o homem.¹⁸

Após o advento da Lei Maria da Penha, também adveio uma dúvida, se a ação penal nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher se tornou incondicionada ou vem a ser condicionada à representação.

Tomando-se por base o Código Penal, a ação é pública, salvo quando expressamente a lei determinar que a ação deva ser privativa da vítima. Toda ação é pública, excepcionalmente ela é privada, para tanto, é necessário que a lei a declare como tal.¹⁹

Conforme o art. 100 do CPB, o qual dispõe: “A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.”

Pode-se observar que há duas espécies de ação pública, uma é a incondicionada e a outra é condicionada à representação do ofendido ou à requisição

¹⁷ Ibid., p.83, 84

¹⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 44

¹⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 117, 118

do Ministro da Justiça. A primeira espécie é aquela promovida pelo Ministério Público sem a interferência de quem quer que seja. É irrelevante, para a sua promoção, a vontade contrária do ofendido ou de seu representante legal. O crime de lesão corporal grave, é de ação penal pública plena, incondicionada. Em certos casos a lei condiciona a propositura da ação a uma manifestação de vontade do ofendido, mediante representação.²⁰

Segundo o mesmo autor, a ação penal dependente de representação continua sendo pública, ou seja, o exercício é provido pelo Ministério Público, entretanto este só poderá promovê-la quando for satisfeita a condição primordial desta espécie de ação, que é a representação, a qual é exigível quando o crime afetar imediatamente o interesse do particular e mediatamente o interesse geral.

As formas de violência doméstica e familiar contra a mulher previstas no art. 7º da lei, não são *numerus clausus*, sendo formas exemplificativas, porém este instituto não veio criar tipos penais, mas complementares de outros tipos penais, já existentes no CPB e em outras leis penais.²¹

Sendo assim, a questão da ação penal ser pública incondicionada ou condicionada a representação depende do tipo penal praticado e conforme o previsto no art. 7º da Lei Maria da Penha como violência doméstica ou familiar contra a mulher.

A natureza jurídica da representação trata-se de condição de procedibilidade, sem a qual, nas hipóteses previstas em lei, nem sequer o inquérito policial pode ser instaurado, conforme o §4º do art. 5º do CPP, bem com a ação penal, previsto também no art. 24 do CPP.²²

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 119

²¹ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/2006: análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 29

²² TOURINHO FILHO, op. cit., p. 128

A ação pública depende de representação do ofendido, que se constitui numa espécie de pedido-autorização em que a vítima, seu representante legal ou curador nomeado para a função expressam o desejo de que a ação seja instaurada, autorizando a persecução penal. A representação é, assim de acordo com Alberto Franco, Luiz Betanho e Sebastião Reltrin “a manifestação da vontade do ofendido ou de seu representante legal no sentido de autorizar o Ministério Público a desencadear a persecução penal”. É ela necessária inclusive para a instauração do inquérito policial, constituindo-se na *delacio criminis postulatória*.²³

A imposição legal da representação para a propositura da ação penal pública deriva do fato de que, por vezes, o interesse do ofendido se sobrepõe ao público na repressão do ato criminoso, quando o processo, a critério do interessado, pode acarretar-lhe males maiores do que aqueles resultantes do crime.²⁴

O autor ora citado defende a ideia de que a ação penal vem a ser incondicionada ou condicionada à representação conforme o tipo penal, ou seja, há a necessidade de representação ou não conforme o tipo penal, sendo assim, com o advento da Lei Maria da Penha e seu art. 7º a representação será exigível ou não de acordo com o tipo penal previsto no CPB ou lei extravagante que conste deste artigo.

²³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2006. p. 99

²⁴ *Ibd.*, p. 99

2. INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO NA LEI MARIA DA PENHA

O instituto da representação está ligado diretamente a uma autorização dada pela vítima ou por quem a representa, para que a autoridade policial, o promotor ou o juiz, instaurem o devido procedimento para posterior oferecimento de denúncia nos crimes de ação pública ou queixa para os de ação privada.

Contudo é um instituto colocado à disposição da vítima ou de quem a represente, concluindo-se que não é atribuição da autoridade policial, promotor ou juiz.

A representação vem tratada, posta ao alcance da vítima, principalmente na Lei nº 9.099/95, ao abordar este instituto na sua aplicação para crimes de pequeno potencial ofensivo, devendo/podendo a vítima representar perante a autoridade policial a intenção de levar o acusado a juízo para que este responda por atos praticados.

Conforme dispõe a Lei nº 11.340/06, em seu art. 12, inc. I, a autoridade policial deve tomar a termo a representação da vítima. Entretanto no art. 41 desta lei não se aplica aos delitos que ela se refere o que trata a lei nº 9.099/95, consequentemente não cabe a aplicação do instituto da representação.

Deve-se destacar que no art. 4º desta lei, fala-se em interpretar esta lei considerando os fins sociais a que ela se destina, especialmente nas situações de violência doméstica e familiar que a mulher venha a sofrer ou tenha sofrido, sendo assim, o que antes era tratado no art. 129, §9º do Código Penal Brasileiro, como exemplo, em que se aplicava a Lei nº 9.099/95, e consequente instituto da representação, com esta lei, em que afasta-se a aplicação da Lei nº 9.099/95, deve-se levar em consideração o que estabelece o próprio Código Penal, quando abordar a necessidade de se oferecer queixa ou representação.

O que não seria compreensível, a princípio, era a possibilidade da aplicação da representação na Lei Maria da Penha, mantendo, de certa forma, os crimes estabelecidos na relação doméstica ou familiar como de ação penal pública

condicionada à representação ou ação penal privada, contudo a iniciativa do procedimento, por parte da autoridade policial ou Ministério Público deve ser baseado no que reza o próprio Código Penal, quando diz que a ação se processará mediante representação da vítima ou de quem a represente.

Inicialmente vale salientar que no art. 12, inciso I da Lei Maria da Penha, aborda o instituto da representação, orientando o operador do direito, especificamente a Autoridade Policial, que após o registro do boletim de ocorrência, deve ter tomada por termo a representação da vítima, fazendo-se a ressalva de que será tomada por termo a representação se ela for apresentação, mas neste caso a autoridade policial só poderá dar andamento ao procedimento se a vítima oferecer a representação, ou seja, a vítima acaba sendo obrigada a representar.

Trazendo ainda o próprio caput do art. 12 que a autoridade “deverá” adotar este procedimento, significa que o delegado de polícia só poderá instaurar e concluir um procedimento policial depois de colher da vítima a representação, já que a própria lei exige este instituto ainda na fase pré-processual, perante o delegado de polícia.

Alguns doutrinadores defendem a ideia de que a representação é um instituto exigível e perante a autoridade policial, fazendo uma interpretação literal do art. 12, I, da Lei, que o delegado de polícia deve tomar por termo a representação da vítima.²⁵

Esta doutrinadora ainda afirma que são passíveis de representação além dos crimes elencados no Código Penal que expressamente dizem que somente se procedem mediante representação, mas também as contravenções penais e crimes de lesão corporal leve e lesão culposa conforme art. 88 da Lei nº 9.099/95, entendendo que a representação condiciona a instauração da ação penal e que o Inquérito Policial não pode ser instaurado se não houver manifestação expressa da representação da

²⁵ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 72

vítima, entendendo que se esta não proceder à representação, estará renunciando ao seu direito de processar o agressor, com isso podendo-se observar a um entendimento não aplicável ao Direito Penal e Processual Penal brasileiro, a máxima do “quem cala, consente”.

