

OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE RETRATAÇÃO PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA

OBLIGATORY RETRACTION HEARING PREDICTED IN
MARIA DA PENHA LAW

Luiz Francisco de Oliveira 1
William Santos de Oliveira 2

Resumo: O presente artigo destina-se a analisar o artigo 16 da Lei n. 11.340/2006, que trata da audiência especialmente designada para a retratação da vítima. Quando se fala na Lei n. 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, surgem várias discussões envolvendo principalmente o seu artigo 16. A realização da audiência de retratação, quando requerida pela vítima, é um poderoso instrumento de proteção. No percurso metodológico utilizou-se o método indutivo, sendo que a abordagem foi qualitativa, onde foi aplicada a pesquisa documental. O objetivo deste artigo é demonstrar que a audiência prevista no artigo 16, quando requerida pela vítima, deve ser realizada na presença do juiz e do Ministério Público, além de trazer entendimentos da doutrina e da jurisprudência sobre a obrigatoriedade da realização da audiência preconizada no artigo 16 da Lei n. 11.340/2006.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Audiência de Retratção. Vítima.

Abstract: This article is intended to analyze Article 16 of Law No. 11,340/2006, which deals with the audience specially designated for the retraction of the victim. When we speak in Law No. 11,340/2006, popularly known as the Maria da Penha Law, several discussions arise involving mainly article 16. The holding of the retraction hearing, when requested by the victim, is a powerful instrument of protection. In the methodological path, the inductive method was used, and the approach was qualitative, where documentary research was applied. The purpose of this article is to demonstrate that the hearing provided for in Article 16, when requested by the victim, must be held in the presence of the judge and the public prosecutor, in addition to bringing understandings of the doctrine and jurisprudence on the mandatory holding of the hearing recommended in Article 16 of Law No. 11.340/2006.

Keywords: Maria da Penha Law. Retraction Hearing. Victim.

Bacharel em Direito. Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1034741864706182>. E-mail: luizfrancisco.oliveira2011@uol.com.br | 1

Bacharel em Direito. Especialista em Direito Eleitoral pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante-FAVENI. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3595615252023284>. E-mail: williamsantos.adv17@gmail.com | 2

Introdução

Conhecida como a Lei Maria da Penha, a Lei n. 11.340/2006, recebeu este nome em homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes. Maria da Penha foi agredida pelo marido durante seis anos, sendo que em duas vezes ela foi vítima de tentativa de homicídio por parte de seu marido. Na primeira tentativa de homicídio sofrida, Maria da Penha recebeu um caso, causando-lhe lesões, ficando paraplégica. Já na segunda tentativa, seu marido a submeteu a sessões de eletrocussão e afogamento. A Lei Maria da Penha foi o resultado de sua luta no sentido de que o poder público protegesse as mulheres contra as agressões que ocorrem no âmbito doméstico.

Coroando sua luta, em 7 de agosto de 2006, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei n. 11.340/2006. O objetivo dessa Lei foi punir com mais rigor os agressores contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Se antes a punição era leve, fazendo com que as vítimas deixassem de prestar queixa contra os companheiros por saber da inefetividade da pena, a Lei Maria da Penha acabou alterando diversos artigos do Código Penal e Código de Processo Penal, possibilitando que os agressores sejam presos em flagrante delito ou tenham a prisão preventiva decretada.

A punição praticada contra as mulheres no ambiente doméstico passou a ser mais graves, impossibilitando que o agressor fosse punido com o pagamento de cestas básicas.

No percurso metodológico utilizou-se o método indutivo, que foi o resultado de observações e experiências sobre o assunto. Já a abordagem foi qualitativa, pois oferece três diferentes possibilidades de se realizar pesquisa: a pesquisa documental, o estudo de caso e a etnografia. No presente caso, foi aplicada a pesquisa documental, eis que foi realizada a partir de dados primários, tais como: projetos, leis, etc.

A pesquisa foi exploratória e técnica utilizada foi a indireta, que consiste no levantamento de todos os dados possíveis sobre o assunto a ser pesquisado e foi realizada de dois modos: pesquisa documental e pesquisa bibliográfica.

O objetivo deste artigo é demonstrar que a audiência prevista no artigo 16 deve ser realizada na presença do juiz e do Ministério Público, além de trazer entendimentos da doutrina e da jurisprudência sobre a não obrigatoriedade da realização da audiência preconizada no artigo 16 da Lei n. 11.340/2006.

