REVISTA JURÍDICA DO MPRO
ano 4 - nº5 - jan-dez/2021

A REPRESENTAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE NA CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO À LUZ DA LEI 11.340/2006

REPRESENTATION AS A CONDITION OF PROCEDIBILITY IN THE CONTRAVENTION OF BATTERY IN THE LIGHT OF LAW 11.340/2006

Jardel Henrique Mendonça[1]

RESUMO: O presente trabalho abordou aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca do instituto da representação como condição de procedibilidade no que tange à contravenção penal de vias de fato praticada no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher. Com o presente estudo, verificou-se se esta contravenção específica se submete a ação penal pública incondicionada (conforme determina o artigo 17 do Decreto-Lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais), ou se deve ser processada mediante ação penal pública condicionada à representação da ofendida (diante da disciplina inaugurada pela Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha). Ao longo do estudo, foram adotados os métodos de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com ênfase em julgados dos tribunais superiores e na doutrina especializada a respeito da matéria. Em termos de resultado, foram elencados os principais argumentos favoráveis e contrários à obrigatoriedade de representação para o processamento da referida contravenção de vias de fato, chegando-se à conclusão de que deve prevalecer, em todo caso, a vontade da vítima, destinatária da Lei 11.340/2006.

Palavras-chave: Contravenções Penais. Vias de Fato. Lei Maria da Penha. Representação.

ABSTRACT: The present work approaches doctrinal and jurisprudential aspects about the institute of representation as a condition of proceedability regarding the criminal contravention of battery practiced in the scope of domestic and family violence against women. With this study, it was verified whether this specific misdemeanor is subject to unconditional public criminal prosecution (as determined by article 17 of Decree-Law 3688/1941 - Criminal Misdemeanor Law), or whether mediation conditioned public criminal prosecution should be prosecuted to the representation of the offended party (considering the definitions of Law 11.340/2006 – Maria

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Pós-graduando em Direito e Processo Penal pela Faculdade Educacional da Lapa (FAEL). Servidor Público Estadual.

da Penha Law). Throughout the study, bibliographic and jurisprudential research methods were adopted, with emphasis on judgments of superior courts and on specialized doctrine regarding the matter. In terms of result, the main arguments in favor and against the mandatory representation for the processing of the aforementioned battery contravention were listed, reaching the conclusion that the will of the victim, addressee of the Law 11.340/2006, must prevail in any circumstances.

Keywords: Criminal Misdemeanors. Battery. Maria da Penha Law. Representation.

INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais) vaticina que as contravenções se processam mediante ação penal pública incondicionada, conforme se infere de seu artigo 17, in verbis: "A ação penal é pública, devendo a autoridade proceder de ofício."

Desse modo, nos termos da referida lei, nenhuma contravenção exige, como condicionante para o início da persecução penal, que a vítima ou seus sucessores manifestem o desejo de representar contra o infrator.

Considerando que todas as contravenções são tidas como infrações de menor potencial ofensivo, a elas se aplicam as disposições da Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais).

Todavia, com o advento da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), editada com o objetivo de combater os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, houve significativas alterações nos procedimentos envolvendo tais casos, inclusive no que se refere à aplicação da Lei 9.099/1995. Registre-se, também, que a LMP recrudesceu até mesmo as penas de alguns crimes previstos no Código Penal.

Diante disso, para os fins do presente estudo, propõe-se uma discussão acerca da obrigatoriedade de representação como condição de procedibilidade para o início da persecução penal concernentes às contravenções cometidas em contexto de violência doméstica, notadamente no que se refere às vias de fato (artigo 21 da LCP).

1 CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

A Lei de Contravenções Penais foi editada sob a égide da Constituição de 1937, que fundamentou o período ditatorial conhecido como Estado Novo.

Apesar de marcado pelo autoritarismo de Getúlio Vargas e pela supressão de garantias fundamentais, o Estado Novo é comumente lembrado por uma intensa produção normativa. De fato, dentre os diplomas editados durante esse período, podemos elencar o Código Penal (Decreto-Lei 2.848/1940), o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/1941) e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei 5.452/1943).

Registre-se que, assim como a Lei de Contravenções Penais, tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal foram elaborados sob a Coordenação do então Ministro da Justiça Francisco Campos, autor da Constituição de 1937, todos sob encomenda de Getúlio Vargas.

