



Órgão 2ª Turma Criminal
Processo N. Reclamação 20080020148868RCL
Reclamante(s) MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Reclamado(s) JUÍZO DE DIREITO DO 1º JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE BRASÍLIA
Relator Desembargador ROBERVAL CASEMIRO BELINATI
Acórdão Nº 352.606

EMENTA

RECLAMAÇÃO. ALEGADO ERRO DE PROCEDIMENTO. LEI MARIA DA PENHA. SUPOSTO CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES. VARA QUE PROMOVE CONTATO TELEFÔNICO COM A VÍTIMA A FIM DE INDAGÁ-LA SOBRE A SUBSISTÊNCIA DE INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO PENAL CONTRA O SEU OFENSOR. DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI N.º 11.340/2006 APÓS MANIFESTAÇÃO DE INTENÇÃO DE RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. ERRO DE PROCEDIMENTO CONFIGURADO. PROVOCAÇÃO POR INICIATIVA DA VARA DE MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO EM LEI. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DA VÍTIMA. ILEGALIDADE. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.

1. Ainda que fosse recomendável averiguar se a vítima ainda possui interesse na persecução penal, tal solução seria *de lege ferenda*, uma vez que não é prevista pela legislação específica. E, em direito processual, não se pode dizer que o ato é válido já que a lei não o proibiu. Com efeito, o processo penal está sujeito à legalidade estrita, devendo ser observados os procedimentos determinados em lei. A adoção de procedimento, ato ou rito não previsto em lei – mesmo que não expressamente vedado - viola o princípio da legalidade e a competência privativa da União, a quem se atribui legislar sobre direito processual.

2. Ademais, se fosse intenção da lei inquirir a vítima sobre a persistência, ou não, de seu interesse no prosseguimento da ação penal, teria sido expressamente determinada a intimação da ofendida ou a obrigatoriedade da designação da audiência do artigo 16 da Lei n.º 11.340/2006, o que não ocorreu.

3. Esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que a audiência do artigo 16 da Lei Maria da Penha não é obrigatória e só se justifica se houver prévia manifestação expressa ou tácita da vítima que evidencie a intenção de se retratar antes do recebimento da denúncia.

4. A realização de contato telefônico com a ofendida, promovida por iniciativa do Juízo, além não prevista em lei, pode constranger a vítima a proceder à retratação, sem que essa seja a sua real vontade. Outrossim, a utilização de ligação telefônica para a efetivação de ato tão relevante como a retratação é temerária, pois não se reveste das garantias inerentes ao processo, uma vez que o exato teor da conversa entre o servidor que efetuar a ligação e a vítima pode ficar desconhecido e fora do



controle do magistrado, do Ministério Público e dos advogados, podendo haver, inclusive, indevida influência na decisão da ofendida.

5. Reclamação julgada procedente para tornar sem efeito a realização de contato telefônico entre o Juízo e a ofendida e para cassar a decisão que designou a audiência do artigo 16 da Lei n.º 11.340/2006, determinando à douta autoridade reclamada que efetue o juízo de admissibilidade da denúncia, da forma como entender de direito.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Relator, SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS - Vogal, ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, em proferir a seguinte decisão: **RECLAMAÇÃO CONHECIDA. JULGAR PROCEDENTE. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 16 de abril de 2009



Certificado nº: 24 23 77 00 00 04 00 00 0B 19
23/04/2009 - 14:41

Desembargador ROBERVAL CASEMIRO BELINATI
Relator



RELATÓRIO

Cuida-se de **RECLAMAÇÃO**, com pedido de liminar, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, contra suposto erro de procedimento do M.M. Juízo de Direito do 1º Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília - DF, nos autos n.º 2008.01.1.002499-5.

Consta dos autos que, em 20 de agosto de 2008, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ofereceu denúncia contra José Afrânio de Freitas, imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal, supostamente cometido contra sua companheira Francisca Lucineide Alves da Silva, consoante Laudo de Exame de Corpo de Delito às fls. 28/29.