A audiência de retratação é de suma importância, sendo necessária quando a mulher vítima de violência doméstica manifestar o desejo de retratar da representação ofertada perante a autoridade policial.

Da importância do artigo 16 da lei n. 11.340/2006

Quando se fala na Lei n. 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, surgem várias discussões envolvendo principalmente o seu artigo 16.

Preliminarmente, deve mencionar que o artigo 16 difere da regra prevista no artigo 102 do Código Penal e o artigo 25 do Código de Processo penal.

Senão vejamos:

CP. Artigo 102 - A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.

CPP. Artigo 25 - A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

Se os artigos 102 e 25, respectivamente dos Códigos Penal e Processual Penal preconizam que a representação será irretratável depois de oferecida a denúncia, já no artigo 16 da Lei n. 11.340/06 é preceituado que a representação será irretratável até o recebimento da denúncia. Portanto, mesmo oferecida a denúncia, se o Juiz ainda não a recebeu, cabe na Lei

Maria da Penha a retratação da representação.

Eis o que diz o referido artigo 16, *in verbis*:

Artigo 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 (grifo nosso).

Conclui-se que, no âmbito da Lei Maria da Penha, o limite para o exercício da retratação é o recebimento da denúncia pelo Juiz, conforme dispõe o artigo 16. Portanto, após o recebimento da inicial acusatória, é ineficaz qualquer tentativa da vítima em modificar sua manifestação de vontade.

Da necessidade da audiência perante o Juiz e o membro do Ministério Público

A grande celeuma ocorre em relação à última parte do artigo 16, onde consta que “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”. Isto devido ao fato de que alguns operadores do direito questionam o fato de que a retratação da representação no âmbito da Lei da Maria da Penha necessita de um procedimento próprio, pois a vítima deve exercer sua vontade pessoalmente e perante um juiz. Alegam que vivemos numa sociedade muito dependente da atuação do Poder Judiciário, sendo que criamos uma cultura fortemente judicialista. A cada 2, 3 cidadãos, temos um processo judicial. Isto ocorre porque as pessoas mais discriminadas da sociedade nunca tiveram nem voz e nem vez, sendo que o poder judiciário acaba sendo o porto seguro para essas pessoas.

Num primeiro momento, o questionamento pode até ser corroborado pelo gasto excessivo de tempo e dinheiro. Entretanto, é fato notório que vivemos numa sociedade em que a mulher é totalmente dependente do homem, não tendo condições de tocar sozinha a sua vida, até mesmo por falta de condições econômicas. Isso acaba fazendo com que as mulheres, psicologicamente abaladas, acabam retirando a representação contra o seu companheiro.

A Lei Maria da Penha tipifica a violência doméstica em cinco casos: física, psicológica, patrimonial, sexual e moral. Números do Ministério da Saúde, relativos ao período de 2007 a 2018, registram um crescimento de 145,1% em agressões contra a mulher, sendo que uma mulher é agredida a cada quatro minutos. O que é pior: muitas vezes, esse ato é realizado por parentes próximos como pai, irmão, marido, ex-marido, noivo, padrasto, até mesmo a sogra ou a irmã da vítima (<https://jornal.usp.br/atualidades/a-lei-maria-da-penha-e-sua-contribuicao-na-luta-contr-a-violencia-domestica/>)

Segundo os dados do Datafolha, em pesquisa feita sob encomenda da ONG Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), no último ano, cerca de 1,6 milhão de mulheres foram espancadas, enquanto 22 milhões passaram por algum tipo de assédio. Entre os casos de violência, 42% ocorreram em ambiente doméstico e 52% das vítimas não denunciaram seus agressores.

No meio de tanta violência, a audiência capitulada no artigo 16 da Lei n. 11.340/2006, tem um procedimento especial, próprio, para garantir que a retratação da vítima seja feita de forma espontânea, garantindo à mulher o direito de não ser submetida a qualquer pressão psicológica.