A intensidade da atividade legiferante do Estado Novo reflete não somente o caráter populista do Governo Vargas, como também a intenção de ampliar o controle social, por meio da elaboração de um novo Código Penal e de uma Lei de Contravenções para criminalizar, em sentido amplo, condutas de menor gravidade.

Corroborando tal entendimento, discorre Francisco Campos em sua Exposição de Motivos ao Código Penal de 1941 (p. 121):

> Ficou decidido, desde o início do trabalho de revisão, excluir do Cód. Penal as contravenções, que seriam objeto de lei à parte. Foi, assim, rejeitado o critério inicialmente proposto pelo professor Alcântara Machado, de abolir-se qualquer distinção entre crimes e contravenções. **Quando se misturam coisas de somenos importância com outras de maior valor, correm estas o risco de se verem amesquinhadas.** Não é que exista diversidade ontológica entre crimes e contravenções, embora sendo apenas de grau ou quantidade a diferença entre as duas espécies de ilícito penal, pareceu-nos de toda conveniência excluir do Cód. Penal a matéria tão miúda, tão vária e tão versátil das contravenções dificilmente subordinável a um espírito de sistema e adstrita a critérios oportunísticos ou meramente convencionais e, assim, permitir que o Cód. Penal se furtasse na medida do possível, pelo menos àquelas contingências do tempo a que não devem estar sujeitas as obras destinadas a maior duração. (grifos não originais)

Desse modo, verifica-se que a LCP surgiu em um contexto histórico de grande instabilidade política. Não obstante, a despeito de respeitáveis opiniões em sentido contrário, o Decreto-Lei 3.688/1941 foi recepcionado pela Constituição de 1988, conservando sua vigência até os dias atuais.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA

A luta pela garantia de igualdade material entre homens e mulheres sempre permeou a história. Todavia, a defesa dos direitos da mulher sempre esteve relacionada a uma suposta condição de inferioridade ou de submissão, notadamente no que se refere à proteção no âmbito criminal.

Conforme ensina Scarance (2015, pg. 6):

> Em outros âmbitos também os direitos da mulher tardaram a ser reconhecidos. O direito ao voto e o direito ao estudo,

> imprescindíveis para a afirmação da mulher como influente na sociedade, foram reconhecidos há, aproximadamente, cem anos.

No que se refere às convenções internacionais a respeito da proteção aos direitos da mulher, a autora enumera as seguintes (2015, p. 18):

> Convenção Internacional para a Repressão ao Tráfico de Mulheres e de Crianças (Genebra, 1921); Convenção Interamericana sobre a Nacionalidade da Mulher (Organização dos Estados Americanos – OEA, Montevidéu, 1933); Convenção Interamericana sobre a Concessão de Direitos Políticos à Mulher (OEA – Bogotá, 1948); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 89, sobre o trabalho noturno das mulheres (São Francisco, 1948); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 100, sobre a igualdade de remuneração para mão de obra masculina e para mão de obra feminina por um trabalho de igual valor (Genebra, 1951); Convenção Internacional sobre os Direitos Políticos da Mulher (Organização das Nações Unidas – ONU, Nova York, 1953); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 103, sobre o amparo à maternidade (Genebra, 1952); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 111, sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão (Genebra, 1968); Convenção Internacional sobre a Nacionalidade da Mulher Casada (ONU, Nova York, 1969); Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 171, relativa ao trabalho noturno (Genebra, 1990); Declaração de Pequim, assinada na 4ª Conferência Mundial sobre as Mulheres – ação para a igualdade, desenvolvimento e paz (Pequim, 1995); Protocolo Adicional à Convenção Internacional contra o Crime Organizado Transnacional, relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças (ONU, Nova York, 2000).

As deliberações acima retratam uma preocupação global no sentido de conferir às mulheres uma especial proteção em face das desigualdades que sempre se fizeram presentes nas sociedades de todas as épocas. Tal preocupação irradiou para todos os países, em maior ou menor intensidade.

Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas aprovou, em 1979, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e, no ano de 1994, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos aprovou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher

(Convenção de Belém do Pará). Estes documentos foram inseridos na legislação interna por meio de decretos legislativos e regulamentados via decreto presidencial.

