



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.566 - MS (2011/0208760-0)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : JOSÉ LUIZ AQUINO AMORIM E OUTRO(S)
INTERES. : A F DE A

EMENTA

PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA RETRATAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. RECURSO PROVIDO.

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. A Lei Maria da Penha, dada à própria natureza das relações por ela tuteladas, passou a exigir maior solenidade e formalidade para a retratação ou renúncia, como forma de proteção à própria vítima e não ao agressor.

VI. Deve ser reformado o acórdão *a quo*, concedendo-se a segurança para determinar o cancelamento do ato impugnado, diante da não obrigatoriedade da realização da audiência do art. 16 da Lei 11.430/2006, dada a ausência de qualquer manifestação da vítima no sentido da retratabilidade.

VII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.566 - MS (2011/0208760-0)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, com fulcro na alínea "b" do inciso II do art. 105, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado denegou a ordem ali impetrada, nos termos da seguinte ementa:

"EMENTA - MANDADO DE SEGURANÇA - REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DO ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA - PREVISÃO LEGAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM DENEGADA.

Ato judicial que marca a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha, oportunizando à vítima para que, caso queira, compareça perante o juiz e exponha sua livre vontade de ver, ou não, o suposto agressor processado. Não se reveste de qualquer ilegalidade, pelo contrário, apenas dá cumprimento ao determinado na própria legislação, assegurando a higidez das relações familiares e, em caso de retratação, o respeito à livre e espontânea vontade da ofendida. Inexiste direito líquido e certo a amparar a pretensão, portanto, denega-se a ordem." (fl. 116).

Consta dos autos que Aldair Ferreira de Andrade foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 21 do Decreto-lei n.º 3.688/41 e no art. 147 do Código Penal.

A vítima representou contra o denunciado, bem como requereu as medidas protetivas de urgência cabíveis.

Antes do recebimento da denúncia, o Juiz de Direito da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Campo Grande designou audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06, a fim de que a vítima ratificasse em juízo o interesse de ver o seu agressor processado.

Contra essa decisão, o Ministério Público impetrou Mandado de Segurança alegando que a audiência referida no art. 16 da Lei 11.340/06 não é ato processual obrigatório e sua realização poderia induzir a vítima à retratação. Requereu, liminarmente, a suspensão da realização da audiência designada e, no mérito, o cancelamento do ato impugnado, reconhecendo-se a não obrigatoriedade da audiência, que não é condição de procedibilidade para o recebimento da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deferida a liminar e solicitadas as informações, a autoridade apontada coatora aduziu que a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha é de cunho obrigatório.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, então, denegou a ordem, por maioria.

No presente recurso ordinário, o Ministério Público Estadual sustenta que o entendimento proferido no acórdão *a quo* encontra-se dissociado do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça. Afirma que não há qualquer demonstração de interesse da vítima em se retratar, consistindo a audiência em ato judicial abusivo e ilegal.

Alega que a o ato é ilegal porque fere o disposto no art. 102 do Código Penal e no art. 25 do Código de Processo Penal, que legitima o Ministério Público a agir judicialmente mediante representação da ofendida, nos casos de ação penal pública condicionada.

Sustenta que havendo representação e inexistindo, por livre vontade da ofendida, a retratação, não cabe designação de audiência com essa finalidade, sob pena de violação à livre manifestação da vítima e ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública, segundo a interpretação dos arts. 129, I, da Constituição Federal e arts. 42 e 25, ambos do Código de Processo Penal.

Argumenta o impetrante que, nos termos do disposto no art. 16 da Lei 11.340/06, referida audiência é prevista somente quando a vítima manifestar concretamente sua intenção de se retratar antes do recebimento da denúncia e essa retratação é que precisa ser confirmada numa audiência preliminar.

Afirma que *"se a lei quisesse que a representação dependesse de uma representação em juízo ela desde logo estabeleceria que a representação só poderia se feita em juízo, perante o Juiz."*

Pugna pela reforma do acórdão para que seja concedida a segurança, determinando-se o cancelamento do ato impugnado, reconhecendo-se a não obrigatoriedade da audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006, e o recebimento da denúncia.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 158/178).

Admitido o recurso (fl. 180), a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu provimento (fls. 207/212).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 35.566 - MS (2011/0208760-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado denegou a ordem ali impetrada.

Em razões, o Ministério Público Estadual sustenta que o entendimento proferido no acórdão *a quo* encontra-se dissociado do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça. Afirma que não há qualquer demonstração de interesse da vítima em se retratar, consistindo a audiência em ato judicial abusivo e ilegal.

Alega que a o ato é ilegal porque fere o disposto no art. 102 do Código Penal e no art. 25 do Código de Processo Penal, que legitima o Ministério Público a agir judicialmente mediante representação da ofendida, nos casos de ação penal pública condicionada.

Sustenta que havendo representação e inexistindo, por livre vontade da ofendida, a retratação, não cabe designação de audiência com essa finalidade, sob pena de violação à livre manifestação da vítima e ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública, segundo a interpretação dos arts. 129, I, da Constituição Federal e arts. 42 e 25, ambos do Código de Processo Penal.

Argumenta o impetrante que, nos termos do disposto no art. 16 da Lei 11.340/06, referida audiência é prevista somente quando a vítima manifestar concretamente sua intenção de se retratar antes do recebimento da denúncia e essa retratação é que precisa ser confirmada numa audiência preliminar.