O diploma legal não contempla a necessidade de intimação do requerido, nem mesmo de seu Advogado, para a audiência. Dias (2006, p. 08) entende que não há espaço para manifestação do autor da agressão, sendo que nesta solenidade o protagonista é da vítima, não se configurando atentado aos princípios da ampla defesa e do contraditório. O escopo é que a vontade da vítima seja externada da forma mais independente possível, o que restaria comprometido com a presença do autor do fato na audiência.

Muitas vezes, o advogado do agressor faz a juntada do termo de renúncia ao direito de

representação feita pela vítima. Como podemos ter a certeza de que tal ato foi espontâneo? Em casos como esse é prudente a oitiva da vítima em depoimento pessoal em Juízo, inclusive sem a presença do agressor, para que possa ser avaliada eventual situação de coação para a retirada da representação ou mesmo para avaliação de outras medidas possíveis para, no caso de se confirmar a intenção de retirada da representação, ser orientada em relação aos seus direitos e às políticas públicas disponíveis.

Dias (2007, p. 96) informa que a intenção do legislador foi cercar a retratação da ofendida da mais ampla garantia de independência.

Pois bem!

O artigo 16 da referida lei tem a seguinte redação:

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.

A audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha somente se realizará caso a ofendida expresse previamente sua vontade de se retratar da representação ofertada em desfavor do agressor.

Uma observação importante é sobre a exigência legal que esta retratação somente possa ser feita *“perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, (...) ouvido o Ministério Público”*. Aqui, a intenção do legislador foi revestir a retratação de toda a formalidade própria de uma audiência realizada no Juízo Criminal, presentes o Juiz de Direito e o Ministério Público.

No início da vigência da Lei Maria da Penha criou-se uma discussão se esta norma seria aplicada a todos os casos previstos na Lei n. 11.340/2006. Ora, esta norma é mais gravosa e só deve ser aplicada aos fatos ocorridos para os crimes praticados após a vigência da lei.

Outro ponto importante: antes de oferecer a denúncia, o Ministério Público deve pugnar ao Juiz pela realização daquela audiência? A resposta só pode ser não, eis que a audiência só será realizada se a vítima, seu representante legal ou mesmo o seu curador manifestar algum interesse em se retratar da representação. Se o Promotor insistir na realização da audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha, vai parecer que ele estará querendo a retratação de todo jeito.

Por outro lado, caso a mulher livre e conscientemente desejar retirar a queixa não podemos impedi-la de fazer.

Conforme dito acima, a realização da audiência é medida que se impõe, pois, as audiências de retratação têm função de conferir um maior grau de conscientização da mulher sobre as consequências da desistência, que afastará a punição do agressor, bem como esclarecê-la sobre os benefícios e medidas de proteção trazidos pela Lei Maria da Penha. Deve ser lembrado, ainda, que a audiência é uma oportunidade de colher da mulher elementos acerca da situação na qual se encontra em relação ao agressor. Através da audiência pode até mesmo aumentar a proteção que é deferida à mulher por meio das medidas protetivas de urgência, uma vez que pode estar se retratando por pressão do agressor.

Dias (2007, p. 112) salienta que a partir do momento em que o juiz recebe a denúncia, torna-se ineficaz qualquer tentativa da ofendida de retirar a manifestação de vontade. Enfim, não dá mais para desistir da ação.

A retratação tem um marco temporal, que é o recebimento da denúncia. A vítima poderá comunicar, de qualquer modo, que pretende se retratar da representação, desde que antes do recebimento da denúncia.

Da não obrigatoriedade da audiência prevista no artigo 16 da lei n. 11.340/2006

Para aqueles que militam na área de violência doméstica, certamente já observaram que alguns juízes marcam a audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006, como uma praxe, antes do recebimento da denúncia, sem qualquer manifestação da vítima.

Para quem advoga a tese de que a audiência prevista no artigo 16 pode ser realizada de ofício, a designação dessa audiência seria ato judicial de mero impulso processual, não configurando ilegalidade ou arbitrariedade caso realizada espontaneamente pelo juiz.

Sobre tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que

Como se observa da simples leitura do dispositivo legal, a audiência a que refere o artigo somente se realizará caso a ofendida expresse previamente sua vontade de se retratar da representação ofertada em desfavor do agressor”, acrescentou o relator. Assim, não há falar em obrigatoriedade da realização de tal audiência, por iniciativa do juízo, sob o argumento de tornar certa a manifestação de vontade da vítima, inclusive no sentido de ‘não se retratar’ da representação já realizada”, completou. Em seu voto, o desembargador indicou precedentes tanto da Quinta quanto da Sexta Turma nesse mesmo sentido (Fonte: Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça).

