

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, em face do v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja ementa é a seguinte:

"AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE INDEFERIU DE PLANO MANDADO DE SEGURANÇA - DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DO ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA - PREVISÃO LEGAL - ATO JUDICIAL DE MERO IMPULSO PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE ARBITRARIEDADE OU ILEGALIDADE NO ATO IMPUGNADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

O ato judicial impugnado – designação da audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06 – lastreia-se na própria lei, tratando-se de ato de mero impulso da marcha processual, não restando, portanto, evidenciada qualquer arbitrariedade ou ilegalidade em sua prática, pelo que incabível o mandamus. Conforme leciona J. Cretella Júnior: “O que, a nosso ver, esclarece o conceito de direito líquido e certo é a idéia de sua incontestabilidade, isto é, uma afirmação jurídica que não pode ser séria e validamente impugnada pelo Poder Público que praticou um ato ilegal ou de abuso de poder. Ele tem na realidade dois pólos: um positivo, porque se funda na lei; outro negativo, porque nasce da violação da lei. Ora, a lei há de ser certa em atribuir ao interessado o direito subjetivo, tornando-o insuscetível de dúvida. Se surge a seu respeito qualquer controvérsia, quer de interpretação, quer de aplicação, já não pode constituir fundamento para a impetração de mandado de segurança (Alfredo Buzaid, 'Juicio de amparo ' e mandado de segurança.' Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 56(1): 222-3, 1961, e Do Mandado de Segurança, RF, 164:12-3)” (Comentários às Leis do Mandado de Segurança ', Saraiva, 2a ed., 1980, págs. 64-65 - grifei).

Ademais, o direito de se retratar é direito subjetivo da vítima, carecendo de interesse o Parquet para a impetração.” (fl. 98)

Alega o recorrente, que o v. acórdão viola direito líquido e certo de mulher que seria vítima, ao menos em tese, de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei n.º 11.340/06.

Aduz o recorrente que a designação *ex officio* da audiência prevista no art. 16, da referida lei, fere a inequívoca manifestação da agredida no momento em que representou perante a autoridade policial, manifestando seu desejo de ver processado o agressor.

Assevera que não se pode exigir da vítima que venha em juízo reiterar a representação, na medida em que a audiência excepcionalmente prevista neste procedimento, só poderia ocorrer caso a representante viesse a demonstrar, de alguma forma, o interesse em retratar-se da representação.

Conclui o recorrente que tal situação constrange a vítima, além de tratar-se de ato processual contrário aos fundamentos da própria Lei Maria da Penha, que busca proteger, de maneira efetiva, a mulher submetida a violência doméstica e familiar.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal apresentou parecer, cuja ementa é a seguinte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM JURISPRUDÊNCIA DESSE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

"Admitida a representação, é indispensável a designação da audiência do art. 16 da Lei 11.340/06, porquanto eventual retratação somente pode ocorrer perante o Juiz."

(HC 134.866/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª TURMA, in DJE de 28/06/2010)

Perecer pelo conhecimento e não provimento do recurso." (fl. 165)

É, no essencial, o relatório.

EMENTA

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 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. Mandado de Segurança concedido.

VOTO

Pretende o impetrante ver, pela presente ordem, reconhecido o direito líquido e certo de mulher, que tenha sofrido violência doméstica e familiar, não ser obrigada a participar de audiência 'confirmatória' da representação pela persecução penal.

Alega que a audiência prevista no art. 16, da Lei n.º 11.340/06, só pode ser determinada pelo magistrado quando a vítima manifestar interesse em retratar-se da representação.

A irresignação merece prosperar.

Inicialmente é necessário analisar a questão referente ao interesse processual do impetrante para a presente ordem mandamental.

Não se pode olvidar que o Ministério Público exerce dupla função nas ações de natureza penal, pois além de representar a sociedade como *dominus litis* nas ações de natureza pública, sejam elas incondicionadas ou condicionadas - como no presente caso -, o *Parquet* não deixa de ser o fiscal da lei, devendo zelar pela devida aplicação do Direito.

Assim, se o Órgão Ministerial tem legitimidade para requerer em nome do próprio acusado, caso seu direito seja violado, tanto mais para representar a ofendida nos casos de violência doméstica e familiar sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

A respeito da *quaestio* posta na presente impetração, faz-se necessária a análise do contexto e da natureza da ação penal a que se sujeita o fato tido por delituoso.