E ainda trata da questão da prisão em flagrante, em que na possibilidade da autoridade policial flagrar o acusado praticando ato atentatório contra a mulher vítima, ainda que seja crime que necessite de representação, nada obsta que a autoridade policial decrete a prisão em flagrante do acusado, como consequência, lavrando-se o auto de prisão em flagrante delito, mas devendo ser tomado por termo a representação durante o andamento do inquérito, pois caso contrário, o inquérito acabaria sendo arquivado por falta de representação da vítima.

Vale salientar quanto a este entendimento, que na prática o inquérito que não contivesse a representação teria três caminhos possíveis de serem seguidos, o primeiro seria requisitório do Ministério Público, no momento em que o Promotor constatar a falta da representação, se ainda estiver dentro dos dez (10) dias para conclusão do inquérito, o Promotor pode requisitar à autoridade policial que proceda à obtenção da representação, se já se passaram os dez (10) dias da conclusão do inquérito, o acusado se livrará solto, pois se tornaria prisão ilegal e o Promotor poderia requisitar ao delegado a tomada da representação, só depois disso poderia o Ministério Público oferecer a denúncia, segundo caminho seria o próprio Promotor tomar por termo a representação da vítima, já o terceiro caminho seria a vítima não oferecer a representação e o inquérito acabar sendo arquivado.²⁶

Tratando de forma bem objetiva, nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, faz-se necessária a obtenção da representação da vítima

²⁶ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 72

para que o inquérito policial seja instaurado e que advenha posteriormente o oferecimento da denúncia e consequente ação penal.²⁷

Seguindo os entendimentos supracitados, quanto à interpretação do art. 12, inciso I, da Lei Maria da Penha:

O inciso I, sinalagmaticamente, inicia a redação com a expressão ouvir a ofendida, reafirmando a valorização da vítima, prosseguindo com indicação da providência pragmática primeira: lavratura do boletim de ocorrência, seguida da consignação, em termo apartado, de representação da ofendida [...].²⁸

A autora ainda defende que a representação só será dispensável quando se tratar de crimes de ação penal pública incondicionada, caso contrário a representação será imprescindível para o andamento do inquérito policial e posterior início da ação penal mediante oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público.

Até o momento esta foi a única doutrinadora que defendeu a ideia de se tomar por termo apartado a representação da vítima, já que os demais doutrinadores apenas defendem que a representação é necessária porém não dizem como se fazer, assim como defendem o posicionamento da própria lei, da vítima vir a fazer a representação perante a autoridade policial, ou seja, na fase pré-processual, para que se possa instaurar o inquérito policial nos casos de crimes de ação penal pública condicionada a representação.

Tendo um entendimento complementar, aplicando o art. 12, I, da Lei Maria da Penha, como é abordado, deve a autoridade policial inicialmente registrar o

²⁷ FILHO, Altamiro de Araújo Lima. Lei Maria da Penha Comentada. Leme:Mundo Jurídico, 2007. p.64

²⁸ HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007. p.158

Boletim de Ocorrência para oficializar o registro do fato, diferentemente de outros doutrinadores, que defendem a ideia de que a representação deve ser lavrada em termo apartado, ele entende que a representação pode ser feita no próprio Boletim de Ocorrência, desde que expresse claramente a intenção da vítima em ver o acusado sendo processado. Com isso, observa-se claramente que este doutrinador não defende um formalismo na representação, mas tão somente que esta seja feita exteriorizando claramente a vontade da vítima, no sentido de ter o acusado processado, a observação que ele faz é quanto ao crime em si, devendo a autoridade policial obter a representação da vítima se o tipo penal assim o exigir.²⁹

Afirma Porto:

Comparando o texto do inciso I com o *caput* do art. 12 da LMP, vê-se que este procedimento de ouvir a ofendida não se confunde com o registro de ocorrência. Trata-se de tomar a termo as declarações da ofendida em cujo seio deve vir colhida a representação, caso se trate de crime de ação penal pública condicionada, e a vítima, devidamente orientada, optar por representar. Na hipótese de a vítima não manifestar interesse momentâneo em representar, a autoridade policial não deve dar prosseguimento ao inquérito, pois a representação é condição de procedibilidade para o início da ação penal, e o inquérito policial é supedâneo da opinião delicti, de sorte que, sem perspectiva de seu aforamento, resta desnecessária a ultimação do inquérito.³⁰

Pode-se observar que este doutrinador sugere como forma de obter a representação da vítima, que seja feita no termo de declarações da vítima, no momento

²⁹ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 158

³⁰ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/2006: análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 77

em que a autoridade policial esteja pondo em termo as declarações da vítima sobre o fato. Porém este modo de obtenção da representação é mera sugestão do doutrinador, não sendo uma forma estabelecida em lei.

3. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DA REPRESENTAÇÃO COM BASE NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Um dos momentos relevantes em que se aborda o instituto da representação é no art. 24 do Código de Processo Penal (CPP), que aduz o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público, dentre outras formas, após a representação da vítima ou representante legal.

De modo geral e antes de tratar da representação propriamente dita, ela vem a ser a exteriorização da vontade do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, em ver o acusado do cometimento de um ilícito, que de algum modo lesionou o ofendido, sendo processado e julgado.

Com base no Código de Processo Penal, em seu art. 39, caput, a representação é tratada de forma abrangente, como se observa na reprodução do artigo: “O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.”

Este artigo apenas traz três exigências de ordem procedimental e legal, a primeira é que a representação, quando assim o exigir o tipo penal, deverá ser feita pela vítima ou por seu representante legal, segunda exigência é que ela deverá ser feita diante ou à uma pessoa competente para recebê-la, seja um juiz, um promotor de justiça ou um delegado de polícia, a terceira exigência, de relevante importância é que esta representação seja por meio de uma declaração de vontade da vítima, ou representante legal desta, de ver o acusado respondendo pelo fato típico que cometeu, fazendo uma observação de que o próprio artigo coloca entre vírgulas com objetivo de realçar, de chamar atenção para o leitor, operador do direito, que a maneira ou forma de se fazer esta representação pode ser escrita ou oral, demonstrando que não há uma formalidade para o exercício do instituto da representação.

Contudo, há uma exigência sobre esta forma, que ela esteja no papel, que seja posta em papel, se a representação for feita mediante declaração escrita do

ofendido, então já estará em papel e assinada por este ou por seu representante legal, mas se a representação for oral, diz o § 1º deste artigo, que deverá a representação ser reduzida a termo, ou seja, colocada no papel, mediante reprodução da vontade da vítima em ter o acusado sendo processado e julgado pelo crime cometido, representação esta, tomada a termo pelo juiz ou promotor ou pelo delegado de polícia, este entendimento vale para o caso da representação escrita não estar assinada pela vítima ou seu representante.