À fl. 54, consta certidão de 26 de agosto de 2008, em que a Secretaria do douto Juízo reclamado certifica que *“nesta data, a vítima FRANCISCA LUCINEIDE ALVES DA SILVA, em contato telefônico com este Juízo, manifestou desinteresse no prosseguimento do feito”*. Em 27 de agosto de 2008, os autos foram conclusos à MM. Juíza de Direito, que proferiu o seguinte despacho: *“Diante da manifestação da ofendida de não prosseguir com o processo, consoante a certidão lavrada à fl. 39, designe-se data para que compareça em Juízo, nos termos do art. 16, da Lei n.º 11.340/2006”* (fl. 55).

Discordando de tal procedimento, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios apresentou requerimento, pugnando que fosse certificado nos autos quem promoveu o contato telefônico entre a Vara e a vítima, bem como fosse *“revogada a decisão que determinou a realização da audiência de retratação, em razão da existência de error in procedendo decorrente de prévio contato promovido pela Vara com a vítima, sem que houvesse nos autos qualquer indicação de que esta pretendia desistir do prosseguimento do feito, determinando-se o recebimento da inicial”* (fl.68).

Alternativamente, pediu o cancelamento da referida audiência, em razão de a vítima ter novamente se manifestado pelo prosseguimento da ação penal, consoante termo de declarações prestadas perante o Ministério Público no dia 19.09.2008 (fls. 70/71). Por fim, pleiteou fosse informado se há determinação do Juízo no sentido de se consultar a vítima sobre a continuação, ou não, do feito, em casos de crimes processados mediante ação penal pública condicionada à representação.

Consoante decisão de fls. 73/74, a MM. Juíza de Direito do Primeiro Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília manteve a designação de audiência de retratação, por entender, em suma, que, *“longe de representar qualquer tentativa de desacato ao princípio da imparcialidade, como pretende fazer crer o i. Representante do Ministério Público, o contato do Magistrado com a vítima, no intuito de noticiar a iminente perda do direito que lhe é garantido pelo art. 16 da Lei Maria da Penha, revela-se ato recomendado pela prudência no trato de questões relacionadas à restauração dos laços familiares”* (fl. 73).



Asseverou, ainda, que, durante a audiência de retratação, o Ministério Público e o Juiz terão oportunidade de analisar a motivação que norteou o desinteresse da ofendida. Por derradeiro, consigna que, *“no tocante às irregularidades processuais concebidas pelo i. Promotor de Justiça, que, no meu entendimento, extrapola o exercício das suas funções, em uma tentativa clara de promover o controle interno do Judiciário, impondo-se-lhes as rotinas que devam ser adotadas na condução dos processos, qualquer discussão nestes autos somente promoverá o retardo na prestação jurisdicional”* (fl. 74).

Em face desta decisão, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios apresentou a presente reclamação, impugnando suposto *error in procedendo* do Juízo reclamado, que determinou à Secretaria da Vara a realização de contato telefônico com a vítima quando já oferecida a denúncia, para perquirir o seu interesse no prosseguimento do feito.

Afirma o reclamante que o Juízo não poderia ter entrado em contato com a vítima para, uma vez oferecida a denúncia e sem que houvesse qualquer indicativo de anseio da vítima de se retratar, buscar colher daquela o seu desejo momentâneo. Sustenta que o juiz deve ser imparcial e que, oferecida a denúncia, compete-lhe recebê-la ou rejeitá-la, a depender da existência, ou não, das condições e pressupostos da ação, da justa causa e da representação. Entende que, seguindo o espírito da Lei n.º 11.340/2006, *“caso a vítima pretendesse desistir do prosseguimento do feito, em algum momento no curso da persecução penal, ela, por si mesma, haveria de ter manifestado tal interesse. No silêncio daquela, a presunção é de que ela deseja o prosseguimento do feito”* (fl. 06).