Este Superior Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.098.042/DF, pela c. 3ª Seção, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), uniformizou a jurisprudência no sentido de que a ação penal para o crime de lesão corporal de natureza

leve nos casos de violência doméstica e familiar é de natureza pública condicionada à representação da ofendida ou seu representante legal, como se lê da ementa do julgado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. IRRESIGNAÇÃO IMPROVIDA.

1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.

2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras.

3. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.

4. Recurso especial improvido." (REsp 1097042/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe de 21.05.2010)

No presente recurso, alega o impetrante que haveria violação ao direito líquido e certo da ofendida, na medida em que apresentada a representação, não poderia o Magistrado *a quo*, determinar *ex officio*, a realização de audiência para a possível retratação, sem prévia manifestação da vítima no sentido de desistir da ação penal.

Assevera que estar-se-ia impondo à mulher que sofreu violência doméstica, o ônus de "RATIFICAR" sua representação perante o Juízo, e na presença de seu agressor, o que causaria o aludido constrangimento ilegal.

Com efeito, para a devida apreciação da questão são necessários os esclarecimentos a respeito de dois pontos cruciais, quais sejam (i) a validade e a formalidade da representação e (ii) a obrigatoriedade da audiência prevista no art. 16, da Lei Maria da Penha.

Acerca do primeiro ponto, a jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a manifestação da vítima de violência doméstica e familiar perante a autoridade policial já configura representação válida ao exercício da persecução penal, não se podendo exigir maiores formalidades ante a natureza constrangedora da própria situação a que fica submetida a mulher nessas circunstâncias.

Sobre o tema trazemos à colação recente julgado da c. Sexta Turma, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÕES CORPORAIS LEVES. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE RIGOR FORMAL. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que a representação é um ato que dispensa formalidades, não sendo exigidos requisitos específicos para sua validade, mas apenas a clara manifestação de vontade da vítima de que deseja ver apurado o fato contra ela praticado.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial." (HC 101742/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 31.08.2011)

Por outro lado, a realização da audiência de retratação de tal representação está prevista na Lei n.º 11.340/06, nos seguintes termos:

*"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."*

Como se observa da simples leitura do indigitado dispositivo legal, a audiência a que refere o artigo somente se realizará caso a ofendida expresse sua vontade previamente no sentido de retratar-se da representação ofertada em desfavor do agressor.

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.

A respeito dessa situação, ambas as turmas competentes para a análise da matéria neste c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no mesmo sentido, *verbi gratia*:

"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.
(...)

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.

(...)

5. Ordem denegada." (HC 178744/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 24.06.2011)

"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. PERDÃO EXTEMPORÂNEO. INEFICÁCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

(...)

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.

(...)

4. Não fosse isso, ainda que a vítima tenha afirmado em seu depoimento em juízo, ocorrido em 12-5-2008, que teria perdoado o acusado, a exordial acusatória já havia sido recebida em 7-1-2008 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 168003/ES, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 01.06.2011)

"HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÕES CORPORAIS LEVES. LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE RIGOR FORMAL. AUDIÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI 11.340/06. OBRIGATORIEDADE APENAS NO CASO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA VÍTIMA EM SE RETRATAR.

(...)

2. A representação não exige qualquer formalidade específica, sendo suficiente a simples manifestação da vítima de que deseja ver apurado o fato delitivo, ainda que concretizada perante a autoridade policial.

3. A obrigatoriedade da audiência em Juízo, prevista no artigo 16 da Lei nº 11.340/06, dá-se tão somente no caso de prévia manifestação expressa ou tácita da ofendida que evidencie a intenção de se retratar antes do recebimento da denúncia.

4. Habeas corpus denegado." (HC 96601/MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe de 22.11.2010)

Nestes termos, conclui-se que configura constrangimento ilegal, remediável pelo presente *writ of mandamus*, a determinação de ofício, por parte do Magistrado de piso, da realização da audiência prevista no art. 16, da Lei Maria da Penha, sem que haja prévia manifestação da representante, no sentido de retratar-se de sua manifestação pela instauração da persecução penal.

Pelo exposto, **CONCEDO A ORDEM**, para determinar que a audiência de retratação da representação da ação penal de natureza pública condicionada só seja realizada após prévia manifestação da ofendida neste sentido.