Finalmente, em 2006 foi editada a Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), tendo como base o CEDAEW e a Convenção de Belém do Pará, além de dispor sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e de promover alterações no Código de Processo Penal, Código Penal e na Lei de Execução Penal.

Cumpre consignar que a Lei 11.340/2006 ficou conhecida como Lei Maria da Penha em razão do notório caso de violência doméstica envolvendo a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de tentativa de homicídio praticada por seu companheiro, por duas vezes, no ano de 1983, no Estado do Ceará.

Conforme consta do site do Instituto Maria da Penha:

> No ano de 1983, Maria da Penha foi vítima de dupla tentativa de feminicídio por parte de Marco Antonio Heredia Viveros. Primeiro, ele deu um tiro em suas costas enquanto ela dormia. Como resultado dessa agressão, Maria da Penha ficou paraplégica devido a lesões irreversíveis na terceira e quarta vértebras torácicas, laceração na dura-máter e destruição de um terço da medula à esquerda – constam-se ainda outras complicações físicas e traumas psicológicos. No entanto, Marco Antonio declarou à polícia que tudo não havia passado de uma tentativa de assalto, versão que foi posteriormente desmentida pela perícia. Quatro meses depois, quando Maria da Penha voltou para casa – após duas cirurgias, internações e tratamentos –, ele a manteve em cárcere privado durante 15 dias e tentou eletrocutá-la durante o banho.

O caso ganhou dimensão internacional, sendo denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos no ano de 1998. Em razão disso, o Estado Brasileiro foi responsabilizado por sua negligência em relação à violência doméstica contra a mulher.

Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encaminhou diversas recomendações ao Estado Brasileiro, o que culminou com a e edição da Lei 11.340/2006, batizada como Maria da Penha, em homenagem à sua luta em defesa das mulheres brasileiras vítimas de violência.

3 O INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

Em termos processuais penais, a definição de representação pode ser facilmente extraída do conceito de ação penal pública condicionada, conforme dispõe o artigo 24 do Código de Processo Penal. Veja-se:

> Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Portanto, verifica-se que a representação é considerada como condição de procedibilidade para o início da persecução penal. Em termos práticos, é a manifestação da vontade da vítima (ou de seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, nos casos de morte ou ausência, nos termos do § 1º do artigo acima), sem a qual a ação penal não pode ser iniciada.

A partir de uma interpretação sistemática do CPP e da Lei de Contravenções Penais, podemos concluir que todas as contravenções são processadas mediante ação penal pública incondicionada.

É que tanto o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689) como a Lei de Contravenções (Decreto-Lei 3.688) foram editados exatamente na mesma data, qual seja, 3/10/1941.

Nesse sentido, dispondo o artigo 17 da LCP que a ação penal é pública, e não havendo nenhuma ressalva quanto a tal disposição (como o fez o CPP em seu artigo 24), é de se concluir que todas as contravenções são públicas incondicionadas.

4 O INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006 representou grande avanço no que se refere ao instituto da representação. Conforme o artigo 16 da LMP, em se tratando de ações penais públicas condicionadas à representação da vítima, a renúncia à representação passou a ser admitida somente em audiência preliminar, perante o juiz e o membro do Ministério Público.

A audiência mencionada possui, portanto, diversas finalidades, eis

que permite à vítima renunciar ao direito de representação, confirmar ou retratar-se da representação já oferecida perante o Delegado de Polícia.

Referida solenidade constitui exemplo de uma série de instrumentos criados por meio da Lei Maria da Penha no sentido de proporcionar segurança para que a mulher decida, livre de qualquer ameaça ou coação (física, moral ou econômica) acerca da confirmação ou da retratação da representação.

Vale dizer, se em tempos outros, a mulher vítima de violência manifestava perante a Autoridade Policial o desejo de representar criminalmente contra seu infrator, e posteriormente, por medo ou dependência econômica, se retratava da representação apresentada perante a mesma autoridade, com o advento da Lei 11.340/2006, essa prática não é mais possível, havendo necessidade de homologação judicial da retratação, ou mesmo da renúncia apresentada pela ofendida.

