ANÁLISE ACERCA DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI 11.340/2006 E ENUNCIADOS DO FONAVID CORRELATOS

Patrícia Cunha Paz Barreto de Carvalho*

RESUMO: Nas ações penais privadas e públicas condicionadas à representação da ofendida, em que são admitidas a renúncia e a retratação, a suposta vítima de violência de gênero nos moldes da Lei 11.340/2006 poderá espontaneamente exercer tais direitos livremente, porém, uma vez exercidas tais faculdades, haverá diferentes resultados jurídicos com suas consequentes repercussões. De qualquer modo, faz-se necessária a observação de que a audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha somente poderá ser especialmente designada com a finalidade de se confirmar a renúncia ou retratação outrora já manifestada espontaneamente, para fins de ratificação de vontade já exteriorizada pela vítima. Destarte, forçoso concluir que a audiência prevista não é obrigatória e depende de prévia renúncia ou retratação da vítima de forma espontânea. Ademais, a ausência da vítima na audiência prevista no art. 16 não implica o prosseguimento do feito, já que a queixa ou representação se constitui em autorização indispensável para fins de persecução penal, devendo ser manifestada de forma expressa quando da lavratura do boletim de ocorrência.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Maria da Penha. Lei 11.340/2006. Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Gênero. Artigo 16. Audiência. Enunciados Fonavid.

1. INTRODUÇÃO

Reza o artigo 16 da Lei Maria da Penha que, nas ações penais

* Magistrada em Sergipe – Titular da Comarca de Poço Redondo. Graduada pela Universidade Federal de Sergipe. Pós-graduada no Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Público - UCAM. Pós-graduada no Curso de Especialização em Ciências Penais (Unisul). Pós-graduada em Direito Processual Civil (PUC/SP). Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal (Fase). Formada pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Sergipe (Esmese). Autora do livro *Crimes Hediondos e a Lei 11.464/2007* – Evocati. Mestre em Direito, com foco em Estudos sobre Violência e Criminalidade na Contemporaneidade pela Universidade Federal de Sergipe (UFS).

públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata a legislação, somente será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia.

Diante de tal premissa legal, podem ser extraídas várias conclusões a respeito do tema, especificamente no tocante à diferenciação entre os institutos jurídicos processuais penais da renúncia e retratação e também a respeito da própria necessidade de designação da audiência prevista no preceito legal.

Existem três enunciados aprovados em Fórum Nacional para o debate da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que tratam do assunto, os quais serão amplamente cotejados em relação à doutrina e jurisprudência dominantes sobre a matéria.

Primeiramente há que se perquirir acerca dos diferentes resultados jurídicos e repercussões quando a suposta vítima de violência de gênero exerce tais faculdades, quais sejam, renúncia e retratação.

A partir desta análise, procura-se delimitar em que hipóteses será admitida a audiência prevista, ajustando a sua ocorrência aos objetivos e finalidades previstas na legislação protetiva.

Ao final, pretende-se responder aos questionamentos derivados que exsurgem da prática jurídica, buscando o ajuste da norma em relação aos dogmas do processo penal contemporâneo, com esteio na doutrina e jurisprudência dominantes e interpretação sistemática e finalística.

Deste modo, o presente artigo visa apurar acerca da necessidade da audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/2006 e as respectivas situações que a autorizam, perquirindo sobre seus requisitos e obrigatoriedade, invocando, neste ponto, o Enunciado nº 4 do Fonavid.

Também indaga-se sobre as consequências da ausência da vítima nesta mesma audiência, já que a queixa ou representação são instrumentos indispensáveis para fins de persecução penal, cotejando, neste aspecto, os Enunciados nº 19 e 20 do Fonavid.

Sem a pretensão de esgotar o tema, pretende-se apenas destacar as opiniões doutrinárias a respeito da temática e a jurisprudência pertinente correlata, retratando o que versam os enunciados e expondo de forma comparativa uma análise construtiva acerca da matéria, especialmente no aspecto prático.

2. DISTINÇÕES E PECULIARIDADES ENTRE OS INSTITUTOS JURÍDICOS DA RENÚNCIA E RETRATAÇÃO

Antes de adentrarmos no estudo da norma contida no art. 16 da Lei Maria da Penha, é necessário o estudo da natureza jurídica dos institutos da renúncia e da retratação.

A renúncia consiste em ato unilateral no qual há uma desistência, abdicação do ofendido ou de seu representante legal em relação ao direito de originar uma ação penal privada ou mesmo uma ação penal pública condicionada à representação da vítima.

Renuncia-se ao direito de queixa ou de representação, sem as quais não haverá inquérito policial[1].