Colacionou julgado da Egrégia Primeira Turma Criminal desta Corte, que, sob a relatoria do eminente Desembargador Mário Machado, entendeu que *“com o artigo 16 da Lei nº 11.343/2006 colima-se fiscalize o juiz a renúncia, na verdade a retratação da representação da ofendida para evitar que ela ocorra por ingerência e força do agressor. Nada mais. Em nenhum momento, cogitou-se de impor realização de audiência para a ofendida ratificar a representação. Somente havendo pedido expresso da ofendida ou evidência da sua intenção de retratar-se, e desde que antes do recebimento da denúncia, é que designará o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admitir, se o caso, a retratação da representação.”* (fl. 07).

Junta, também, voto vencido proferido pelo eminente Desembargador Edson Alfredo Smaniotto, que ressalta que *“não deve o Juiz, sem qualquer informação obtida no inquérito de que a vítima deseje se retratar da representação, marcar a tal audiência. Senão, ao meu juízo, ele estaria, de certo modo, coagindo a vítima a se manifestar e a submetendo a uma situação muito difícil diante do agressor, que teria essa oportunidade para influenciá-la no sentido de que não devesse a ação penal, ser intentada pelo M. P.”* (fl. 08).

Alega o reclamante que *“aquilo que a magistrada denomina de ‘rotina interna de condução dos processos’, ao contrário, não está submetido ao puro arbítrio do magistrado. Muito pelo contrário, a forma como o processo se desenvolve é exaustivamente descrita pelo conjunto de normas e princípios de nosso ordenamento jurídico [...]. Portanto, longe de se tratar de ‘indevida intromissão*



na rotina interna da Vara', o Ministério Público está, na sua visão, defendendo a ordem jurídica e o cumprimento, no caso, das garantias do devido processo legal e da publicidade dos atos judiciais" (fl. 10).

Pede a concessão de liminar para suspender a realização da audiência designada para o dia 17 de novembro de 2008, até que se julgue o mérito da presente reclamação. No mérito, pede seja declarada *"a nulidade do ato judicial que determinou – ainda que informalmente – o contato prévio da Vara com a vítima, determinando-se à nobre magistrada que decida acerca do recebimento da inicial"* (fl. 12).

O pedido de liminar foi deferido às fls. 81/85, para determinar a suspensão da audiência do artigo 16, da Lei n.º 11.340/2006, designada para o dia 17.11.2008, até o julgamento da presente reclamação.

A douta autoridade impetrada prestou informações às fls. 89/91, ressaltando que é prática rotineira da Vara entrar em contato com a vítima com a finalidade de noticiar e, sobretudo, esclarecer o direito que lhe é conferido pelo artigo 16 da Lei n.º 11.340/2006, pois as mulheres muitas vezes desconhecem o caminhar do processo e as garantias legais.

Entende, ainda, que o ordenamento jurídico não veda a designação de audiência de retratação, bastando, para tanto, qualquer manifestação da ofendida. Esclarece que o propósito do Juízo é promover a estabilidade das relações familiares e a pacificação social, à luz do princípio da intervenção mínima.

Ressalta, por fim, que a prática tem revelado que nem sempre a vontade da vítima consiste no prosseguimento da persecução penal contra o agressor, pois *"o que se percebe é uma rápida reconciliação entre os envolvidos com a restauração da harmonia no lar, servindo o processo, em caso de prosseguimento, apenas para conturbar o ambiente doméstico"* (fl. 90).

O interessado José Afrânio de Freitas apresentou resposta à reclamação (fls. 95/107), pugnando pelo seu não provimento. Afirma que não há óbice a que o Magistrado efetue contato telefônico com a vítima e que esta pode se retratar da representação antes do exame de admissibilidade da denúncia, não sendo vedada a designação de audiência de retratação, nos mesmos termos já expendidos pela douta autoridade impetrada.

Defende, ademais, que a natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa é pública condicionada à representação, pois a Lei n.º 11.340/2006, ao excluir a aplicação da Lei n.º 9.099/1995, pretendeu somente vedar a aplicação dos institutos despenalizadores nela previstos.

