

A Questão Da Renúncia À Representação Na Ação Penal Pública  
Por Crime De Lesão Corporal Resultante De Violência Doméstica  
Ou Familiar Contra A Mulher  
(Lei N. 11.340, De 7 De Agosto De 2006)

Damásio de Jesus

O art. 129 do Código Penal, que define o delito de lesão corporal, tem a seguinte redação em seu § 9.º, com pena imposta pela Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei da Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher):

“Art. 129. [...]

[...]

§ 9.º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

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

A Lei n. 11.340/2006, no que se refere à ofensa à incolumidade física e à saúde da mulher quando provocada no ambiente doméstico ou familiar, a qual configura um tipo qualificado (§ 9.º do art. 129), não teve a intenção de alterar o princípio do art. 88 da Lei

n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), de que a ação penal por crime de lesão corporal leve é pública condicionada à representação. Assim, tratando-se de lesão corporal leve, a ação penal pública fica subordinada à representação da ofendida quando enquadrado o fato no § 9.º do art. 129. Significa que, *fora* do ambiente doméstico e familiar, se o marido agride intencionalmente a esposa, ferindo-a levemente, aplica-se o art. 129, *caput*, do CP, sendo imposta a pena de 3 meses a 1 ano de detenção (tipo simples); se, contudo, a agressão, causando ferimento leve, é cometida pelo marido contra a mulher *no âmbito doméstico* ou domiciliar, incide o § 9.º do art. 129, com pena de 3 meses a 3 anos de detenção (tipo qualificado).

Reza o art. 16 dessa lei:

“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”.

*Retratação* significa, no caso, retirada da manifestação de vontade da ofendida de que o ofensor venha a ser objeto de inquérito policial ou de ação penal, o que é impossível depois de oferecida a denúncia, isto é, depois de apresentada ao Juiz (art. 102 do CP; art. 25 do CPP). A *renúncia* à representação, no entanto, expressão já empregada no art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, indica abdicação do direito de a ofendida manifestar vontade de movimentar a máquina da Justiça Criminal contra o agressor. Como ficou consignado nos termos do art. 16 da Lei n. 11.340/2006, a renúncia ao direito de representação só é admissível até “antes do recebimento da denúncia”.

Teria a nova lei empregado a expressão *renúncia* no sentido de *retratação da representação* ou ela deve ser interpretada literalmente?

Haverá duas posições:

1.ª) Tendo em vista que o não-exercício do direito de representação, no prazo legal, conduz à extinção da punibilidade, cuidando-se de tema de Direito Penal Material, no

qual a interpretação deve ser restrita, não se pode ler *retratação* onde está escrito *renúncia*.

2.<sup>a</sup>) O legislador empregou a palavra *renúncia* no sentido comum de desistência da representação já manifestada (nossa orientação).

A norma não inseriu no texto a expressão “antes do recebimento da denúncia” como hipótese de peça acusatória já recebida, o que seria inadequado. Apenas marcou o termo final do prazo durante o qual a vítima pode, como se diz popularmente, “retirar a queixa”, isto é, desistir do prosseguimento da persecução penal: enquanto não recebida a denúncia é admissível a desistência. Quer dizer: exercido o direito de representação, é possível que a vítima livre o autor do prosseguimento da ação da Justiça Criminal; isso é inadmissível, porém, se a denúncia já foi recebida.

A lei disciplinou as atitudes da vítima da violência doméstica, familiar ou íntima que mais ocorrem no dia-a-dia: inicialmente, ainda sob o impulso de revolta que a move no ambiente emocional de flagrância da agressão, ela procura a delegacia de polícia e “dá parte” do ofensor; depois, serenados os ânimos e conscientizada dos efeitos da sua ação, “retira a queixa”. Não se disciplinou a hipótese de a mulher, antes do exercício da representação, manifestar vontade de não acionar a autoridade pública para fins de iniciar a persecução penal. Se o art. 16 tratasse desse caso incomum, estaríamos diante de um incrível excesso de formalismo: a autoridade pública notificando a ofendida para que, perante o Juiz, em audiência especialmente designada com tal objetivo, manifestasse a vontade de não representar contra o ofensor, ouvido depois o Ministério Público. Não seria o caso de a autoridade respeitar essa vontade, deixando de intervir em um lar no qual o sujeito passivo da agressão não tenciona processar o agressor? Não estaria essa medida infringindo o princípio da Lei n. 11.340/2006 que, em seu art. 3.º, assegura à mulher o direito à convivência familiar? Como teria a autoridade tomado conhecimento dessa vontade? Seria o caso de marido e esposa, após aquele agredir esta, ferindo-a levemente, reconciliados, resolverem fazer uma viagem para comemorar uma segunda lua-de-mel, chegando a renúncia tácita aos ouvidos da autoridade policial, que notificaria a vítima para, perante o Juiz, torná-la expressa e judicial? Sob outro aspecto,