Ressalte-se que somente se pode renunciar ao que ainda não se exerceu.

A representação se constitui em autorização indispensável para fins de persecução penal, nas ações penais públicas condicionadas a este instituto processual.

Não depende de forma especial, sendo necessária apenas a apuração da vontade da vítima em relação à apuração dos fatos em juízo criminal, tendo ela natureza jurídica objetiva.

Vale a pena novamente salientar que, sem esta condição de procedibilidade, não haverá sequer inquérito policial, nas ações penais públicas condicionadas à representação da vítima, caso em que estará configurada também a renúncia ao direito de representação[2].

Portanto, a ausência de representação é renúncia.

A vítima não está obrigada a exercer o direito de queixa e tampouco o direito de representação, sendo possível a renúncia em ambos os casos[3].

Assim, verifica-se na prática que a autoridade policial não poderá dar seguimento às investigações quando tais faculdades não forem espontaneamente exercidas.

Excetuam-se as hipóteses em que são apuradas infrações penais de menor potencial ofensivo, nas quais haverá a instauração de termo circunstanciado independentemente de prévia manifestação da vítima, a exemplo dos crimes de ameaça (ação penal pública condicionada à representação), aguardando-se o decurso do prazo de seis meses previsto para o exercício de tais faculdades[4].

A instauração de investigação a partir de um termo circunstanciado

não depende de queixa ou representação anterior, a qual somente são exigidas para a propositura de ação penal.

Por fim, caberá a retratação de uma representação anteriormente manifestada, a qual dependerá de livre e espontânea vontade da vítima, até o oferecimento da denúncia[5].

3. IMPROPRIEDADE DO TERMO "RENÚNCIA" CONTIDO NO ARTIGO 16 DA LEI 11.340/2006

Verifica-se que a renúncia é realmente uma abdicação de um direito de queixa ou de representação a ser exercido de livre e espontânea vontade pela vítima.

O artigo 16 da Lei Maria da Penha preceitua que nas ações penais públicas condicionadas à representação 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.

Utilizou o termo renúncia e tratou apenas das ações penais públicas condicionadas à representação.

Disse que caberia renúncia nas ações penais públicas condicionadas à representação antes do recebimento da denúncia.

Analisando o dispositivo, denota-se que há uma impropriedade do artigo quanto ao uso do termo renúncia.

É certo que cabe a renúncia nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, este não é o problema.

Contudo, como será admitida uma renúncia à representação em uma ação penal se sem a representação não haverá sequer o inquérito policial?

Se houver uma renúncia à representação, não haverá inquérito, nem ação penal.

Daí porque muitos doutrinadores entendem que deve ser compreendido este termo como retratação da representação que já foi ofertada na época do inquérito policial e ação penal.

Agora, se for um crime de ação penal pública condicionada à representação "de menor potencial ofensivo", haverá um termo circunstanciado independentemente de representação, mas também não haverá ação penal sem esta condição de procedibilidade.

De qualquer sorte, por ser cabível também a renúncia nos crimes cuja ação é pública condicionada à representação, veremos adiante que tal expressão pode ser compreendida também para fins de designação da audiência em comento.

Outrossim, ainda que se interprete o termo renúncia como retratação, haverá uma impropriedade no tocante ao momento de sua admissão e consequente ratificação.

O dispositivo legal fala que será admitida a renúncia, leia-se retratação, até o recebimento da denúncia, quando a legislação penal e processual penal somente a admite até o oferecimento da denúncia.

Ora, diante de uma interpretação sistemática, o dispositivo deve ser entendido como admissão da retratação até o oferecimento da denúncia, sendo que, salvo melhor juízo, apenas a ratificação pode ser postergada para antes do recebimento da denúncia, com a realização da audiência.

Por fim, ressalte-se ainda que há críticas na doutrina acerca desta postergação, pois a retratação gera a extinção da punibilidade do autor do fato. Assim, condicionar esta extinção até o momento da audiência prevista no art. 16 gera grande prejuízo ao indiciado.

4. FINALIDADE DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI 11.340/2006

Antes de destacar a finalidade essencial da realização da audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha, faz-se necessário esclarecer que a referida audiência não pode ser comparada àquela denominada "preliminar" prevista na Lei 9.099/95.

A natureza jurídica desta audiência pode ser equiparada a uma espécie de Justificação, mas não aquela de natureza cautelar, mas sim com o escopo de ratificação de uma vontade anteriormente exercida.

A interpretação que aproxima ao entendimento do objetivo destacado pela norma protetiva, a qual também justifica a sua realização, é a histórica, finalística e sistemática.