Afirma que *"se a lei quisesse que a representação dependesse de uma representação em juízo ela desde logo estabeleceria que a representação só poderia se feita em juízo, perante o Juiz."*

Pugna pela reforma do acórdão para que seja concedida a segurança, determinando-se o cancelamento do ato impugnado, reconhecendo-se a não obrigatoriedade da audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006, e o recebimento da denúncia.

Passo à análise da irresignação.

O art. 16 da Lei 11.340/2006 assim dispõe:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Da simples leitura do dispositivo extrai-se que o Juiz deverá designar a audiência especialmente para fins de retratação, tão somente após concreta manifestação da vítima nesse sentido, para formalização do ato.

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.

E entender pela obrigatoriedade da realização da audiência, como fizeram as instâncias ordinárias, sempre antes do recebimento da denúncia, e sem a manifestação anterior da vítima no sentido da retratabilidade, 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.

Referida audiência, assim, deve ser entendida como forma de confirmar a retratação e não a representação.

A representação, como se sabe, é a comunicação de um fato criminoso à autoridade competente, solicitando providências para apurá-lo e punir o seu autor. Se a vítima se mostra arrependida, tem o direito de se retratar até o oferecimento da denúncia, conforme dispõe o art. 25 do CPP e 102 do CP. Essa retratação, nos termos dos referidos dispositivos, pode ser realizada mediante simples comunicação à autoridade competente.

O art. 16 da Lei 11.340/06, no entanto, dada à própria natureza das relações tuteladas pela Lei Maria da Penha, passou a exigir maior solenidade e formalidade para a retratação ou renúncia, como forma de proteção à própria vítima e não ao agressor.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME DE LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. AUDIÊNCIA DO ART. 16, DA LEI MARIA DA PENHA. REALIZAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA OFENDIDA NO SENTIDO DE RETRATAR-SE DA REPRESENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a ação penal, nos casos de lesão corporal de natureza leve em violência doméstica e familiar contra a mulher, é de natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública condicionada à representação. REsp 1.097.042/DF.

2. Acerca da representação apresentada pela vítima para a condição de procedibilidade da persecutio criminis, tem-se que tal ato prescinde de formalidades, bastando o registro da notícia-crime perante a autoridade policial. Precedente.

3. A audiência de que trata o art. 16, da Lei n.º 11.340/06, não deve ser realizada ex officio, como condição da abertura da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher, vítima de violência doméstica e familiar, pois configuraria ato de 'ratificação' da representação, inadmissível na espécie.

4. A realização da referida audiência deve ser precedida de manifestação de vontade da ofendida, se assim ela o desejar, em retratar-se da representação anteriormente registrada, cabendo ao magistrado verificar a espontaneidade e a liberdade na prática do referido ato. Precedentes.

5. Recurso provido para conceder a ordem." (RMS 34.607/MS, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, DJ e de 28/10/2011).

"HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. LEI MARIA DA PENHA. AUDIÊNCIA PREVISTA NO SEU ART. 16. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA. REALIZAÇÃO CONDICIONADA À PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA INTENÇÃO DA VÍTIMA EM SE RETRATAR ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DEMONSTRAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE DESINTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INEFICÁCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do 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".

2. A realização do referido ato, portanto, depende de prévia manifestação de vontade da ofendida em retratar-se, seja por meio da autoridade policial ou diretamente no fórum, razão pela qual somente após tal manifestação é que o Juízo deverá designar a audiência para sanar as dúvidas acerca do real desejo da vítima quanto à continuidade da ação penal.

3. Da detida análise dos autos, verifica-se que a denúncia foi recebida sem ter ocorrido a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha justamente porque a vítima não havia manifestado, em nenhum momento, qualquer intenção em se retratar da representação formulada em desfavor do paciente. Pelo contrário, observa-se que a ofendida, mediante comunicação à autoridade policial, declarou a sua vontade de que o paciente fosse processado, demonstrando que ela possuía o desejo de que o agente respondesse penalmente pelo fato.

4. Não fosse isso, ainda que se entenda, conforme requerido na impetração, que a vítima pretendia se retratar, ao afirmar em seu depoimento em juízo, ocorrido em 17-11-2008, que ela é quem teria iniciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as agressões físicas em face do paciente, alterando, assim, a sua versão dos fatos, a exordial acusatória já havia sido recebida em 25-8-2008 pelo Juízo Sentenciante, motivo pelo qual se vislumbra a extemporaneidade de sua manifestação, não ensejando, portanto, qualquer eiva a ponto de macular a ação penal deflagrada contra o paciente.

5. Ordem denegada." (HC 178.744/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24/06/2011).

Sendo assim, deve ser reformado o acórdão *a quo*, concedendo-se a segurança para determinar o cancelamento do ato impugnado, diante da não obrigatoriedade da realização da audiência do art. 16 da Lei 11.430/2006.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0208760-0

RMS 35.566 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12191842011812 20110113150 20110113150000100

PAUTA: 01/12/2011

JULGADO: 01/12/2011
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : JOSÉ LUIZ AQUINO AMORIM E OUTRO(S)
INTERES. : A F DE A

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Violência Doméstica Contra a Mulher

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.