

Inquérito e a não representação da vítima na Lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340/06, em seu artigo 12, VII, prevê que *"em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: (...) II – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias (...), encaminhando os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público"*.



Em uma leitura apressada (e descontextualizada) do referido dispositivo

legal, poder-se-ia imaginar a investigação criminal, mediante inquérito policial, como procedimento obrigatório em todo e qualquer caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. O que, entretanto, não se coaduna com o regramento (processual) penal brasileiro, em especial naquelas hipóteses em que a lei exige a manifestação de vontade da vítima como requisito (prévio) à deflagração da persecução criminal (artigo 100, §1º, do CP) [\[1\]](#).

Não à toa, inclusive, o próprio inciso I, do artigo 12, da Lei nº 11.340/06, estabelece que deve a autoridade policial *"tomar a representação a termo, se apresentada"*, ou seja, colher a representação da vítima, se ela assim desejar [\[2\]](#). Por óbvio, em sendo hipótese delitiva submetida à persecução penal pública condicionada à representação da vítima (ex.: ameaça) e não havendo interesse dessa mulher na apuração criminal dos fatos, resta prejudicada a instauração de inquérito policial na espécie [\[3\]](#).

O Código de Processo Penal é muito claro a esse respeito, senão vejamos: "O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado" (artigo 5º, § 4º, do CPP). Semelhante regra consta no § 5º, do artigo 5º, do CPP, quanto aos "crimes de ação privada" [\[4\]](#).

Importante ressaltar que o pedido (ou mesmo deferimento judicial) de medidas protetivas de urgência em favor da vítima não altera esse regime legal de condicionamento prévio à persecução penal [\[5\]](#). Em outras palavras, o requerimento formulado pela vítima, no tocante às medidas protetivas de urgência, bem como eventual decisão judicial concessiva do pleito, não torna obrigatória a instauração

de inquérito policial, já que desvinculadas de qualquer pressuposto criminal [\[6\]](#).

Vale lembrar, a esse respeito, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se estabeleceu no sentido de conferir "*natureza cautelar cível satisfativa*" e, portanto, autonomia, às medidas protetivas de urgência em relação às demais formas de prestação jurisdicional, inclusive processual penal [\[7\]](#). Também pela referência à "*tutela inibitória*", não se destinando à utilidade e efetividade de um processo específico, mas de uma vítima concreta, afirma o STJ que as medidas de proteção independem da existência de inquérito policial ou ação penal [\[8\]](#).

O que, aliás, na visão de Ana Lucia Sabadell e Lívia Paiva, "*amplia os horizontes de uma atuação do sistema de justiça voltada para a proteção da vítima*". Nas palavras de Sabadell e Paiva, "*a investida nos mecanismos de medida protetiva desvinculados de um inquérito policial ou de um processo penal tem muitas chances de interromper o ciclo de violência e encorajar outras mulheres — que se sentem desmotivadas de denunciar seus parceiros por não querer vê-los presos, por exemplo — a terem acesso a um sistema de justiça respeitador de suas autonomias*" [\[9\]](#).

Oportuno destacar que, mesmo em face da concessão de medidas protetivas de urgência, de forma eletrônica, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei nº 14.022/2020, com aplicação excepcional ao período pandêmico, deve-se zelar pela representação da vítima enquanto "*condição de procedibilidade*" à intervenção penal, seja na fase processual, seja na etapa investigativa preliminar.

Em que pese inúmeras controvérsias sobre a problemática redação do § 4º, do artigo 4º, da Lei nº 14.022/2020 [\[10\]](#), parece absolutamente inadequada qualquer proposta interpretativa que despreze o anúncio, livre e consciente, de vontade da vítima, bem como seus efeitos no campo procedimental investigativo, quando expressamente assegurado pelas demais normas penais e processuais penais [\[11\]](#).

Até mesmo porque a Lei nº 11.340/2006, quando "*criou a possibilidade de que mulheres, sob violência doméstica de gênero, pudessem valer-se de medidas protetivas de urgência*" assim o fez, como decorrência, "*em grande medida, do direito personalíssimo de autodeterminação existencial e do princípio de dignidade humana*" [\[12\]](#). Sublinha, ainda, a ministra Nancy Andrighi que essa "*proteção devida pelo Estado depende, necessariamente, da manifestação de vontade da vítima, a qual deve ser compreendida na esfera dos direitos relacionados à personalidade, tendo, por consequência, eficácia 'erga omnes'*". [\[13\]](#)

Isto posto, também nos casos da Lei 14.022/2020, sendo uma hipótese de iniciativa pública condicionada à representação da vítima e inexistindo interesse da mulher na persecução penal, fica vedada a abertura de inquérito policial.