Pondera que o artigo 16 da Lei n.º 11.340/2006 impõe que a retratação da representação seja realizada perante o juiz, em audiência especialmente designada para tal fim, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público, com o objetivo de evitar que a vítima se retrate em virtude de coação ou violência.

Argumenta a Defesa de José Afrânio de Freitas que, na espécie, a vítima já saiu do lar conjugal há mais de um ano, diante de acordo judicial firmado



em 30 de julho de 2007, nos autos da medida protetiva de urgência relativa ao mesmo evento, e não sofre, assim como não sofreu, nenhum tipo de ameaça. Dessa forma, entende que as partes visaram a pacificação.

Igualmente, anota que a vítima, embora tenha manifestado interesse em participar da metodologia do SERAV em atendimentos em grupo, sequer compareceu aos encontros. Considera que os fatos ocorridos foram um episódio isolado na vida do ex-casal.

Alega, por fim, que, no caso dos autos, não houve representação deduzida pela ofendida, no prazo de seis meses, de modo que a ação penal está fulminada pela decadência.

A ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Lenir de Azevedo, manifesta-se pelo conhecimento e provimento da reclamação (fls. 118/122), por entender que *“a atitude da douta Magistrada em promover contato com a vítima com a finalidade de noticiá-la quanto poder ela retratar-se da representação, para após marcar audiência prevista no art. 16 da citada lei, não se justifica, mormente quando não houve qualquer pedido ou indício de que ela desejasse se retratar da representação”* (fls. 119/120).

Ademais, ressalta que, a seu ver, *“eventual desinteresse da ofendida em não dar continuidade à persecução penal contra seu ofensor, consoante renúncia em audiência de justificação, não terá qualquer amparo legal, pois a presente ação penal independe de sua vontade, porque pública e incondicionada”* (fl. 122).

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador ROBERVAL CASEMIRO BELINATI - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, admito a reclamação.

Primeiramente, vale salientar que a presente reclamação não discute a natureza da ação penal em apreço, pois nenhuma das partes se insurgiu quanto ao seu enquadramento como pública condicionada à representação, o que, a meu ver, está correto.

O objeto da reclamação consiste na verificação da possibilidade, ou não, de o Juízo entrar em contato telefônico com a vítima de violência doméstica para indagá-la sobre o seu interesse no prosseguimento da ação penal contra seu ofensor, antes de efetuar o juízo de admissibilidade da denúncia oferecida pelo Ministério Público.



O artigo 16 da Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006, determina que a retratação da representação manifestada pela vítima somente pode ser realizada em juízo, em audiência especialmente designada para tal fim. Com efeito, o objetivo da lei é impedir que a ofendida seja ameaçada ou constrangida pelo agressor e/ou por outrem para desistir do prosseguimento da ação penal, situação que comumente ocorre em relações familiares e afetivas.

Ao mesmo tempo, o referido dispositivo legal estabelece um prazo para que a retratação seja efetivada, qual seja, antes do recebimento da denúncia.

Dessarte, se até antes do recebimento da denúncia, houver indicativo de que a ofendida pretende se retratar da representação, deve o magistrado designar a audiência do artigo 16 da Lei Maria da Penha, a fim de que, ouvido o Ministério Público, se possa aferir a validade da manifestação de vontade da vítima, excluindo-se qualquer forma de vício de consentimento.

Assim dispõe o artigo 16 da Lei n.º 11.340/2006:

“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”.

No caso dos autos, a ofendida não havia manifestado qualquer indicativo de que pretendia se retratar da representação. De fato, foi o Juízo quem tomou a iniciativa de entrar em contato com a vítima e a indagou sobre a subsistência de interesse no prosseguimento da ação penal.