Tendo a vítima renunciado ao seu direito de representar ou mesmo quando se retratar, deve o magistrado, ao tomar conhecimento dos fatos, designar audiência para oitiva da vítima, a fim de corroborar a sua vontade, que, repita-se, deve ser livre e espontânea.

Tal audiência se justifica exatamente quando houver violência de

gênero nos moldes da Lei 11.340/2006, em que a vítima se encontra em situação de vulnerabilidade no contexto do ciclo da violência doméstica e familiar contra a mulher, dentro dos limites de afetividade em relação ao suposto agressor.

O escopo principal é constatar que a renúncia ou retratação foi exercida de forma livre e espontânea, pois devido justamente à vulnerabilidade da vítima, esta pode ter renunciado ou se retratado em razão da afetividade pelo agressor ou por estar subjugada à vontade do mesmo.

5. ANÁLISE DOS ENUNCIADOS DO FONAVID

A audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06 representa mais um mecanismo de proteção à vítima, podendo-se avaliar se a renúncia e retratação é mesmo de sua livre vontade, na presença e ouvido o Ministério Público.

É neste contexto finalístico também que se extrai a conclusão de que a audiência somente pode ser designada quando houver esta prévia manifestação da vítima, de forma livre, consciente e espontânea no sentido de que não deseja a persecução penal.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

> 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. (HC 179.446/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)
>
> 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.
>
> CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é firmado no sentido de que a audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n.º 11.340/06 deve ser realizada se a vítima demonstrar, por qualquer meio, interesse em retratar-se de eventual representação antes do recebimento da denúncia, o que não é o caso dos autos. 2. Ordem denegada. (HC 172.528/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)

Assim, não deve o juiz designar a audiência em todos os procedimentos em que couber uma ação penal privada ou uma ação penal pública condicionada à representação.

A designação da audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006 deve ser realizada apenas quando o magistrado verificar que a vítima

renunciou ao direito de queixa ou de representação, ou mesmo se retratou de uma representação anteriormente ofertada, em todos os casos, antes do oferecimento da denúncia ou queixa.

Além disso, mesmo nos casos em que houver um termo circunstanciado de ocorrência, como na hipótese em que se apura o crime de ameaça, é de bom alvitre designar a audiência para fins de ratificação de renúncia ou retratação conforme o caso.

O que não pode ocorrer é a designação da audiência sempre em toda e qualquer hipótese, principalmente quando a vítima representou e não manifestou em nenhum momento, de forma livre e espontânea a renúncia ou retratação pertinente à persecução penal.

De qualquer forma, é necessário um preparo especial das autoridades policiais no tocante ao cuidado com que tratam com as vítimas, a fim de melhor extraírem o conteúdo de suas vontades sem de qualquer modo induzi-las a adotar qualquer tipo de comportamento.

Aqui passo a analisar o conteúdo do Enunciado nº 20 do Fonavid[6], sustentando que deve ser apurada com cuidado a vontade da vítima, não bastando o simples comparecimento à unidade policial para fins de lavratura do boletim de ocorrência como representação.

De bom alvitre a autoridade policial perquirir às vítimas se querem apurar os fatos mediante a instauração de inquérito e futura ação penal. Sendo a resposta positiva, acolhe-se apenas e toma-se por termo esclarecendo à mesma que pode existir a retratação, quando de ação pública condicionada, até o oferecimento da denúncia.

Quando de ação privada, conveniente esclarecer que pode exercer o direito de queixa dentro do prazo legal.

Se renunciar expressamente ao direito de queixa ou representação, a autoridade policial deve endereçar o Boletim de Ocorrência ao Magistrado para fins de averiguação e ratificação da vontade da vítima.

Caso não haja a retratação de uma representação já manifestada, ou mesmo se não houver renúncia ao direito de queixa, não caberá jamais a audiência prevista no art. 16 da legislação protetiva, que, se designada, poderá gerar transtornos à vítima interessada na persecução penal.

Denota-se, portanto, que a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha não é obrigatória e depende sim de prévia retratação da vítima, a não ser que esta não tenha sequer representado, hipótese de renúncia da queixa ou representação, ao contrário do que está previsto

no Enunciado nº 4 do Fonavid[7].

A audiência é cabível para fins de ratificação de renúncia ou retratação prévia da vítima, dependendo disto, razão pela qual não é obrigatória para os demais casos.

Sendo o caso de designação de audiência, conforme já debatido acima, poderá ocorrer situação em que a vítima se faz ausente à audiência.

Diante de tal situação, havendo renúncia anterior ou retratação manifestada previamente de forma livre e espontânea, salvo melhor juízo, não há como ser dado prosseguimento ao feito, pois a audiência serve apenas para corroborar a ausência de condições de procedibilidade de uma ação penal, ao contrário do que dispõe o Enunciado 19 do Fonavid[8].