A audiência prevista no artigo 16, da Lei nº 11.340/2016, não é ato processual necessário para a validade da representação, ou prosseguimento da ação da penal, devendo esta ser designada somente se a vítima tiver manifestado o interesse prévio de se retratar.

Rômulo (2011) ressalta que se essa retratação deve ser necessariamente formal (e formalizada), o mesmo não ocorre com a representação que, como sabemos, dispensa maiores formalidades (sendo este um entendimento já bastante tranquilo dos nossos tribunais e mesmo da Suprema Corte). O prazo para o oferecimento da representação (bem como o *dies a quo*) continua sendo o mesmo (art. 38, CPP). Ademais, é perfeitamente válida a representação feita perante a autoridade policial, pois assim permite o art. 39 do CPP.

A audiência prevista no artigo 16 da Lei n. 11.340/06 não é obrigatória. Segundo Amanda Polastro Schaffer, integrante do NUDEM- Núcleo Especializado de Promoção dos Direitos da Mulher (NUDEM), órgão da Defensoria Pública de São Paulo, não há obrigatoriedade, ou ainda, por não dever ser designada de forma indeterminada e genérica a audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha, devendo esta ser designada tão somente nos casos em que a vítima manifesta interesse em oferecer retratação da representação (SCHAFFER, 2016).

Em momento algum o legislador da Lei 11.340/2006 pretendeu submeter a mulher em situação de violência a novo constrangimento: ser chamada em juízo para reiterar posição já manifestada na delegacia. Até porque, a toda evidência, referido ato processual *ex officio* acaba sendo percebido como indução à retratação e justamente se equivale às tentativas conciliatórias que eram típicas do Juizado Especial Criminal, por força da Lei 9.099/1995, e que precisamente o legislador da Lei Maria da Penha quis afastar. Essa foi a *mens legis* e a *mens legislatoris* que, agora, se quer ignorar.

Deve ser observado que a realização da audiência prevista no artigo 16, da Lei nº 11.340/2006 passa a ser ato obrigatório a partir do momento que a vítima, de qualquer forma, manifesta o desejo de desistir no prosseguimento do processo, devendo a vítima ser ouvida na presença da autoridade judiciária e do representante do Ministério Público, a fim de verificar se a decisão da ofendida está livre e desimpedida de qualquer interferência decorrente de pressões familiares, sociais ou do próprio agressor.

Não cabe retratação da representação feita pela vítima por telefone. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu que

Manifestação por telefone – invalidade: “No caso dos autos, a vítima declarou, por telefone, conforme a decisão de fl. 14 dos autos, não ter mais interesse em prosseguir com o presente procedimento, renunciando o direito de representar criminalmente contra o réu. Contudo, a redação dada ao art. 16 da Lei Maria da Penha é bastante clara ao afirmar a possibilidade de renúncia à representação antes do recebimento da denúncia é ato a ser viabilizado em audiência” (TJRS, RSE 70041397803, j. 19.05.201, Comarca de Santa Maria, rel. Nereu José Giacomolli).

Também não cabe retratação por escrito. Ora, se a vítima manifestou não possuir interesse no prosseguimento do feito através de declaração escrita, inadequada a decisão que extinguiu a punibilidade do suposto agressor, porquanto impossível averiguar em que condições a ofendida expressou sua vontade, se foi espontânea ou não. Sobre referido assunto também já se manifestou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Manifestação por escrito – invalidade: “A mens legis da norma expressa no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é dificultar a retratação (renúncia) da representação, a fim de garantir a completa independência da decisão da vítima, ou seja, a retratação da representação foi dotada da máxima formalidade, somente podendo ser realizada perante o Juiz, em audiência designada especialmente para essa finalidade, após a ouvida do Ministério Público, a fim de preservar a veracidade e a espontaneidade da manifestação de vontade da vítima, impedindo que esta exerça a retratação em virtude de coação do ofensor. Assim, considerando que no presente caso a vítima manifestou não possuir interesse no prosseguimento do feito através de declaração escrita, inadequada a decisão que extinguiu a punibilidade do suposto agressor, porquanto impossível averiguar em que condições a ofendida expressou sua vontade, sendo imprescindível a realização de audiência preliminar” (TJRS, SER 70039511530, Comarca de Santa Maria, J. 17.03.2011, rel. Odone Sanguiné).