Do contrário, havendo a instauração de inquérito, pela autoridade policial, nessas situações em que a mulher postula expressamente por medidas protetivas de urgência sem deflagração da persecução criminal, além de completa afronta aos direitos da vítima, a começar pela garantia ética fundamental de ser "*protagonista da própria vida*" [\[14\]](#), pode-se cogitar de eventual crime de abuso de autoridade (artigo 30 da Lei nº 13.869/2019). De igual modo, em relação à autoridade judiciária e ao representante ministerial, se requisitam a instauração de inquérito policial, nessas hipóteses, sem representação da vítima, logo, "*sem justa causa fundamentada*" (artigo 30 da Lei nº 13.869/2019).

Em suma, além de manifestamente ilegal, essa deflagração investigativa arbitrária pode servir justamente à "vitimização secundária" [15], na medida em que propicia "um regresso ao silenciamento das mulheres" [16] e, conseqüentemente, à negação do seu lugar enquanto sujeito de direito [17] no ordenamento (processual) penal [18].

[1] "(...) o direito brasileiro confere à vítima a faculdade de representar (...) e sem a representação a autoridade policial nada pode fazer" (PRADO, Geraldo. Art. 16º e 17º. In: MELLO, Adriana Ramos de (Org.). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 02 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 80).

[2] "Procedimentos a serem adotados pela autoridade policial após registro da ocorrência, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal (art. 12): (...) se for necessária a representação da vítima (nas ações penais públicas condicionadas à representação), deve a autoridade policial tomar a termo a representação, se a ofendida desejar representar (art. 12, inc. I)" (BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. 04 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 219).

[3] "O inciso I exige o óbvio: nas infrações penais de ação penal pública condicionada à representação da vítima, deve-se materializar o pedido-autorização, demonstrando a presença da condição de procedibilidade" (CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica – Lei 11.340, 07.08.2006*. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (coord.). *Legislação Criminal Especial*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1199).

[4] "Vale frisar que nos crimes de ação pública condicionada, ou nas hipóteses de iniciativa privada, o início da investigação (e até mesmo a lavratura do auto de prisão em flagrante), pressupõe manifestação de vontade da legítima interessada (art. 5º, §§ 4º e 5º, CPP)" (ROQUE, Fábio; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Legislação Criminal para Concursos*. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1180).

[5] "É plenamente cabível (...) que a vítima ameaçada não deseje que seu ofensor seja processado criminalmente. Antes, quer que ele deixe o lar, proibindo-se sua aproximação. Trata-se da medida judicial que, em seu entender, é suficiente para solucionar o problema que experimenta. Bem por isso que o crime de ameaça depende de representação, ficando, pois, a critério do ofendido, a manifestação de vontade no sentido de ver seu ofendido processado. Ora, não será o fato da vítima deixar de representar contra seu ofensor que, automaticamente, a privará de obter medidas protetivas prevista na lei em exame. Daí a possibilidade, reconhecida pelo Tribunal da Cidadania, do ajuizamento do pedido perante uma vara cível" (CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha — 11.340/2006 — Comentada Artigo por Artigo*. 12ª ed. São Paulo: Editora

Juspodivm, 2022, p. 302).

[6] Enunciado 37 do Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica – Fonavid: *"A concessão da medida protetiva de urgência não está condicionada à existência de fato que configure, em tese, ilícito penal"*.

[7] *"1. As medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal (...)"* (STJ – 4ª Turma – REsp 1.419.421/GO – rel. min. Luis Felipe Salomão – j. em 11/2/2014 – DJe de 7/4/2014). Na mesma linha: STJ – 5ª Turma – AgRg no REsp 1.783.398 / MG – rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca – j. em 2/4/2019 – DJe de 16/4/2019; STJ – 5ª Turma – RHC 106.214/SP – rel. min. Ribeiro Dantas – j. em 15/8/2019 – DJe de 20/8/2019.