Nestes casos, deve ser extinta a punibilidade, já que não mais há como ser dado prosseguimento.

Porém, como medida de prudência, tenho como sugestão oficiar ao CREAM e CREA da Comarca a fim de melhor aquilatar a situação da violência de gênero, mas não mais estará o caso concreto dentro da seara penal, repressiva, e sim como preventiva.

6. CONCLUSÃO

O panorama analítico do presente estudo aponta para a não obrigatoriedade da audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06, a qual representa apenas mais um mecanismo de proteção à vítima.

Tal audiência se justifica exatamente quando houver violência de gênero nos moldes da Lei 11.340/2006, em que a vítima se encontra em situação de vulnerabilidade no contexto do ciclo da violência doméstica e familiar contra a mulher, dentro dos limites de afetividade em relação ao suposto agressor.

O escopo principal é constatar que a renúncia ou retratação foi exercida de forma espontânea, pois devido justamente à vulnerabilidade da vítima, esta pode ter renunciado ou se retratado em razão da afetividade pelo agressor ou por estar subjugada à vontade do mesmo.

Assim, a designação da audiência em epígrafe somente deve ser realizada quando o magistrado verificar que a vítima renunciou ao direito de queixa ou de representação, ou mesmo se retratou de uma

representação anteriormente ofertada, de forma livre, consciente e espontânea, no sentido de que não deseja a persecução penal, antes do oferecimento da denúncia ou queixa.

Ademais, a ausência da vítima na audiência prevista no art. 16 não implica o prosseguimento do feito, já que a queixa ou representação se constitui em autorização indispensável para fins de persecução penal, devendo ser manifestada de forma expressa quando da lavratura do boletim de ocorrência.

___

REVIEW ABOUT THE HEARING PROVIDED FOR IN ARTICLE 16 OF LAW 11.340/2006 STATEMENTS AND THE RELATED FONAVID

ABSTRACT: In private and public criminal actions conditional on behalf of the victim, they are accepted the resignation and retraction, the alleged victim of gender violence according to Law 11.340/2006 spontaneously may exercise such rights freely, but once exercised such powers there will be different results with its attendant legal consequences. Anyway, it is necessary to remark that the hearing provided for in Article 16 of the Maria da Penha Law can only be specially designated for the purpose of confirming the renunciation or retraction once already manifested spontaneously, just for ratification of will already externalized by the victim. Thus, it must conclude that the expected audience is not mandatory and depends on prior resignation or withdrawal of the victim spontaneously. Moreover, the absence of the victim at the hearing provided for in art. 16 does not imply the continuation of the deed, since the complaint or representation constitutes essential for purposes of criminal prosecution authorization should be expressed explicitly when the issuance of the arrest report.

KEYWORDS: Maria da Penha Law. Law 11.340/2006. Domestic and Family Violence Against Women. Gender. Article 16. Hearing. Utterances Fonavid.

Notas

[1] Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
(...)

II - (...) a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.
(...)
§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.
§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

[2] Art. 5O Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
(...)
II - (...) a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.
(...)
§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.
§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

[3] Art. 104 do CP - O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
Parágrafo único - Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984

[4] Art. 38 do CPP. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.
Art. 103 do CP - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[5] Art. 102 do CP - A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
Art. 25 do CPP. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

[6] ENUNCIADO 20 – A conduta da vítima de comparecer à unidade policial, para lavratura de boletim de ocorrência, deve ser considerada como representação, ensejando a instauração de inquérito policial.

[7] ENUNCIADO 4 – A audiência prevista no artigo 16 da Lei n.º 11.340/06 é cabível, mas não obrigatória, somente nos casos de ação penal pública condicionada à representação, independentemente de prévia retratação da vítima.

[8] ENUNCIADO 19 – O não comparecimento da vítima à audiência prevista no artigo 16 da Lei n.º 11.340/06 tem como consequência o prosseguimento do feito.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha*: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero/Alice Bianchini – São Paulo: Saraiva, 2013 – (Coleção saberes monográficos).
CUNHA, Rogério Sanches. *Violência doméstica*: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo/Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. – 4. ed. rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos

Tribunais, 2012.
DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher/ Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha Lei com nome mulher*: violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº 11.340/2006, comentada artigo por artigo/Leda Maria Hermann – Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.
MELLO, Adriana Ramos de. *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher* – 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.
NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*/Guilherme de Souza Nucci – 3 ed. Rev. atual. E ampl. 2. tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
CAMPOS, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha*: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina / Carmen Hein de Campos, organizadora – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.