Se a vítima fizer uma declaração em cartório, tal documento, não pode ser tido como uma *retratação* formal nos termos da Lei de Violência Doméstica, dada a sua irregularidade procedimental, atentando contra a própria finalidade da norma, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

O Superior Tribunal de Justiça foi além. No julgamento do HC 138.143-MG, julgado em 03/09/2019, a Quinta Turma do STJ decidiu que não atende ao disposto no art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da suposta ofendida ocorrida em cartório de Vara, sem a designação de audiência específica necessária para a confirmação do ato. Vejamos o julgado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E ESTUPRO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA PELA RETRATAÇÃO DA VÍTIMA. RESE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO NA ORIGEM. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 16 DA LEI Nº 11.340/06 E NOS ARTS. 25 DO CPP E 102 DO CP. IRRETOCÁVEL O ENTENDIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram

orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A Lei Maria da Penha disciplina procedimento próprio para que a vítima possa eventualmente se retratar de representação já apresentada. Dessarte, dispõe o art. 16 da Lei n. 11.340/2006 que, “só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade” (HC 371.470/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 25/11/2016).

3. Considerando que, no caso em apreço, a retratação da suposta ofendida ocorreu somente em cartório, sem a designação de audiência específica necessária para a confirmação do ato, correto posicionamento da Corte de origem ao elucidar tal ilegalidade e cassar a decisão que rejeitou a denúncia com base unicamente na retratação.

4. É uníssona a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, depois de oferecida a denúncia, a representação do ofendido será irretratável, consoante o disposto nos arts. 102 do Código Penal e 25 do Código de Processo Penal. Assim, imperiosa a manutenção do julgado também nesse ponto, acerca do crime previsto no art. 213 c/c art. 224, ambos vigentes à época no Código Penal.

5. Considerando que o Tribunal Estadual não teceu qualquer consideração sobre a ausência de justa causa quanto ao crime de estupro, em virtude da relação amorosa entre o paciente e a vítima, inviável a apreciação direta por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instâncias.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 138.143/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019).

Segundo o entendimento do STJ, como a retratação da suposta ofendida com relação ao art. 129, § 9º, do Código Penal (lesão corporal de natureza leve praticada com violência doméstica) ocorreu somente no cartório da Vara, sem a designação de audiência específica necessária para a confirmação do ato ilegal, deve ser cassada a decisão que rejeitou a denúncia com base unicamente na retratação.

Portanto, nos crimes de violência doméstica dependentes de representação, a audiência de justificação somente deve ser designada quando houver prévios indícios de que a vítima deseja se retratar antes do recebimento da denúncia, oportunidade em que a ofendida deve manifestar expressamente, em juízo, que não possui mais interesse no prosseguimento do feito.

Da inércia da vítima

Após efetivada a representação, se a vítima ficar inerte, não fazendo qualquer manifes-

tação em relação ao seu desinteresse no processo, deve ser determinado o prosseguimento do feito, na forma da lei.

Isto ocorre porque, conforme entendimento majoritário de nossos tribunais, não se exige um formalismo excessivo na representação da vítima, nem a existência de termo específico de representação, bastando que a ofendida demonstre o interesse na apuração do fato delituoso.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de “não se exigir um formalismo excessivo na representação, bastando que a ofendida demonstre o interesse na apuração do fato delituoso” (AgRg no Recurso Especial nº 1.308.777 - CE).

Portanto, mesmo se a vítima não comparecer à audiência de retratação, o processo seguirá, visto que ela já representou e nada mais cabe ao Poder Judiciário senão dar uma resposta em relação ao crime cometido. O Enunciado nº 19 do FONAVID preconiza que “não comparecimento da vítima à audiência prevista no artigo 16 da Lei nº 11.340/06 tem como consequência o prosseguimento do feito”.

O Enunciado nº 12 da Copevid preconiza que

É vedada a condução coercitiva da vítima que, devidamente intimada, deixa de comparecer à audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha, quando esta espontaneamente manifestou o desejo de retratar-se antes do recebimento da denúncia, implicando sua ausência no recebimento da denúncia e prosseguimento do processo.