Somente com a representação da vítima ou representante legal é que a autoridade policial procederá com o devido procedimento policial, conforme o §3º do art. 39, do CPP, devendo-se compreender com a expressão “procederá”, trazida neste parágrafo, que a autoridade policial dará início ao procedimento policial ainda não iniciado, a exemplo do inquérito policial que se iniciará com a portaria após a representação da vítima; pode-se entender também com a expressão, que a autoridade dará continuidade ao procedimento policial já iniciado, com é o caso do inquérito policial iniciado pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, cujo inquérito será continuado com a devida representação da vítima, podendo a autoridade policial, por questão de economia procedimental, praticidade e eficiência, tomar por termo a representação da vítima ou representante legal já nos autos da prisão em flagrante.

Uma outra exigência não mencionada anteriormente, mas também relevante é que a representação deve conter todas as informações necessárias para a apuração da materialidade e autoria do crime, como consta no próprio art. 39, §2º, sendo assim, pode-se entender que o registro do Boletim de Ocorrência pela vítima, quando explicitadas as informações relevantes do fato e a pretensão da vítima de ver o problema solucionado, devidamente assinado por ela e se for o caso, pelo seu representante legal, já vem a ser a própria representação, a qual autoriza o Delegado de Polícia à proceder com o devido procedimento policial.

O art. 25 do CPP ensina-nos que a representação é um instituto irretratável depois que o Ministério Público oferece a denúncia, ensinamento que se adéqua ao art. 102 do Código Penal (CP), dando a entender que a vítima poderá se

retratar do interesse de ver o acusado respondendo pelo crime cometido, desistindo da representação, porém, podendo representar posteriormente, caso volte a ter intenção para tal, contudo, dentro de um prazo decadencial, preconizado no art. 103 do CP.

Porém este ensinamento não é o mesmo abordado na Lei Maria da Penha, já que em seu art. 16 diz que a renúncia ao direito de representação, quando for o caso de ação penal pública condicionada à representação da vítima, só será possível antes do recebimento da denúncia, diante do juiz, em audiência própria para tal finalidade e sendo ouvido o Ministério Público, ou seja, a denúncia já foi oferecida, mas ainda não recebida pelo juiz, que só a receberá após confirmar em audiência a pretensão da vítima em ver o acusado sendo processado e julgado.

Doutrinariamente o instituto da representação abordada pelo Código de Processo Penal tem diversos estudos e entendimentos, como o que a natureza da representação configura instituto de Direito Penal material, uma vez que o decurso do prazo decadencial conduz à extinção da punibilidade, levando-nos a entender que este instituto é originalmente material e não processual, como se o Código de Processo Penal pegasse emprestado do Código Penal tal instituto, consequentemente a Lei Maria da Penha fez tal empréstimo dos dois Códigos, dando caráter material e processual à representação para atender ao interesse social da lei.³¹

Outra observação feita, é no que se refere ao art. 25 do CPP, sobre a irretratabilidade da representação depois do oferecimento da denúncia, em que o mesmo diz que é possível a retratação da retratação, ou seja, a vítima representa, depois se retrata, não quer representar, desiste de representar, e posteriormente tem novamente a pretensão de representar, ou melhor, retratar-se da retratação, dentro do prazo decadencial.³²

³¹ JESUS, Damásio. Código de Processo Penal Anotado. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62

³² Ibid., p. 63

No que tange a retratação na Lei Maria da Penha, ele ainda afirma que no art. 16 da referida lei, onde se lê renúncia, entenda-se retratação, porém antes do recebimento da denúncia.

Em todo caso, a retratação só será possível se for de livre manifestação da vontade da vítima.

Porém, duas observações importantes que este doutrinador faz, é sobre o art. 39, do CPP, a primeira observação feita é quanto ao fato da representação ser condição de procedibilidade da ação penal pública condicionada, sem ela a autoridade policial não pode prover o procedimento policial e consequentemente o Ministério Público não pode iniciar a ação penal por meio do oferecimento da denúncia, segunda observação é sobre a questão de que a representação não exige formalismo ou rigorismo formal, bem observado logo abaixo:

O ato de representação não depende de rigorismo formalístico (STJ, RT 775/561 e 815/537). Assim, como tem entendido o STF, não depende de fórmula sacramental, bastando a demonstração de vontade inequívoca de que o autor do fato criminoso seja processado (RTJ 75/322 e 95/578; RT 500/310). Além disso, a manifestação de vontade da ofendida ou do representante legal pode ser considerada em face do próprio boletim de ocorrência (BO) (RT 454/360) ou do simples comparecimento à Polícia, clamando pela punição do autor da infração (TJSP, RT 595/348), ainda que sejam dadas em entrevista à imprensa (STJ, HC 2.938, 6ª Turma, DJU 27.3.95, p. 7194). O juiz pode considerar a queixa como representação (STJ, RHC 3.062, 6ª Turma, DJU 13.12.93, p. 27489). Prescinde, pois, de termo (STF, RT 576/461).³³

³³ Ibid., p. 77

Ainda sobre o art. 39 do CPP, há algumas conceituações e considerações relevantes ao nosso estudo, ele inicia suas observações conceituando a representação, explicitando-a a seguir:

Representar significa tornar patente um intento, um objetivo ou um pedido. Tem o sentido de requerer, demonstrando aquiescência a algo, que, no processo penal, se reflete na autorização fornecida ao Ministério Público para a propositura da ação penal contra o infrator.³⁴

Tomando este entendimento, vale salientar que esta autorização dada pela vítima ou seu representante legal não é dada apenas ao Ministério Público para que venha a oferecer a denúncia e se iniciar a ação penal, mas é dada também à autoridade policial para que este venha a iniciar ou dar continuidade ao procedimento policial que contribuirá no oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público.

Continuando o estudo embasando-se neste doutrinador, ele faz algumas observações sobre a maneira como pode ocorrer a representação:

A representação prescinde de qualquer formalidade. O ofendido pode comparecer à delegacia, registrar a ocorrência e manifestar expressamente, no próprio boletim, por exemplo, o seu desejo de ver o agressor processado. Pode, ainda, ser ouvido em declarações e, mesmo que não diga expressamente o termo “*representação*”, é cabível deduzir-se o seu intento no modo como se refere ao caso e ao ofensor. Assim, a vítima que deixe nítida a sua vontade de ser feita justiça ou de que o agente responde pelo que lhe causou está, na prática, exercendo seu direito de representação. O mesmo acontece em juízo, nos depoimentos prestados. Entretanto, para que dúvida não paire, o ideal é colher a expressa

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 138

intenção do ofendido por termo, como deixa claro o §1º. Deve a representação conter todos os dados do fato delituoso e do seu autor para a autoridade – via de regra, a policial, uma vez que as pessoas, de um modo geral, não têm acesso direto ao promotor e ao juiz no fórum, além do que, para a ação penal, o inquérito servirá de fundamento.³⁵

Salientando que este doutrinador ao defender a ideia que há diversas formas de se fazer uma representação, quando esta não deixar clara tal intenção, deverá ser tomada a termo para que não reste dúvidas quanto à vontade da vítima em ver o acusado sendo processado e julgado pelo crime praticado.