[8] *"1. Em conformidade com a doutrina mais autorizada, as medidas protetivas de urgência, previstas no art. 22 da Lei nº 11.340/2006, não se destinam à utilidade e efetividade de um processo específico. Sua configuração remete à tutela inibitória, visto que tem por escopo proteger a vítima, independentemente da existência de inquérito policial ou ação penal, não sendo necessária a realização do dano, mas, apenas, a probabilidade do ato ilícito. 2. O subsistema inerente à Lei Maria da Penha impõe do intérprete e aplicador do Direito um olhar diferenciado para a problemática da violência doméstica, com a perspectiva de que todo o complexo normativo ali positivado tem como mira a proteção da mulher vítima de violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto, como corolário do mandamento inscrito no art. 226, § 8º da Constituição da República"* (STJ – 6ª Turma – RHC 74.395/MG – rel. min. Rogerio Schietti Cruz – j. em 18/2/2020 – DJe de 21/2/2020).

[9] SABADELL, Ana Lucia; PAIVA, Livia de Meira Lima. Diálogos Entre Feminismo e Criminologia Crítica na Violência Doméstica: justiça restaurativa e medidas protetivas de urgência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 153, p. 173-206, mar. 2019.

[10] BIANCHINI, Alice; ÁVILA, Thiago André Pierobom de. *Abertura de Investigação Criminal nos Crimes de Violência contra a Mulher*. São Paulo: Consultor Jurídico, 04 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/bianchini-pierobom-investigacao-violencia-mulher>. Acesso em 16/8/2022.

[11] Situação peculiar (embora igualmente crítica) diz respeito ao art. 41 da Lei nº 11.340/2006, que teria afastado a necessidade de representação aos crimes de lesões corporais, leves e culposas, praticados em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme entendimento do Supremo

Tribunal Federal (ADI 4.424/DF) e Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 542).

[12] STJ — Corte Especial – AgRg na MPUMP 6/DF – rel. min. Nancy Andrighi – j. em 18/5/2022 – DJe de 20/5/2022.

[13] STJ – Corte Especial – AgRg na MPUMP 6/DF – rel. min. Nancy Andrighi – j. em 18/5/2022 – DJe de 20/5/2022.

[14] *"O sistema de justiça percebe a mulher como objeto inserido em um esquema predeterminado de violência, e, a partir disso, lhe nega voz. Proteger mulheres relaciona-se diretamente com fortalecer as mulheres, e conferir a elas papel de protagonista da própria vida"* (MARQUES, Beatriz de Oliveira Monteiro; ERTAL, Regina Maria de Carvalho; GIRIANELLI, Vania Reis. *Lei Maria da Penha: uma análise crítica à luz da criminologia feminista. Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 43, p. 140-153, dez. 2019, p. 151).

[15] *"Tal situação tiraria da vítima a autonomia que possui em caso de crimes que se procedem por meio de ação penal pública condicionada à representação e privada, obrigando esta à persecução penal, (e muitas vezes a uma vitimização secundária) mesmo quando já satisfeito seu intento"* (NICOLITT, André; OLIVEIRA, Lilian Castro de. *Medidas Protetivas de Urgência e Ato Infracional: possibilidade e competência*. In: NICOLITT, André; AUGUSTO, Cristiane Brandão (orgs.). *Violência de Gênero: temas polêmicos e atuais*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 18).

[16] MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. O Movimento Social, o Efeito Simbólico e a Estratégia Desperdiçada: uma contribuição criminológica ao movimento LGBT a partir da Lei Maria da Penha. In: MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. 01 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 255.

[16] CAMPOS, Carmen Hein de. Razão e Sensibilidade: Teoria Feminista do Direito e Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1-12).

[18] *"En un ordenamiento jurídico respetuoso de la dignidad de las mujeres y de su capacidad de agencia, el criterio guía debería ser siempre que la mejor salida es la que ella misma decide, aunque no responda a la normatividad establecida. Con frecuencia, las mujeres acuden al sistema penal como vía para conseguir el cese de la violencia pero no buscan la ruptura de su relación sentimental y menos aún la sanción del agresor. Seguramente muchas de ellas estarán equivocadas, pero el Derecho penal no es la instancia más adecuada para ayudarlas a descubrirlo. Por eso, salvando los casos extremos en los que el maltratador mantiene a la víctima bajo una situación de dominio absoluto y coacción psicológica manifiesta⁴⁴, el sistema penal debería tener en cuenta la opinión de las mujeres y ajustar su respuesta punitiva a las circunstancias y necesidades de cada caso⁴⁵. Las soluciones rígidas que ignoran completamente la voluntad de las implicadas suponen siempre un desprecio de su dignidad y se vuelven contra ellas al restringir injustificadamente su libertad"*



(LAURENZO COPELLO, Patricia. La Tutela Especifica de las Mujeres en el Sistema Penal: una decisión controvertida. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 19, nº 72, p. 41-65, jan./mar. 2016, p. 52)

Meta Fields