A Lei n. 11.340/06 não deve ter seus dispositivos interpretados de forma isolada, mas sim, através de um processo teleológico-sistemático, focando-se em todo o arcabouço jurídico pátrio. Sobressai da interpretação que, se não manifestada em nenhum momento pela vítima, seja na delegacia de polícia, após o registro de ocorrência, seja perante o Ministério Público, a intenção, mesmo que implícita, de retratação da representação já oferecida, não compete ao magistrado, automaticamente, designar audiência especial.

A regra é clara: a designação da audiência especial prevista no at. 16 da Lei nº 11.340/06 só tem cabimento quando a vítima, antes do recebimento da denúncia, procura a autoridade policial ou membro do Ministério Público, demonstrando não mais querer manter a representação. Em tal hipótese e tão somente nesta, requer-se a designação de tal audiência, objetivando averiguar a espontaneidade e veracidade da manifestação da ofendida.

Jamais pode o juiz pressupor não desejar a vítima manter a representação, quando inexistente qualquer elemento que trilhe nesse caminho!

Em artigo doutrinário acerca da Lei Maria da Penha, ponderou o membro do Ministério Público do Estado de Goiás:

Abro um parêntese para sublinhar que tal audiência não é de designação obrigatória e automática, cabendo à vítima manifestar nos autos expressamente seu desejo de renunciar ao direito de representação, não sendo admissível que o juiz designe tal audiência de ofício, como condição de procedibilidade. Apenas de a vítima requer tempestivamente, antes do recebimento da denúncia, é que deve o juiz designar tal solenidade estéril e vazia. Esta orientação também encontra ressonância no seio do Ministério Público, tanto que o CAO Criminal do MPMGO editou o enunciado nº 01/2007, artigo 5, segundo o qual “a audiência prevista no artigo 16 da Lei Federal 11.340/06 será designada quando houver manifestação da ofendida para renúncia à representação” (SILVA, 2007).

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o HABEAS CORPUS Nº 179.446–PR, decidiu que

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA RETRATAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. ORDEM DENEGADA. I. A audiência do art. 16 da Lei 11.430/2006 deverá ser designada especialmente para fins de retratação, tão somente após concreta manifestação da vítima nesse sentido, para formalização do ato. II. A designação de ofício da referida audiência, sem qualquer manifestação anterior da vítima, contraria o texto legal e impõe à vítima a necessidade de ratificar uma representação já realizada. III. Entender pela obrigatoriedade da realização da audiência sempre antes do recebimento da denúncia, e sem a manifestação anterior da vítima no sentido vontade de se retratar, seria o mesmo que criar uma nova condição de procedibilidade para a ação penal pública condicional que a própria provocação do interessado, contrariando as regras de direito penal e processual penal. IV. Audiência que deve ser entendida como forma de confirmar a retratação e não a representação. V. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

Lado outro, se uma mulher sofrer lesões corporais leves de seu marido ou companheiro, e vir a arrepender e fazer a reconciliação com seu cônjuge, o processo seguirá, mesmo que ela procure o Delegado, o Promotor ou o Juiz dizendo que gostaria que o inquérito ou o processo não tivesse prosseguimento. Isto ocorre porque a súmula 542 do STJ preconiza que “a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”. Qualquer retratação nesse sentido não teria qualquer efeito jurídico, eis que o artigo 88 da Lei n. 9.099/95 não pode ser aplicado aos casos da Lei Maria da Penha.

Não há que se falar em retratação tácita da representação pelo fato de a vítima ter perdoado o agressor quando de seu depoimento em Juízo. Isto porque, nos termos do artigo 104, do Código Penal, em se tratando de ação penal condicionada à representação a retratação só é possível até a data do oferecimento da denúncia.

Renúncia ou retratação da representação?

Apesar da importância da Lei Maria da Penha, a leitura do seu artigo 16 da Lei nos revela uma perplexidade. Isto porque a lei menciona a renúncia da representação, quando na verdade o instituto correto é a retratação.

Renúncia, tecnicamente, se dá antes do exercício do direito. Todos que militam na seara do direito sabem que só se pode renunciar ao direito de representação antes de exercitá-lo.