Continuando o estudo e explicitação de alguns ensinamentos, há continuação com observações embasadas ainda no art. 39, do CPP, em que:

Comparecendo na delegacia de polícia, pode o ofendido manifestar, verbalmente, à autoridade policial, seu desejo de ver processado determinado autor de fato criminoso do qual tenha sido vítima. É preciso, pois, que o delegado reduza esse intento por escrito, fazendo-o por termo, colhendo a assinatura do representante. Em juízo, pode o magistrado fazer o mesmo, o que, no entanto, é mais raro. Quando a representação é formulada em um depoimento prestado, já se está reduzindo a termo as declarações, sendo providência inútil elaborar outro termo somente para contê-la. Finalmente, se o representante dirigir-se diretamente ao Ministério Público, pode o próprio promotor colher as declarações, reduzindo-a a termo, sem necessidade de que isso seja feito pela autoridade policial ou judiciária, como está a indicar esta norma processual.³⁶

³⁵ Ibid, p. 138

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 139

Sendo bem claro que a representação do ofendido ou seu representante ao ser feita de modo oral, pode ser feita diante do juiz, promotor ou autoridade policial, mas que ao ser feita, qualquer que seja a autoridade, deverá reduzir a termo tal representação, ou seja, colocá-la por escrito.

Quanto ao fato da representação ser feita por escrito, há ensinamentos que: “Admite-se seja feita por escrito, sem necessidade de redução a termo, quando contiver a assinatura do representante, com firma reconhecida, contendo, logicamente, todos os dados do fato e do seu autor.”³⁷

Desde que a representação esteja assinada, ao ser feita de forma escrita, não há necessidade de se reduzir a termo, contudo este doutrinador defende o entendimento de que a representação escrita esteja reconhecida firma do ofendido, porém ao se defender o entendimento do não formalismo na representação, então não há razão de ser de se ter uma representação com firma reconhecida, até mesmo por uma questão de celeridade procedimental e processual.

Outro doutrinador tece alguns entendimentos sobre o instituto da representação, abordado no art. 39, do CPP, afirmando que:

A representação, denominada na doutrina de *delatio criminis postulatória*, pode ser dirigida à autoridade policial, ao juiz ou ao órgão do Ministério Público (art. 39 do CPP). O magistrado e o membro do Ministério Público, se não tiverem elementos para o oferecimento da denúncia, deverão encaminhá-la à autoridade policial, requisitando a instauração do procedimento inquisitorial. Constitui-se a representação numa declaração escrita ou oral, que não exige fórmula sacramental, mas que deve conter as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria (arts. 5º, §1º, e 39, §2º). A representação oral ou sem assinatura autenticada deve ser reduzida a termo (art. 39, §1º).³⁸

³⁷ Ibid., p. 139

³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2006. p. 68

Podendo ser observado claramente que ele também defende claramente de que não há forma estabelecida de como deve ser feita a representação, desde que tragam elementos informativos necessários à apuração do fato e autoria, porém também há o pensamento em que diz que a representação escrita deverá estar autenticada, já que é uma exigência do próprio art. 39, §1º, do CPP, o que não se verifica tal procedimento na prática, por questão de celeridade.³⁹

Há muitos entendimentos jurisprudenciais quanto ao fato da representação ser imprescindível, assim como, não exigir um formalismo no seu exercício, podendo até servir como representação o Boletim de Ocorrência registrado pela vítima quando esta expressa o interesse em processar o acusado, jurisprudências tanto aos crimes elencados no Código Penal, quanto à aplicabilidade do instituto na própria Lei Maria da Penha, dentre elas, temos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LESÕES CORPORAIS LEVES E LESÕES CULPOSAS. IMPRESCINDIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. ARTS. 88 E 91, DA LEI 9.099/95 (JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS). O art. 91 encerra norma de transição, aplicável aos fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei 9.099/95. Para aqueles verificados após a sua vigência, à instauração do processo-crime precederá oferta de representação do ofendido no prazo de seis meses (art. 38, CPP). Decadência que se declara, no caso, determinando-se o arquivamento dos autos.⁴⁰

³⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2006. p. 69

⁴⁰ STJ - NC 125 RS 1999/0019696-1 – Corte Especial – Rel. Min José Arnaldo da Fonseca – j. 06.10.1999 - DJ 03.11.1999 p. 77

Percebe-se o claro entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de que na ação penal pública condicionada à representação, há necessidade de se ter a representação por parte do ofendido e dentro do prazo decadencial de seis meses.

Temos ainda as seguintes jurisprudências:

LESÃO CORPORAL - AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO - IMPRESCINDIBILIDADE - HIPÓTESE DE DECRETACÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ACUSADO PELA DECADÊNCIA - C.P. ART. 129 - LEI N. 9.099/95, ARTS , 88 E 91 . Tratando-se de lesões corporais de natureza leve, imprescindível é a representação do ofendido como pressuposto de perseguibilidade da ação e, ausente está embora regular intimação da vítima, extingue-se a punibilidade do acusado pela decadência. Extinção do procedimento recursal ante a falta de objeto.⁴¹

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.⁴²

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROCESSUAL PENAL. APELO MINISTERIAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE DE RIGOR FORMAL. RECURSO PROVIDO. Em se tratando de crime de ação penal pública condicionada, não se exige rigor formal na representação do ofendido, bastando a sua inequívoca manifestação de vontade para que se promova a responsabilização do ofensor.⁴³

⁴¹ TJPR - ACR 827254 PR – 4ª C.Crim. – Rel. Des. Eraclés Messias – j. 03.04.1997

⁴² TJDF – 1561195 DF – 2ª T. – Rel. Des. Pingret de Carvalho – j 24.04.1997 – DJU 18.06.1997 p. 13.131

⁴³ TJDF - 0054759-21.2009.807.0003 DF - 1ª Turma Criminal – Rel. Des. Romão C. Oliveira – j. 10.02.2011 - DJ-e 18.02.2011 p. 200

São entendimentos jurisprudenciais que mostram dois entendimentos, o primeiro é de que em toda ação penal pública condicionada à representação necessariamente deve-se ter a representação do ofendido, segundo é que não há um formalismo quanto ao modo com que se dará a representação, desde que esta demonstre o claro interesse do ofendido em processar o acusado.