Ainda em relação aos mecanismos de proteção à mulher, o artigo 41 da LMP vedou a aplicação da Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais) aos crimes cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher:

> Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Com efeito, entendeu o legislador que os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais não se coadunavam com o escopo protetivo da Lei Maria da Penha, a qual recrudesceu, inclusive, as penas de alguns crimes previstos no Código Penal.

Portanto, a questão que se pretende abordar com o presente estudo diz respeito à suposta antinomia entre a contravenção penal de vias de fato (processada mediante ação penal pública incondicionada), e o crime de lesão corporal, conduta mais gravosa (processado mediante ação penal pública condicionada à representação da vítima).

5 DISCUSSÃO SOBRE A REPRESENTAÇÃO COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE NA CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO

Damásio E. de Jesus define a contravenção de vias de fato como a *violência contra pessoa sem produção de lesões corporais* (p. 86).

Vale dizer, é o ato de pessoa que usa de violência contra outrem, sem nenhuma consequência no que se refere à integridade física da vítima.

Portanto, verifica-se que a contravenção em questão é subsidiária em relação ao crime de lesões corporais, sendo que a realização de exame de corpo de delito que resulte negativo para lesões corporais (ou mesmo a sua não realização) pode operar a desclassificação do crime para a contravenção em tela.

Essa afirmação é corroborada pela própria descrição do tipo contravencional, ao estabelecer, no parágrafo único do artigo 21 da LCP, que a infração somente restará caracterizada *se o fato não constituir crime*.

No que se refere à necessidade de representação da vítima, em que pese todas as contravenções conservarem a natureza pública incondicionada, à luz do artigo 17 da LCP, cumpre observar que esta premissa não se coaduna com o espírito da Lei 11.340/2006.

Isso porque a LMP foi concebida com o objetivo de estabelecer mecanismos de proteção à mulher vítima de violência doméstica, e não com o escopo de se sobrepor à vontade desta.

Se assim não fosse, desnecessária seria a inclusão do artigo 16[2] na referida lei, bastando constar dispositivo prevendo que todos os crimes praticados em contexto de violência doméstica fossem processados mediante ação penal pública incondicionada.

Nesse sentido, Scarance (2015, p. 197) elenca os principais argumentos defendidos pelos autores que defendem o modelo de ação penal pública condicionada à representação para todos os delitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher:

> As vítimas tendem a se retratar da representação e sua opinião deve ser respeitada; a colaboração da vítima na prova determina o resultado do processo, pois, em regra, não há testemunhas; deve prevalecer o interesse familiar sobre o interesse público de repressão do delito; a conciliação do casal pode ser afetada, caso seja instaurado o processo.

2 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.

Ademais, oportuno lembrar os exatos termos do artigo 41 da LMP, que tratam especificamente de *crimes*, e não de contravenções, conforme ensina Damásio (2015, p. 86):

> É importante anotar que a restrição contida no art. 41 da Lei n. 11.340, de 2006 (de duvidosa constitucionalidade, em nossa opinião), não se aplica às contravenções penais. O artigo mencionado impede a aplicação da Lei n. 9.099, de 1995, aos "crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista". Como se sabe, não há confundir crime com contravenção. Cuidando-se, ademais, de norma restritiva de direitos fundamentais (porquanto veda a incidência de medidas alternativas à prisão), merece interpretação estrita: vale dizer, onde se lê "crimes", não se pode interpretar "infrações penais".

Apesar do posicionamento acima mencionado, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento contrário, no sentido de que o artigo 41 da Lei 11.340/2006 afasta a incidência da Lei dos Juizados Especiais Criminais também aos casos de contravenções praticadas em contexto de violência doméstica. Vejamos:

> HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LEI MARIA DA PENHA. CONTRAVENÇÃO PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. […] 2. Uma interpretação literal do do disposto no artigo 41 da Lei n. 11.340/2006 viabilizaria, em apressado olhar, a conclusão de que os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995, entre eles a transação penal, seriam aplicáveis às contravenções penais praticadas com violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. À luz da finalidade última da norma e do enfoque da ordem jurídico-constitucional, tem-se que, considerados os fins sociais a que a lei se destina, **o artigo 41 da Lei n. 11.340/2006 afasta a incidência da Lei n. 9.099/1995, de forma categórica, tanto aos crimes quanto às contravenções penais praticados contra mulheres no âmbito doméstico e familiar**. Vale dizer, a mens legis do disposto no referido preceito não poderia ser outra, senão a de alcançar também as contravenções penais. 4. Uma vez que o paciente está sendo acusado da prática, em tese, de vias de fato e de perturbação da tranquilidade de sua ex-companheira, com quem manteve vínculo afetivo por cerca de oito anos, não há nenhuma ilegalidade manifesta no ponto