Tal procedimento padece de ilegalidade. Em verdade, revela-se louvável o objetivo do douto Juízo reclamado em buscar a conciliação e a pacificação das relações familiares, especialmente à luz da intervenção mínima do Direito Penal e diante da vivência no trato com tais temas. Contudo, não é possível estabelecer um ato processual, que não esteja expressamente previsto em lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

De fato, ainda que fosse recomendável ou prudente averiguar se a vítima ainda possui interesse na persecução penal, já que em muitos casos agressor e ofendida voltam a se relacionar e a viver conjugalmente, tal solução seria *de lege ferenda*, uma vez que atualmente não é prevista pela legislação específica. E, em direito processual, não se pode dizer que o ato é válido já que a lei não o proibiu. Com efeito, o processo penal está sujeito à legalidade estrita, devendo ser observados os procedimentos determinados em lei. A adoção de procedimento, ato ou rito não previsto em lei – mesmo que não expressamente vedado - viola o princípio da legalidade e a competência privativa da União, a quem se atribui legislar sobre direito processual.

Se assim não fosse, cada Estado ou cada Vara poderia adotar um procedimento diferente, de acordo com as suas necessidades, e a lei federal não seria uniforme no país, em manifesta afronta ao pacto federativo.



Ademais, se fosse intenção da lei inquirir a vítima sobre a persistência, ou não, de seu interesse no prosseguimento da ação penal, teria sido expressamente determinada a intimação da ofendida ou a obrigatoriedade da designação da audiência do artigo 16 da Lei n.º 11.340/2006, o que não foi feito.

Em verdade, esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que a referida audiência não é obrigatória e só se justifica se houver manifestação expressa ou tácita da vítima que evidencie a sua intenção de se retratar antes do recebimento da denúncia.

Nesse sentido:

“[...] 1. A audiência prévia prevista no art. 16 da Lei 11.343/2006 não constitui fase obrigatória do processo e julgamento dos crimes relacionados à violência doméstica. Tal procedimento só se justifica diante de manifestação expressa ou tácita da vítima que evidencie intenção de retratação antes do recebimento da denúncia, quando o juiz avaliará eventual estado de coação, decidindo sobre o arquivamento ou prosseguimento do feito. [...]” (HBC 20080020036421, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 12/06/2008, DJ 30/06/2008, p. 79)

“[...] Somente havendo pedido expresso da ofendida ou evidência da sua intenção de retratar-se, e desde que antes do recebimento da denúncia, é que designará o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admitir, se o caso, a retratação da representação. [...]” (HBC 20080020036694, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 24/04/2008, DJ 07/05/2008, p. 130)

RECLAMAÇÃO. LEI Nº 11.343/2006. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DECISÃO DO JUIZ PELA QUAL, OFERECIDA A DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DETERMINA O SEU ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA, EM CARTÓRIO, AGUARDANDO-SE O INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

[...] Com o artigo 16 da Lei nº 11.343/2006 colima-se fiscalize o juiz a renúncia, na verdade a retratação da representação da ofendida para evitar que ela ocorra por ingerência e força do agressor. Nada mais. Em nenhum momento, cogitou-se de impor realização de audiência para a ofendida ratificar a representação. Somente havendo pedido expresso da ofendida ou evidência da sua intenção de retratar-se, e desde que antes do recebimento da denúncia, é que designará o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admitir, se o caso, a retratação da representação.

No caso, oferecida pelo Ministério Público a denúncia, a qual não depende de conclusão do procedimento policial, e não havendo qualquer evidência de ocasional desejo de a vítima retratar-se da representação que ofertou, impunha-se ao magistrado dispor acerca da denúncia, como de



direito, e não determinar o seu arquivamento em pasta própria, em cartório, aguardando-se o inquérito policial.

Oferecida a denúncia, deve ser logo apreciada na forma da lei. O arquivamento, enquanto se aguarda o inquérito, não encontra amparo legal e pode ser prejudicial às partes, principalmente à vítima. Sem dúvida louvável o propósito de se dar tempo para eventual reconciliação das partes. Mas não é regra que ela ocorra e qualquer demora na implementação das providências e do procedimento insertos na nova lei pode resultar em graves e até mesmo irreparáveis prejuízos.