Há também jurisprudências que tratam especificamente da representação nos casos em que se aplicam a Lei Maria da Penha, em que abordam tanto a questão da necessidade da representação nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, quanto a questão de não haver um formalismo no exercício do instituto da representação, dentre elas podem ser citadas:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE PRATICADA COM VIOLÊNCIA FAMILIAR CONTRA A MULHER. IMPRESCINDIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PRETENSÃO PERSECUTÓRIA MANIFESTADA PELA VÍTIMA COM O REGISTRO DA OCORRÊNCIA EM DELEGACIA. DESNECESSIDADE DE MAIORES FORMALIDADES. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por maioria de votos, por ocasião do julgamento do REsp. 1.097.042/DF, ocorrido em 24.02.2010, acolheu a tese da necessidade de representação da vítima como condição de procedibilidade da Ação Penal por crime de lesão corporal leve cometida no âmbito familiar. Ressalva do ponto de vista do Relator.2. Por outro lado, o oferecimento da representação prescinde de maiores formalidades, bastando que a ofendida demonstre o interesse na apuração do fato delituoso, o que é evidenciado, no caso dos autos, pelo registro da ocorrência na Delegacia de Polícia. Precedentes.3. Parecer

do MPF pela denegação da ordem.4. Recurso Ordinário desprovido, em consonância com o parecer ministerial.⁴⁴

APELAÇÃO CRIME. ARTIGO 176 DO CP. UTILIZAR-SE DE MEIO DE TRANSPORTE SEM DISPOR DE RECURSOS PARA EFETUAR PAGAMENTO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. FÓRMULA ESSENCIAL. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. NULIDADE. A ausência de representação do ofendido, em ação penal pública condicionada, torna nulo o processo desde o início, por inteligência do artigo 564, III, a, do Código de Processo Penal. Em consequência, decorridos mais de quatro anos entre a data do fato e a do acórdão, resulta extinta a punibilidade do réu, pela prescrição, 564IIIaCódigo de Processo Penal.⁴⁵

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA MULHER VÍTIMA DA AGRESSÃO. RENÚNCIA EM JUÍZO. ORDEM CONCEDIDA.1. Segundo posicionamento firmado pela Terceira Seção desta Corte, é necessária a representação da mulher vítima no crime de lesão corporal leve, praticado no âmbito doméstico, pois a ação penal no caso é pública condicionada. E que, entretanto, na hipótese de retratação da renúncia em juízo, é possível a extinção da punibilidade do autor do fato.2. Ordem concedida para restabelecer a decisão da instância prima, que havia julgado extinta a punibilidade do Paciente.⁴⁶

⁴⁴ TJDF - 2008/0145964-5 DF - 5ª T. – Rel. Des. Napoleão Nunes Maia Filho – j. 22.06.2010 - DJe 09.08.2010

⁴⁵ TJRS - 71003097359 RS – Turma Recursal Criminal – Rel. Des. Edson Jorge Cechet – j. 04.07.2011 - DJ 05.07.2011

⁴⁶ STJ - 110961 RS 2008/0154963-2, 5ª T – Rel. Min. LAURITA VAZ – j. 23.11.2010 - DJe 13.12.2010

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÕES CORPORAIS LEVES. LEIMARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO.PRESCINDIBILIDADE DE RIGOR FORMAL. AUDIÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 16DA LEI 11.340/06. OBRIGATORIEDADE APENAS NO CASO DE MANIFESTAÇÃO DEINTERESSE DA VÍTIMA EM SE RETRATAR.11.3401. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.097.042/DF, ocorrido em 24 de fevereiro do corrente ano, firmou a compreensão de que, para propositura da ação penal pelo Ministério Público, é necessária a representação da vítima de violência doméstica nos casos de lesões corporais leves, pois se cuida de ação penal pública condicionada.2. A representação não exige qualquer formalidade específica, sendo suficiente a simples manifestação da vítima de que deseja ver apurado o fato delitivo, ainda que concretizada perante a autoridade policial.3. A obrigatoriedade da audiência em Juízo, prevista no artigo 16da Lei nº 11.340/06, dá-se tão somente no caso de prévia manifestação expressa ou tácita da ofendida que evidencie a intenção de se retratar antes do recebimento da denúncia.11.3404. Habeas corpus denegado.⁴⁷

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA (11.340/2006). CÓDIGO PENAL. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. TERMO DE REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RIGOR FORMAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.LEI MARIA DA PENHACÓDIGO PENAL 1. Em Se Tratando De Crime De Ação Penal Pública Condicionada, Não Se Exige Rigor Formal Na Representação Do Ofendido,

⁴⁷ STJ - 96601 MS 2007/0296925-4 6ª T. – Rel. Min. Haroldo Rodrigues - (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) – j. 16.09.2010 – Dje 22.11.2010

Bastando A Sua Inequívoca Manifestação De Vontade Para Que Se Promova A Responsabilização Do Ofensor.2. A Teor Do Disposto No Artigo 89, § 2º Da Lei Nº 9.099/95, Afigura-Se Legítima A Estipulação De Condições Facultativas, Além daquelas Previstas No Parágrafo Primeiro, Para A Suspensão Condicional Do Processo. Assim, A Fixação De Condição Consubstanciada Em Prestação De Serviços Comunitários, Desde Que Observados Os Princípios Da Adequação E Da Proporcionalidade, Não Configura Constrangimento Ilegal, Não Equivalendo, Portanto, Tal Determinação, À Imposição Antecipada De Pena.89§ 2º.9.0993. Ordem Denegada.⁴⁸

Pode-se observar a tendência dos tribunais em entender que nos crimes de ação penal pública condicionada, tratando-se da aplicação da Lei Maria da Penha, também segue o ensinamento do próprio Código de Processo Penal, ou seja, faz-se necessária a representação da vítima ou de seu representante legal, assim como, não há um formalismo no exercício deste instituto, ou seja, não há nada que diga como deve ser feita a representação, exigindo-se apenas que a representação expresse a vontade inequívoca da vítima em representar contra o acusado.

⁴⁸ TJDF - 37895520118070000 DF 0003789-55.2011.807.0000 - 2ª Turma Criminal – Rel. Des. João Timóteo De Oliveira – j. 24.03.2011 – DJ-e 04.04.2011 p. 163

4. EFEITOS DA REPRESENTAÇÃO NA LEI MARIA DA PENHA

O primeiro efeito lógico da representação da vítima ou de seu representante é o início ou continuidade do procedimento policial que a autoridade policial proverá, consequentemente tendo-se o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, e após audiência prévia para ratificação da representação da ofendida, há o recebimento da denúncia pelo juiz, se iniciando a ação penal em que o acusado será processado e julgado.

Mas há ainda um outro efeito importante da representação, previsto no art. 16 da Lei Maria da Penha, que é a renúncia à representação

Deve-se observar que se há a possibilidade por parte da vítima de utilizar o instituto da representação na Lei Maria da Penha, deve haver também a possibilidade de renúncia ao direito de representação.

Podendo salientar uma questão levantada pelos operadores do direito nas mais diversas esferas: A possibilidade de renúncia ao direito de representação deve ser manifestada pela vítima, porém, questionando-se perante quem, à autoridade policial ou ao juiz, sendo assim, quando poderá ser feita, no momento do registro do boletim de ocorrência ou em audiência especialmente designada para tal, antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público?