Alguns doutrinadores falam que é retratação, sendo que para outros a lei está correta, pois se trata de renúncia. O que entender que é uma retratação alegam que, sendo assim, como se pode imaginar uma renúncia ao direito de representação antes do recebimento da denúncia, o que pressupõe que ela tenha sido oferecida, se, para ser oferecida, é imprescindível a existência da representação, condição especial que é para a deflagração da ação penal? Ou será que a Lei parece ter estabelecido a possibilidade de se renunciar a um direito (o de representação), cujo exercício era pressuposto para o exercício de outro (o da ação penal pública condicionada), após este efetivo exercício (o oferecimento da denúncia). Isto evidentemente não é possível. Teria a Lei estabelecido uma regra inútil – o de que a representação é renunciável até o recebimento da denúncia, para o quê, obviamente, já tinha que ter sido oferecida? Ou será que, em verdade, quando se falou em renúncia, quis se ter falado em retratação?

(BASTOS, 2006)

Já os que advogam a tese da renúncia alegam que o legislador empregou a palavra renúncia no sentido comum de desistência da representação já manifestada. Segundo Jesus (2006), 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.

O que deve ficar claro é que, no âmbito penal, a renúncia significa não exercer o direito, abdicar do direito de representar. Trata-se de ato unilateral que ocorre antes do oferecimento da representação. Já a retratação é posterior, ou seja, é quando o ofendido desiste da representação já levada a efeito.

Conclusão

Após analisarmos o artigo 16 da Lei n. 11.340/2006, verificamos que o legislador fez uma escolha adequada ao possibilitar à vítima de violência doméstica que em alguns casos manifeste seu desejo de se retratar de representação anteriormente apresentada, após audiência na qual estarão presentes o juiz e o membro do Ministério Público. A vítima terá sua dignidade protegida e poderá manifestar sua vontade de forma espontânea, consciente e livre, sem interferência de novas ameaças e pressões do agressor.

O juiz, diante do caso concreto, e percebendo que o ato de retratação da vítima não foi espontâneo, poderá desconsiderar sua manifestação de vontade e determinar o prosseguimento da ação penal. Quando isso ocorrer, cabe ao magistrado demonstrar que a vítima teve sua vontade viciada. Na maioria das vezes, as vítimas de violência doméstica retiram a representação oferecida contra o agressor a fim de preservar a harmonia familiar.

Se o agressor pratica de forma reiterada a violência doméstica e familiar contra sua esposa ou companheira, além de possuir maus antecedentes, tais fatos são indicadores desfavoráveis à retratação.

Por fim, a audiência de que trata o artigo 16 da Lei n. 11.340/06, não deve ser realizada *ex officio*, como condição para o início da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher. Deve a ofendida, antes do recebimento da denúncia, manifestar-se, por qualquer meio, pela designação da audiência, onde terá oportunidade de retratar da representação anteriormente registrada, cabendo ao magistrado verificar a espontaneidade e a liberdade na prática do referido ato.

Referências

BASTOS, Marcelo Lessa. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei Maria da Penha. Alguns comentários. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1189, 3 out. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9006>. Acesso em: 22 nov. 2019.

BRASIL. Decreto lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. Lei N.º 11.340, de 7 de Agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**, Ed. Revista dos Tribunais. SP. 2007.

_____. **Violência Doméstica: uma nova lei para um velho problema!** Boletim do IBCCRIM. n. 168. p. 08. São Paulo: IBCCRIM, nov. 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. Lei 11.340/06: **Renúncia à Representação**. Carta Forense. 06 nov. 2006. Disponível em: <http://cartaforense.com.br/conteudo/colunas/lei-1134006-renuncia-a-representacao/517>. Acesso em: 23 nov. 2019.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Jurisprudência comentada** – Superior Tribunal de Justiça - art. 16 da lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI141914,81042-Jurisprudencia+comenta>. Acesso em: 23 nov. 2019.

SCHAFFER, Amanda Polastro. Defensora Pública do Estado de São Paulo. **Atuação na área de Direito Civil**. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2003). Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado de São Paulo.

SILVA, Augusto Reis Bittencourt. **Lei Maria da Penha: repúdio às práticas restaurativas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1562, 11 out. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10534>. Acesso em: 22 nov. 2019.

Recebido em 25 de novembro de 2019.

Aceito em 20 de julho de 2020.