Pedido julgado procedente, confirmada a liminar que determinou a imediata apreciação da denúncia oferecida, como de direito, prosseguindo-se na forma da lei". (RCL 20070020010381, Registro do Acórdão Número: 270181, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 15/03/2007, DJ 23/05/2007 p. 544)

A corroborar tal entendimento, vale transcrever trecho do voto vencido proferido pelo eminente Desembargador Edson Smaniotto, colacionado pelo reclamante e que bem elucida a questão:

“Peço vênia aos doutos prolores dos votos precedentes, mas entendo que, em parte, assiste razão ao M. P., uma vez que a audiência mencionada no art. 16 da Lei nº 11.340 de 2006 não deve ser considerada como integrante do processo dos crimes cometidos contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar. Isso porque ela cria uma situação excepcional na qual se antevê a possibilidade da renúncia à representação. O que a lei fez foi tornar solene o ato da retratação da representação.

Entendo que não deve o Juiz, sem qualquer informação obtida no inquérito de que a vítima deseje se retratar da representação, marcar a tal audiência. Senão, ao meu juízo, ele estaria, de certo modo, coagindo a vítima a se manifestar e a submetendo a uma situação muito difícil diante do agressor, que teria essa oportunidade para influenciá-la no sentido de que não devesse a ação penal, ser intentada pelo M. P..

A hipótese do art. 16 menciona que a audiência prévia somente pode ser levada a efeito se houver manifestação prévia de vontade da vítima em se retratar da representação e não como fase integrante do procedimento.

Por essa razão, se no caso em julgamento não há qualquer notícia de que pretenda a vítima se retratar da representação, não há por que o Dr. Juiz designar, ex officio, a mencionada audiência. O que significaria apenas um estímulo, senão uma forma de coação, à vítima para que deixe de possibilitar ao Ministério Público a propositura da ação penal.

Por essa razão, acolho a reclamação para afastar, no caso em particular, a audiência determinada pelo Dr. Juiz.

Claro está que esta audiência poderá somente ser realizada se já houver, nos autos, qualquer espécie de manifestação de vontade da vítima



no sentido de que não pretenda levar adiante a representação; mas, sem nenhuma manifestação, não integra a audiência mencionada no art. 16 como fase obrigatória do procedimento.

Acolho, em parte, a reclamatória para afastar a designação da audiência prevista no art. 16 da Lei nº.1.340, que foi determinada pelo Dr. Juiz.”
(RCL 2007002004031-8, Registro do Acórdão Número: 286782, Relator CÉSAR LOYOLA, 1ª Turma Criminal, julgado em 12/07/2007, DJ 21/11/2007 p. 244)

Dessa forma, conclui-se que a designação da audiência do artigo 16 da Lei n.º 11.340/2006 somente deve ocorrer quando preexistem indicativos de que a vítima não mais possui interesse na persecução penal de seu agressor, não podendo o Juízo tomar a iniciativa de provocar a manifestação da ofendida.

Ressalte-se, ademais, que, no caso dos autos, o fato de um servidor da Vara ter telefonado para a vítima para lhe indagar se ela queria, ou não, se retratar da representação é extremamente temerário.

De fato, a realização de contato telefônico com a ofendida, além não prevista em lei, pode constranger a vítima a proceder à retratação, sem que essa seja a sua real vontade. Em primeiro lugar, a vítima já está em situação difícil, em que muitas vezes já se imbuíu de coragem para procurar a autoridade policial e efetuar a representação, de modo que qualquer iniciativa do Poder Judiciário, a quem compete a imparcialidade, no sentido de submetê-la a reiterar ou não aquela decisão, pode fazê-la acreditar que o melhor que tem a fazer é se retratar.

Ademais, a realização de contato telefônico para a efetivação de ato tão relevante como a retratação é imprudente, pois não se reveste das garantias inerentes ao processo, uma vez que o exato teor da conversa entre o servidor que efetuar a ligação e a vítima pode ficar desconhecido e fora do controle do Magistrado, do Ministério Público e dos Advogados.

