



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.10.090892-0/001 **Númeraço** 0908920-
Relator: Des.(a) Kárin Emmerich
Relator do Acórdão: Des.(a) Kárin Emmerich
Data do Julgamento: 02/07/2013
Data da Publicação: 12/07/2013

EMENTA: LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - VIAS DE FATO - MEDIDAS PROTETIVAS POSTULADAS PELA VÍTIMA - CONCESSÃO - NECESSIDADE - NATUREZA JURÍDICA AUTÔNOMA E SATISFATIVA DE TUTELA INIBITÓRIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA - IRRELEVÂNCIA - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. As medidas protetivas de urgência, deferidas no âmbito da Lei Maria da Penha, têm natureza jurídica autônoma e satisfativa, de tutela inibitória e não cautelar, sendo cabíveis sempre que houver lesão ou ameaça de violação à integridade física e psicológica da vítima.

2. O art. 22 da referida Lei condicionou a concessão das medidas protetivas tão somente à existência da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, não fazendo qualquer menção à necessidade da existência de um inquérito policial ou um processo criminal em curso.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.424/DF reconheceu a natureza incondicionada da ação penal nos casos de crime de lesão corporal e de contravenção penal de vias de fato praticados mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, não importando sua extensão, sendo, portanto, desnecessária a representação da vítima ou de seu representante legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.090892-0/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): ANDERSON SOUZA COSTA - VÍTIMA:
VIVIANE DUTRA SOUZA COSTA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

DESA. KÁRIN EMMERICH

RELATORA

DESA. KÁRIN EMMERICH (RELATORA)

V O T O

Trata-se de apelação criminal, interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a decisão do Juízo da 14ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte (fls.19), que indeferiu o pedido de concessão de medidas protetivas postuladas pela vítima e determinou o arquivamento do feito, argumentando, para tanto, a ausência de condição de procedibilidade da ação penal, eis que ausente representação contra o agressor, e o decurso do prazo decadencial.

Em suas razões de fls. 22/34, sustenta o Parquet que as medidas protetivas são autônomas e, portanto, não se sujeitam à existência ou continuidade de um processo. Assim, requer a reforma da decisão, para que sejam deferidas as medidas protetivas postuladas pela vítima às fls.06.

Recurso contrarrazoado às fls.50/54, pelo seu não provimento. O defensor dativo, nomeado às fls. 45, pede o arbitramento dos honorários advocatícios referentes a sua atuação no presente feito.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em sede de juízo de retratação, o Juiz de primeiro grau manteve a decisão recorrida por seus próprios fundamentos (fls. 55).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça opina pelo não provimento do recurso (fls. 61/64).

É o relatório.

Passo ao VOTO.

Conheço o recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Cuidam os autos de expediente instaurado em face do requerimento de medidas protetivas pela vítima em desfavor de seu agressor Anderson Souza Costa.

Extrai-se do Termo de Declaração de fls. 04/04v, que a vítima compareceu à Delegacia de Polícia e relatou que:

"QUE A DECLARANTE É CASADA HÁ 12 ANOS E POSSUEM 02 FILHOS MENORES; QUE NO DIA 05/04/2010 A DECLARANTE FOI AGREDIDA FISICAMENTE PELO MARIDO, QUE O FATO SE DEU APOS A DECLARANTE QUESTIONAR AO MARIDO PELO TELEFONEMA QUE ATENDEU E QUE SE TRATAVA DE UMA MULHER; QUE A DECLARANTE RELATA QUE SEU MARIDO SEMPRE MANTEVE RELACIONAMENTOS EXTRAS CONJUGAIS E ELA SEMPRE TEVE A INTENÇÃO DE SE SEPARAR, POREM, O MARIDO DIZIA QUE ELA NÃO SAIRIA COM OS FILHOS; QUE POR MEDO SEMPRE DEIXOU DE LADO ESTA DECISÃO; QUE ANDERSON NA DATA DO FATO SE IRRITOU COM A DECLARANTE E A AGREDIU COM SOCOS NA CABEÇA E QUEBROU UM CABO DE VASSOURA EM SUAS COSTAS, QUE SUBMETEU-SE A EXAME DE CORPO DE DELITO; QUE APOS O FATO A DECLARANTE SAIU DE CASA E FOI PARA CASA DE PARENTES; QUE A DECLARANTE SAIU COM UM DOS FILHOS DO CASAL E ANDERSON NÃO DEIXOU QUE A DECLARANTE LEVASSE O OUTRO FILHO; QUE ANDERSON É AGRESSIVO E NÃO QUER QUE SEU FILHO FIQUE COM ELE; QUE

ANDERSON SUMIU COM O FILHO QUANDO A POLICIA CHEGOU; QUE FOI ORIENTADA A BUSCAR O AUXILIO A DEFENSORIA PUBLICA.QUE NO MOMENTO SO DESEJA MEDIDAS DE PROTEÇÃO. Que em cumprimento ao inc. I, do art. 12 da Lei 11.340/06, perguntado à ofendida se deseja representar contra o agressor, manifesta-se no sentido de não representar porém requerer medidas protetivas (...)" Grifos.