incondicionada que fosse a ação penal, como ficaria o princípio de que a iniciativa da persecução criminal só pertence ao Estado? E se, condicionada a ação penal, o que realmente é, sabendo a autoridade que a vítima, agredida e ferida levemente pelo marido no ambiente doméstico ou familiar, não deseja qualquer procedimento criminal contra ele, poderia notificá-la para que, em juízo, afirmasse formalmente essa ausência de intenção? Subordinada a ação penal à representação, como seria possível à autoridade tirar a vítima do seu lar para, no fórum, explicar ao Juiz que não intencionava exercer esse direito? Como a vítima explicaria ao marido essa visita ao fórum? Se o fato fosse de conhecimento somente de familiares, seria justo que a vítima, em juízo, viesse a consignar em documento sua intenção, deixando prova de que havia sido agredida?

É contraditório afirmar, em face do art. 41 da lei nova, que a ação penal é incondicionada, e, ao mesmo tempo, defender, perante o art. 16, que não se pode interpretar a expressão *renúncia* no sentido de desistência da representação. Adotada a tese da ação penal pública incondicionada, como falar em renúncia ou retratação da representação? Nela não há representação! Ora, se se entende que inexistente representação, como discutir a existência de renúncia ou retratação?

Adotando a segunda posição, não estaríamos aplicando indevidamente a interpretação extensiva?

Não. Nela não se despreza o dado interpretado, o qual subsiste como elemento ou circunstância do tipo, estendendo-se o conceito até o limite pretendido pelo espírito da lei.

Acatada a segunda orientação, não haveria o obstáculo da proibição da analogia *in malam partem*?

Para que se busque o recurso à analogia, são necessárias as seguintes condições: 1.<sup>a</sup>) a questão em pauta não deve ter sido disciplinada pela lei; 2.<sup>a</sup>) o legislador, contudo, regulamentou caso semelhante; 3.<sup>a</sup>) existem pontos comuns entre as duas situações. Na hipótese em tela, a Lei n. 11.340/2006 previu o tema da desistência da representação. Logo, não é necessário trazer à baila o instituto da analogia.

Perfilhada a segunda orientação, a tese não estaria, supondo uma eventual dúvida de interpretação, violando o *in dubio pro reo*?

Creemos que não. Em primeiro lugar, o princípio só é invocado quando há dúvida quanto à intenção da lei, o que inexistente na hipótese. Além disso, não se cuida de apreciar uma orientação que seja favorável ou não à mulher ou ao agressor, mas de reconhecer uma orientação que seja a mais protetora da harmonia doméstica, familiar ou íntima.

De modo geral, quando a pesquisa da vontade da lei por intermédio da análise gramatical não basta para se encontrar a compreensão pretendida, é preciso usar a interpretação teleológica, que compreende o exame dos motivos, as necessidades que orientaram o legislador, o princípio que o inspirou (*ratio legis*), a finalidade (*a vis legis*) e, por último, as circunstâncias do momento (*occasio legis*). A interpretação não deve se afastar da visão de todo o sistema. Para a apreensão do significado da norma, é necessário indagar qual a sua finalidade: a *ratio legis*.

A interpretação não deve se afastar da visão de todo o sistema. E este indica que a vontade da lei foi a de empregar a expressão *renúncia* no sentido de desistência da representação já manifestada.

Disponível em: [http://www.damasio.com.br/?page\\_name=art\\_058\\_2006&category\\_id=339](http://www.damasio.com.br/?page_name=art_058_2006&category_id=339)

Acesso em: 30 de agosto de 2007