Impede salientar que não se está presumindo a má-fé do servidor público, mas apenas se ressalta que é possível que um ou outro servidor, sem nenhuma intenção específica ou até mesmo tentando aconselhar a ofendida, a influencie em sua decisão, que deveria ser personalíssima e sem ingerências. E não se diga que tal circunstância poderia ser aferida na audiência posteriormente designada, já que é possível que a ofendida nada revele.

Insta consignar, a título de esclarecimento, que, na espécie dos autos, é possível – embora não se possa afirmar com certeza - que a ofendida tenha se sentido constrangida a se retratar, já que ela declarou na Promotoria de Justiça de Defesa da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar, no dia 19/09/2008, que desejava o prosseguimento do feito, *verbis*:

“Deseja esclarecer que não quer desistir do prosseguimento do processo referente a ocorrência de lesões corporais; que em um primeiro instante, quando alguém da Vara ligou para a depoente, pensou em desistir do processo porque o companheiro da declarante é pai de sua filha; que o seu companheiro não mais a agrediu, todavia continua xingando e ficando bravo



com a declarante; que não foi a declarante que tomou a iniciativa de ligar para manifestar-se pelo não prosseguimento do feito; que alguém da Vara ligou para a declarante e perguntou como estava o relacionamento com o ofensor; que a declarante disse para essa pessoa (mulher) que o relacionamento estava bem, todavia seu companheiro ainda lhe xingava; que a pessoa da Vara perguntou se a declarante ainda queria prosseguir no feito ou se desejava retratar-se; que a declarante esclareceu que ia pensar; que referida pessoa disse que ligaria dias depois, tendo realmente ligado na segunda-feira seguinte; que na segunda ligação a declarante disse para a pessoa da Vara 'deixa pra lá', então marcaram audiência de retratação. Que a referida pessoa perguntou detalhes do caso e procurou saber se a declarante estava bem atualmente em razão do fato ocorrido. Reafirma com certeza absoluta que deseja o prosseguimento do feito” (fls. 70/71).

Diante de tais considerações, observa-se que a douta autoridade reclamada, não obstante estar imbuída de louvável objetivo, incidiu em *error in procedendo*, já que, ao determinar a realização de contato telefônico com a vítima para perquirir-lhe acerca do seu interesse, ou não, no prosseguimento da persecução penal, utilizou-se de procedimento não previsto em lei, violando o princípio da legalidade e ofendendo o escopo da Lei Maria da Penha, que busca que eventual retratação seja voluntária, espontânea e livre de ingerências externas.

Dessa forma, tendo sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, deveria o Juízo *a quo* ter efetuado o seu exame de admissibilidade, decidindo pelo seu recebimento ou rejeição, diante da ausência de manifestação prévia e voluntária da ofendida no sentido de que desejava se retratar.

Por fim, vale notar que, no que se refere à alegação da Defesa de José Afrânio de Freitas de que teria ocorrido a decadência do direito de ação, tal questão não é objeto da presente reclamação e deverá ser examinada pelo ilustre Juízo de origem no exame de admissibilidade da denúncia, mas que, ao que tudo indica, a representação foi oferecida na Delegacia de Polícia em 01/07/2007 (fls. 20/21) e dispensa solenidade. De igual forma, a celebração de acordo judicial nos autos de medida protetiva de urgência não impede a instauração de ação penal para apurar a prática de crime, uma vez que se destinam a proteger objetos jurídicos distintos.

Diante do exposto, julgo procedente a reclamação, para tornar sem efeito a realização de contato telefônico entre o Juízo e a ofendida e para cassar a decisão que designou a audiência do artigo 16 da Lei n.º 11.340/2006, determinando à douta autoridade reclamada que efetue o juízo de admissibilidade da denúncia, da forma como entender de direito.

É como voto.

O Senhor Desembargador SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS - Vogal



Código de Verificação: 3N9R.2009.JUJ8.CXF9.76H6.2Q8W3N9R.2009.JUJ8.CXF9.76H6.2Q8W

Com o Relator

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS - Vogal

Com o Relator

DECISÃO

RECLAMAÇÃO CONHECIDA. JULGAR PROCEDENTE. UNÂNIME.