em que se entendeu que não seria aplicável o benefício da transação penal em seu favor. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 280.788/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014. Grifos não originais)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO EM AMBIENTE DOMÉSTICO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. **1. Nas contravenções penais de vias de fato, praticadas no âmbito das relações domésticas e familiares, a ação penal é pública incondicionada, nos termos do art. 17 da Lei de Contravenções Penais, que não foi alterado pela Lei n. 9.099/1995, nem pela Lei n. 11.340/2006.** Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1036763/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017. Grifos não originais)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. **1. A natureza da ação penal para a contravenção de vias de fato é pública incondicionada, pois o art. 17 da LCP (Decreto Lei n. 3.688/1941) remanesce em vigor.** Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 972.372/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017. Grifos não originais)

Ocorre que tal entendimento pode levar a situações esdrúxulas. Imagine-se, por exemplo, uma hipotética agressão recíproca entre cônjuges, de que resultasse o marido lesionado e a mulher, não. No caso em testilha, a esposa responderá por lesões corporais e o esposo, por vias de fato.

Importa destacar que, nesta hipótese, as disposições da Lei 11.340/2006 somente se aplicariam ao esposo em relação às agressões praticadas contra sua companheira, eis que a LMP objetiva, via de regra, a proteção da mulher em relação ao homem, não sendo aplicável em sentido inverso.

Em ocorrendo tal situação, mesmo que o casal se reconciliasse, embora tenha praticado o delito mais grave (lesão corporal), a esposa não responderia pelo crime, eis que ausente a representação. Por outro lado, o marido que praticou vias de fato contra sua companheira, estaria sujeito a ser processado em razão desses fatos.

É possível, ainda, argumentar-se que o artigo 88 da Lei 9.099/1995 não se aplicaria aos casos de vias de fato praticados no contexto de violência doméstica, tendo em vista que o artigo 41 da LMP proíbe a aplicação das medidas despenalizadoras constantes da Lei dos JECRIMs apenas no caso de crimes, excluídas, portanto, as contravenções. Este é o posicionamento de Damásio E. de Jesus, conforme visto anteriormente.

Nesse sentido, seriam perfeitamente aplicáveis as disposições da Lei 9.099/1995 às contravenções de vias de fato, inclusive quanto à necessidade de anterior manifestação de vontade da vítima (representação).

Na mesma direção é a doutrina de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 156):

> A ação penal deve ser pública condicionada. Embora o artigo 17 desta Lei estabeleça que todas as contravenções proporcionam ação pública incondicionada, não há sentido algum em se manter esse dispositivo. Ocorre que, a partir de 1995, com a edição da Lei 9.099, a lesão corporal simples e a lesão corporal culposa dependem da representação da vítima para que o órgão acusatório possa atuar (ação pública condicionada). Ora, se o mais (lesão corporal) demanda autorização do ofendido, é obvio que o menos (vias de fato) também deve exigir representação.

Este também é o entendimento de Damásio (p. 90):

> De acordo com o artigo 17 desta Lei, é pública incondicionada. De ver-se, contudo, que a lesão corporal leve dolosa transformou-se em crime de ação penal pública condicionada em face da Lei dos Juizados Especiais Criminais (artigo 88). Se a infração mais grave (lesão corporal leve dolosa) é ação penal pública condicionada, não se compreende como possa a contravenção de vias de fato, menos grave, continuar sendo incondicionada.

Outrossim, oportuno transcrever o enunciado nº 76, do Fórum Nacional dos Juízes Estaduais – FONAJE:

ENUNCIADO 76 – A ação penal relativa à contravenção de vias de fato dependerá de representação.