Em uma visão mais objetiva, observa-se que o próprio art. 16 da Lei nº 11.340/06 previu a possibilidade da renúncia à representação, desde que fosse manifestada perante o juiz. Então, embora haja respeitadas vozes em contrário, trata-se de crime que, decididamente, exige a representação.⁴⁹

Tomando-se por base este dispositivo, pode ser compreensível um certo dilema dos operadores do direito com relação a este, para tanto observa –se que:

⁴⁹ PINTO, Emanuel Lutz. Brevíssimas considerações sobre a (in)exigência da representação. Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1249, 2 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9229>>. Acesso em: 09 jun. 2011. p. 2

Numa primeira interpretação desse dispositivo pode levar à seguinte conclusão: a partir de agora, em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, desde o procedimento policial até o oferecimento da denúncia, as Autoridades Policiais e o Ministério Público agiriam de ofício, prescindindo da manifestação da ofendida, mesmo em casos de ação penal pública condicionada a representação. Ainda que haja manifestação da ofendida, afirmando não pretender representar contra o suspeito, tal não produziria qualquer efeito jurídico, devendo, mesmo assim, procederem as Autoridades Policiais às apurações do caso e o Ministério Público formular sua denúncia, já que à vítima somente seria dado abrir mão da representação em momento posterior perante o Juiz em audiência específica. Seria como se o exercício do direito de representação da vítima e a condição de procedibilidade estivessem em suspenso para serem exercitados e exigidos em momento posterior. Teria se operado, por força do art. 16 da Lei 11.340/06, uma derrogação tácita dos artigos 5º, §§ 4º e 24, ambos do Código de Processo Penal.⁵⁰

A partir deste entendimento, verifica-se uma nova maneira de se exercer o instituto da representação, que ora verificava-se na Lei nº 9.099/95 perante a autoridade policial, conseqüente renúncia, agora tratando-se de crimes praticados contra mulher no âmbito da relação doméstica ou familiar, tal renúncia à representação só poderá concretizar-se perante juiz, tendo poderes para agirem de ofício tanto a Polícia Judiciária quanto o Ministério Público, com isso representando uma maneira diferenciada do instituto, principalmente pelo que o legislador tratou de “renúncia à representação”, que até então não é possível tal instituto, pois não existe no nosso Direito Processual Penal.

⁵⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em: 16 mai. 2011. p. 1

Consoante descreve a renúncia é instituto que está ligado somente às ações penais privadas, não sendo prevista para as ações penais públicas de qualquer espécie. Quando alguém manifesta o desejo de não representar contra algum suspeito, não se opera a "renúncia". O ofendido simplesmente deixou de exercitar seu direito de representação naquele momento, podendo exercê-lo a qualquer tempo dentro do prazo decadencial (art. 38, CPP), desde que considere oportuno.⁵¹

Completando-se o pensamento, naquele momento a vítima apenas não teve vontade de exercer a representação, o que diferencia-se da desistência, quando não mais se pretende colocar o acusado perante o juiz para que o mesmo responda por seus atos.

Ainda tem-se que:

Note-se que a Lei nº 9.099/95 institui um procedimento inovador, realmente criando institutos revolucionários e instituindo até mesmo um novo modelo de Justiça que passa de uma concepção impositiva para outra que se convencionou chamar de "consensuada". Nesse contexto não seria racional a perplexidade ou a resistência ao novo instituto, já que a devida aplicação e interpretação da Lei nº 9.099/95 requer, em sua raiz, um novo olhar. A tentativa de interpretar e criticar os dispositivos da Lei nº 9.099/95 com vistas ao ordenamento comum e à tradição do Direito Penal e Processual Penal pátrios, somente deturparia e inviabilizaria sua adequada aplicação. O mesmo raciocínio não se aplica ao artigo 16 da Lei nº 11.340/06, considerando que não cria um caso específico e excepcional de "renúncia ao direito de representação" nos moldes da Lei nº 9.099/95, mas refere-se ao suposto instituto como algo previamente existente e fartamente conhecido.⁵²

Até mesmo reconhecimento da extinção de punibilidade por parte do Juiz em nestes casos não teria apoio legal. Conforme observado, o artigo 16 da Lei nº

⁵¹ Ibid., p. 2

⁵² Ibid., p. 3

11.340/06 não cria um instituto, uma nova causa extintiva de punibilidade, como no caso do artigo 74, § único, da Lei nº 9.099/95, ocorre apenas uma menção àquilo que denomina-se "renúncia à representação". Podendo nos levar a crer que o instituto já existisse, contrariando a realidade do ordenamento jurídico vigente. Até mesmo porque nem no art. 107, Código Penal Brasileiro, há referência à renúncia como forma de extinção de punibilidade nas ações penais públicas condicionadas, cabendo tal instituto apenas para ações penais privadas.

No texto da própria Lei Maria da Penha há contradição do seu art. 16 no art. 12, I, quando estabelece que a Autoridade Policial deve a representação da ofendida, caso a mesma demonstra tal interesse. Sendo assim, descabido tal ato da Autoridade Policial já que esta pode agir de ofício.

Há entendimento que nem mesmo a interpretação de que o legislador teria se equivocado e, onde pretendia dizer "retratação" acabou dizendo "renúncia", seria capaz de pôr termo aos problemas. Se assim fosse o artigo 16 da Lei nº 11.340/06 também seria inaplicável. Se a tal "renúncia" (leia-se "retratação") perante o Juiz deve ser realizada em audiência especial no intervalo entre o oferecimento e o recebimento da denúncia, resta claro que a pela acusatória já foi ofertada. Isso inviabiliza a retratação de acordo com o artigo 25, CPP, que só a permite até o oferecimento da denúncia.⁵³

Ainda diz que eventualmente, poder-se-ia sustentar que o legislador, embora de forma terminologicamente equivocada, teria inovado a respeito da retratação nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim sendo, teria dilatado nesses casos o tempo oportuno para a retratação, alongando-o até "antes do recebimento da denúncia". Esta parece ser "a melhor das piores opções". Nos casos de violência doméstica contra a mulher, derogado o artigo 25, CPP, para alongar o

⁵³ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 110

tempo para a retratação (jamais "renúncia"), teria o legislador criado uma nova formalidade processual antes do recebimento da denúncia.

Assim trata o art. 16 da Lei nº 11.340/06:

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-se este artigo é possível primeiramente ver que a mesma admite a ocorrência da ação penal pública condicionada à representação, conforme o tipo penal praticado pelo imputado conforme previsão legal no CPB e em leis extravagantes, bem como exemplificado nesta lei.

Se esta lei aceita a incidência de ação penal pública condicionada, logicamente permite como condição desta ação um instituto previsto na Lei nº 9.099/95, qual seja, a representação, sendo assim não pode haver a aplicação do art. 41 da Lei Maria da Penha, o qual prevê o afastamento da aplicação da Lei dos Juizados Especiais para ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher.

É de fundamental importância se obter uma solução para este paradoxo, qual artigo desta lei deve ser aplicado, se os dois, se apenas um deles e qual. Para tanto deve-se fazer uma análise de cada artigo, que será feita inicialmente com o art. 41 da Lei Maria da Penha, já que alguns doutrinadores afirmam que o mesmo é inconstitucional, assim sendo, influenciando na aplicação do instituto da representação, o qual é condição da ação penal pública condicionada, também prevista no art. 16 desta mesma lei.

Antes de se tratar da questão da inaplicabilidade do art. 41 por ser considerado inconstitucional, será trabalhado antes alguns comentários sobre o entendimento da inconstitucionalidade.

Considerando que deve ser aplicado o art. 16 da Lei nº 11.340/06, quando couber, vale salientar que a própria lei admite como espécie de ação penal, a ocorrência da ação penal pública condicionada à representação, e conseqüente aplicação da Lei nº 9.099/95, com isso conclui-se que no caso do crime de lesão corporal leve no âmbito da violência doméstica e familiar vem a ser ação penal pública condicionada à representação também, entretanto o que vem a ser contraditório é o momento em que deve ser feita a representação do ofendido, se perante a autoridade policial ou se perante a autoridade judiciária.

Antes de se entrar no mérito do art. 16 da Lei nº 11.340/06, faz-se necessário observar o que trata o art. 12 da lei.

Quando o art. 12 da Lei Maria da Penha traz em seu inciso I a palavra representação, não tem uma formalidade para fazê-la, porém deve expressar claramente a intenção da vítima, no sentido de que órgãos estatais competentes adotem as medidas previstas nas leis em face do fato delituoso, ainda sim observando-se o art. 39 do CPP.⁵⁴

A representação consiste em uma condição de procedibilidade de caráter objetivo e que se aplica em relação àqueles crimes que preveem a sua exigência, não exigindo formalismo, mediante este instrumento, basta demonstrar claramente a vontade do ofendido em ver os fatos apurados criminalmente.⁵⁵

Este autor defende a ideia de que a representação é exigível para os crimes em que deve ser aplicada, qual seja, ação penal pública condicionada à representação.

Há a afirmação que não existem regras formais rígidas para o oferecimento da representação, bastando a intenção da vítima de ver investigado o fato

⁵⁴ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 75

⁵⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 76

e processado o agressor. Até mesmo o mero registro da *notitia criminis* num boletim de ocorrência já foi admitido como representação válida.⁵⁶

Ainda como trata o Supremo Tribunal Federal: “É da jurisprudência desta Corte que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, bastando o elemento volitivo, ainda que manifestado na fase policial. Ordem denegada.”⁵⁷

Assim sendo, bastando a vítima informar seu interesse até em Boletim de Ocorrência Policial seu interesse em ver apuradas a autoria e materialidade do fato. Expressão esta que independe de crime de ação penal pública incondicionada e condicionada à representação.

No que trata o art. 16 da lei, a doutrina dominante afirma que o mesmo se aplica apenas nos casos de crimes cuja ação penal é pública condicionada à representação, não cabendo à ação penal pública incondicionada, devido ao interesse público transcender ao interesse do ofendido e não cabendo à ação penal privada, cujo direito a ser tratado jurisdicionalmente é de interesse exclusivo do ofendido e só terá atuação do Estado-Juiz mediante requerimento e oferecimento de queixa do mesmo.

Por exceção em relação a alguns crimes, o legislador adotou a opção política de só autorizar a intervenção estatal, na fase investigatória e processual, mediante uma prévia manifestação do ofendido ou de seu representante legal, por entender que no caso concreto o interesse individual da vítima na aplicação do Direito Penal àquele caso, prepondera sobre o interesse coletivo da sociedade. A manifestação da vítima com vistas a provocar a atuação do Estado em relação a essas infrações penais se dá através de um documento denominado “representação”, que consiste em uma narrativa dos fatos com todas as informações que possam servir à apuração, a

⁵⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentários artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 62

⁵⁷ STF, 1ª T., HC 86122/SC, rel. Min. Eros Grau, v.u., DJ 17.03.2006

qual poderá ser previamente escrita e entregue à autoridade policial, ao órgão de execução do Ministério Público ou ao Juiz, ou ainda, consistir em um relato oral, hipótese esta em que será tomada por escrito, conforme art. 39 do CPP.⁵⁸

Havendo a representação, está suprida uma condição específica para a futura ação penal e para a instauração do inquérito policial, denominada de condição de procedibilidade, sem a qual a Polícia Judiciária e o Ministério Público não estão autorizados a agir. A representação deve ser apresentada, em regra, no prazo de seis meses, contados da data em que a vítima ou o seu representante tomaram conhecimento da ocorrência de um fato e de quem seria o seu autor, pois, em caso contrário, ocorrerá a decadência, gerando a extinção da punibilidade.⁵⁹

A condição de procedibilidade que autoriza a instauração do inquérito policial e da futura ação penal, qual seja representação, é passível de retratação, ou seja, a vítima pode voltar atrás e decidir que não pretende mais que o Estado apure o fato e puna o infrator e, desde que a retratação ocorra antes do oferecimento da denúncia, tem como consequência a extinção da punibilidade em relação àquele fato. Nos crimes caracterizados pela violência doméstica e familiar contra a mulher essa retratação tem se constituído em uma das formas mais comuns dessa anômala extinção de punibilidade, principalmente em decorrência das pressões levadas a efeito por parentes e pela própria pessoa indiciada como agressor ou agressora.⁶⁰

O mesmo autor defende que a princípio deveria ser utilizada a expressão retratação e não renúncia, porém já que a lei utiliza a palavra renúncia, a mesma deveria ser interpretada como retratação e que emprega-se nos casos de crimes ocorridos em que a ação penal vem a ser pública condicionada à representação.

Algo que deve ser analisado também é o momento, ocasião e onde ocorrerá a renúncia.

⁵⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 92

⁵⁹ Ibid., p. 92, 93

⁶⁰ Ibid., p. 93, 94

Há ainda uma afirmação que realiza-se a renúncia perante a autoridade judiciária, perante o juiz, conforme estabelecido pela lei e por critério de competência.⁶¹

Mesmo não exigindo-se ato formal para o exercício da representação, o legislador escolheu para sua reconsideração um máximo de formalidade, para tanto sendo necessária a ratificação da vontade negativa perante o juiz, em audiência designada especialmente para essa finalidade, sendo impossível a retratação após o oferecimento da denúncia, observando-se também o art. 25 do CPP.⁶²

A renúncia, conforme a Lei Maria da Penha, depende de provocação dirigida ao juiz, para que este, ciente de que a vítima pretende renunciar, a denominação renúncia vem da Lei nº9.099/95, no art. 74, § único, a qual previu essa modalidade indistintamente para a ação penal de iniciativa privada, e também quanto à de iniciativa condicionada, mas o art. 16 o utiliza com o sentido de retratação; cabendo ao juiz designação de audiência específica para registro e consequente confirmação dessa vontade da vítima, essa audiência só não é obrigatória se não existir previamente a representação.⁶³

No art. 16 não deveria ter sido utilizada a palavra renúncia, mas sim retratação, pois segundo ela para haver renúncia, nem se quer haveria representação, seria um ato praticado antes da representação, não havendo dessa forma ao menos o início do inquérito policial e consequentemente também não haveria o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, sendo assim uma forma de extinção de

⁶¹ FILHO, Altamiro de Araújo Lima. Lei Maria da Penha Comentada. Leme:Mundo Jurídico, 2007. p. 70

⁶² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentários artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 76

⁶³ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007. p. 97, 98

punibilidade, a vítima estaria abdicando do seu direito de representar em face do acusado, não podendo voltar atrás para oferecer a representação posteriormente.⁶⁴

Ainda segundo a autora supracitada, o que deveria constar no art. 16 era a expressão retratação, como sendo uma forma de perante a autoridade judiciária, ratificar a sua representação já feita perante a autoridade policial como meio de procedibilidade para a instauração de um inquérito policial, ou retratar à representação, isso devendo ocorrer perante o juiz em audiência preliminar designada especificamente para tal fim.