Da mesma forma, há farta jurisprudência no sentido de que é obrigatória a representação para o processamento da contravenção penal de vias de fato:

> RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. VIAS DE FATO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. Tratando-se de contravenção penal prevista no artigo 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41, praticada no âmbito doméstico e familiar, **a ação contravencional é condicionada à representação, conforme a norma contida no artigo 41 da Lei 11.340/06, que embora tenha excluído a aplicação da Lei 9.099/90, não dispensou a necessidade da representação pela ofendida.** Improvimento ao recurso que se impõe." (TJ/MG, RESE 10024122193097001, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CC., j. em 10/12/2013. Grifos não originais)

> APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO. AMEAÇA. EXIGIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO. RENÚNCIA À REPRESENTAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. OBRIGATORIEDADE. **Na persecução da contravenção penal de vias de fato, torna-se imperiosa a exigibilidade da representação do ofendido** em obediência à analogia in bonam partem. Nos crimes de violência doméstica em que se procede mediante ação pública condicionada, havendo manifestação da vítima em retratar-se da representação, a designação de audiência antes do recebimento da denúncia é obrigatória, pois é a oportunidade que a vítima possui para ser ouvida em juízo." (TJ/RO, Acr 100.501.2007.005056-8, Rel. Des. Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes, 2ª CC., j. em 16/04/2009. Grifos não originais)

> LEI MARIA DA PENHA. CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA EM AUDIÊNCIA. **Os casos de contravenção penal de vias de fato, ainda que no ambiente doméstico, processam-se mediante ação pública condicionada à representação da vítima.** (TJ-MG – Rec em Sentido Estrito: 10713120018849001 MG, Relator: Catta

Preta, Data de Julgamento: 29/05/2014, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/06/2014. Grifos não originais)

Verifica-se, portanto, que há argumentos plausíveis em ambos os sentidos. Por um lado, o Superior Tribunal de Justiça, em uma interpretação literal da legislação, entende que todas as contravenções penais são de ação pública incondicionada. De outro, abalizados por respeitável doutrina, diversos tribunais adotam o posicionamento no sentido de que as contravenções de vias de fato, ainda que praticadas em contexto de violência doméstica somente se processam mediante representação da ofendida, submetendo-se, desse modo, à regra do artigo 16 da Lei 11.340/2006.

CONSIDERAÇÕES

Ao longo do presente estudo, buscou-se analisar os principais argumentos favoráveis e contrários à necessidade de representação como condição para o processamento das contravenções penais de vias de fato praticadas no âmbito das relações domésticas.

Enquanto lei de gênero, deve-se compreender que a Lei Maria da Penha foi elaborada com o intuito de conferir maior proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, sem, contudo, obstar seu direito de preservar a unidade familiar.

Lado outro, a interpretação segundo a qual toda e qualquer infração praticada em contexto de violência doméstica submeta-se a ação penal pública incondicionada se dá em prejuízo às partes. A melhor solução, nesses casos, tende a ser a que se reputar menos traumática. Assim, é necessário sempre consultar a ofendida, por meio de audiência preliminar, acerca de seu desejo de representar contra o agressor, tanto nos crimes de lesão corporal quanto nas contravenções de vias de fato.

Portanto, ao possibilitar que a ofendida seja ouvida perante o magistrado e o membro do Ministério Público, a Lei Maria da Penha permitiu a criação de um ambiente seguro em que a vítima possa manifestar sua vontade de prosseguir ou não com o processo, sempre a partir da ponderação entre os valores que lhes são mais caros, como a vida, a integridade, a segurança, a família, além de seu próprio senso de justiça.

Nessa perspectiva, ainda que se trate de vias de fato, renunciando a vítima ao direito de representar (ou deixando transcorrer o prazo decadencial), não haverá condições de procedibilidade para o oferecimento

da denúncia, devendo tal manifestação ou silêncio ser interpretado como vontade consciente da vítima, à qual não pode o Estado se sobrepor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm

BRASIL. Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 – Ministro Francisco Campos. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/224132/000341193.pdf?...1

BRASIL. Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm

BRASIL. Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm

FERNANDES, VALÉRIA DIEZ SCARANCE. **Lei Maria da Penha: O Processo Penal a Caminho da Efetividade.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS – FONAJE. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado 76 (XVII Encontro – Curitiba/PR). Disponível em: http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/redescobrindo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Disponível em: http://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html. Acesso em: 3 set. 2019.

JESUS, DAMÁSIO EVANGELISTA DE. **Lei das Contravenções Penais Anotada.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 2. ed. São Paulo: RT, 2007.