Contudo conclui a autora que por questão de praticidade deve-se entender a expressão renúncia como sendo retratação, bastando entender que ocorre após oferecida a representação, para tanto sendo a ação penal pública condicionada à representação, o que a lei prevê tal tipo de ação e tais tipos de crimes aos quais este tipo de ação se aplica; que consiste em não pretender dar continuidade à ação penal, assim como tal ato deva ser praticado perante a juiz em audiência preliminar por ele designada para tal fim.

Há uma observação sobre o art. 16 da lei, observação esta que se une aos pensamentos de alguns doutrinadores, mas também se confronta com os pensamentos de outros:

[...], cumpre lembrar que o dispositivo em comento não está endereçado à lesão corporal leve fruto de violência doméstica e familiar contra a mulher porque, como já dito acima, neste caso, por força do art. 41 da Lei Maria da Penha, eu afastou a incidência da Lei nº 9.099/95 em casos tais, a ação penal voltou a ser pública incondicionada. Resta, portanto, cogitar do dispositivo em casos de ameaça, estupro e atentado violento ao pudor

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 110, 111

com vítima pobre, etc, se praticados no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher.⁶⁵

Ele mostra que no entendimento dele o art. 41 acabou transformando a lesão corporal leve em crime de ação penal pública incondicionada, assim como o disposto no art. 16 da lei aplica-se para crimes de ação penal pública condicionada à representação, interessante é aceitar tal incidência que para tanto conta-se com um instituto também previsto na Lei nº 9.099/95 e sob as mesmas condições, crime de menor potencial ofensivo, assim negando ao mesmo tempo a ocorrência do art. 41 da Lei Maria da Penha.

Observando-se divergências doutrinárias, constata-se que mesmo o art. 41 da Lei Maria da Penha afastando a aplicação da Lei dos Juizados Especiais, a doutrina dominante entende que o que dispõe no art. 16 da lei em estudo deve ser aplicado nos casos de crimes em que a ação penal venha a ser pública condicionada, também deve considerar como retratação a palavra renúncia, pois tecnicamente ocorrem em momentos diferentes, mas por questões práticas podem ser tratadas como sendo sinônimas, que por isto, por questão de competência, a renúncia (retratação) deve ocorrer perante autoridade judiciária em audiência preliminar por ele designada para tal feito processual, por último, no entendimento da doutrina dominante, com o art. 41 da lei não houve uma reclassificação do crime de lesão corporal leve de crime de ação penal pública condicionada à representação para incondicionada, mantendo-se como crime de ação penal pública condicionada à representação, por conseguinte, faz possível a aplicação do que trata o art. 16 da Lei nº11.340/06.

⁶⁵ BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei “Maria da Penha”. Alguns comentários. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 16 mai. 2011. p. 3

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que foi observado durante o desenvolvimento deste trabalho, pode-se concluir que nos crimes de ação penal pública condicionada, realmente é necessária a representação do ofendido e na Lei Maria da Penha não seria diferente, ou seja, também deve ser feita a representação por parte da vítima, exteriorizando sua pretensão de ver o acusado sendo processado e julgado, e que o próprio STJ já pacificou este entendimento, que o procedimento policial só poderá ser iniciado ou dado sua continuidade, com a devida representação por parte da vítima.

Também foi entendido, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, que não há uma forma pré-estabelecida de como pode ser feita a representação pela vítima, bastando que o ofendido exteriorize claramente sua vontade em ter o ofensor sendo processado e julgado. Alguns doutrinadores e também a jurisprudência majoritária entendem que o simples registro do boletim de ocorrência pela vítima, onde ela deixe clara sua pretensão em ver o seu ofensor sendo processado, já se considera feita a representação, sem que haja a necessidade de se tomar por termo em um instrumento próprio, a representação da vítima.

Contudo, há a necessidade de se tomar por termo a representação da vítima caso ela tenha feito oralmente ou tendo feita por escrito, mas não tenha assinado o instrumento em que faz a representação e não tenha autenticação, conforme exigência do Código de Processo Penal.

Podendo-se entender que na Lei Maria da Penha, há a necessidade da representação por parte da vítima quando o tipo penal assim o exigir nos casos de ação penal pública condicionada, mas não há um formalismo quanto ao modo de se fazer esta representação, podendo ser feita oralmente, tomando-se por termo, ou por escrito, devendo-se tomar por termo quando esta não estiver assinada nem autenticada, considerando-se como representação o próprio boletim de ocorrência registrado pela vítima desde que exteriorize sua vontade de ver o acusado sendo processado e julgado.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. Lei Maria da Penha e a criminalização do masculino. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1466, 7 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10117>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de. Inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 à Lei da Violência Doméstica: inconstitucionalidade material. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1314, 5 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9462>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 16 jun. 2011.

BARBOSA, Andresa Wanderley de Gusmão; CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1497, 7 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249>>. Acesso em: 16 mai. 2011.

BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei “Maria da Penha”. Alguns comentários. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006>>. Acesso em: 16 mai. 2011.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em: 16 mai. 2011.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. Denúncia em crime de violência doméstica. Lei Maria da Penha. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1383, abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=760>>. Acesso em: 16 jun. 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica (Lei Maria da Penha)**: Lei 11.340/2006. Comentários artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça:** a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FILHO, Altamiro de Araújo Lima. **Lei Maria da Penha Comentada.** Leme: Mundo Jurídico, 2007.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher:** considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007.

JESUS, Damásio. **Código de Processo Penal Anotado.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 8. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2005.

LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. Lei Maria da Penha: inconstitucional por quê ?. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1505, 15 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10283>>. Acesso em: 09 jun. 2011.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010

MIRABELE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral:** arts. 1º a 120 do CP. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1.

_____, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral:** arts. 121 a 234 do CP. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2.

_____, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 18. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado.** 7. ed. revista, atualizada e ampliada. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado.** 6. ed. revista, atualizada e ampliada. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PINTO, Emanuel Lutz. Brevíssimas considerações sobre a (in)exigência da representação. Violência doméstica. Lei Maria da Penha. Jus Navigandi, Teresina, ano

11, n. 1249, 2 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9229>>. Acesso em: 09 jun. 2011.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/2006: análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**: doutrina: jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do direito. 3. ed. reformada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SALLES JUNIOR. Romeu de Almeida; SALLES, Roberto de Almeida. **Curso completo de direito penal**. 10. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.