Importante observar que a própria vítima postulou as medidas protetivas, consoante Termo de Requerimento da Ofendida de fls. 06/06v, sendo estabelecidas as seguintes medidas:

"Medidas Protetivas

* Proibição de determinadas condutas entre as quais:

o aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; ° contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

o frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

¿ Prestação de alimentos provisionais ou provisórios;

¿ Determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

¿ Determinar a separação de corpos;" (fls. 06v).

O Parquet, então, requereu ao magistrado primevo a apreciação e o deferimento das medidas protetivas postuladas pela vítima (fls. 18), pleito indeferido, sob o fundamento de que:

"1. Considerando o escopo cautelar das medidas protetivas de urgência¹, tais medidas só tem razão de existir se iniciado (ou em condições de iniciar) o procedimento criminal.

2, Inexistente a representação e escoado o prazo decadencial, ausente condição de procedibilidade para a ação penal. Dessa forma, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito". (fls. 19).

Nesse diapasão, sustenta o órgão ministerial a necessidade de reforma da sentença, a fim de ser deferida a concessão das medidas protetivas em favor da vítima.

Analizando detidamente a questão levantada nos autos, tenho que razão assiste ao Ministério Público.

Inicialmente, necessário ressaltar que a Lei 11.340/06 foi promulgada com intuito de tornar mais rigorosa a punição dos casos de violência doméstica e familiar, visando proteger, não apenas a incolumidade física e a saúde da vítima, mas também tutelar a tranquilidade e a harmonia dentro do âmbito familiar, diante de seu caráter estritamente protecionista e não somente punitivo.

Assim, em razão de seu caráter protetivo, em determinados casos, devem ser decretadas medidas em favor da mulher para assegurar sua integridade, com vistas a se evitar maiores danos à vítima, à família ou mesmo no interesse das investigações.

Importante registrar que a previsão das medidas protetivas de urgência na Lei 11.340/2006 é apontada como um dos maiores avanços no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no País.

Quanto à natureza jurídica dessas medidas, muito se discute e não há consenso. O tema é controverso, dividindo a doutrina e a jurisprudência. Enquanto a parte minoritária defende o caráter autônomo e satisfativo e de tutela inibitória das medidas, a maioria defende que sua natureza é cautelar, de cunho instrumental e acessórias.

Consoante é cediço, a tutela inibitória, que, em nosso

ordenamento positivo ostenta status constitucional (art. 5º, XXXV, CR/88), representa importante mecanismo contra lesão ou ameaça de violação a direito.

Luiz Guilherme Marinoni ressalta a importância da tutela inibitória e a distingue das cautelares, a saber:

"A sua importância deriva do fato de que constitui ação de conhecimento que efetivamente pode inibir o ilícito. Dessa forma, distancia-se, em primeiro lugar, da ação cautelar, a qual é caracterizada por sua ligação com uma ação principal, e, depois, da ação declaratória, a qual já foi pensada como "preventiva", ainda que destituída de mecanismos de execução realmente capazes de impedir o ilícito. (...)

A ação inibitória é consequência necessária do novo perfil do Estado e das novas situações de direito substancial. Ou seja, a sua estruturação, ainda que dependente de teorização adequada, tem relação com as novas regras jurídicas, de conteúdo preventivo, bem como com a necessidade de se conferir verdadeira tutela preventiva aos direitos, especialmente aos de conteúdo não-patrimonial". (MARINONI, Luiz Guilherme. "Inibitória e tutela de remoção do ilícito". Fonte: www.abdpc.org.br). Grifos.

A tutela inibitória, portanto, é cabível quando a pretensão é a conservação da integridade do direito, visando prevenir ou impedir a prática ou a continuidade de um ilícito, garantindo-se, assim, o próprio direito.

É importante distinguir de forma clara as medidas protetivas das medidas cautelares, pois uma interpretação equivocada das protetivas, pode colocar em risco a própria efetividade do instituto, criando situações de desproteção para a vítima.

A Lei Maria da Penha foi criada com a finalidade de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher. A referida Lei, com vistas a garantir a integridade física ou psíquica da

vítima em situações de violência, estabelece providências judiciais, dentre as quais estão as medidas protetivas de urgência, cujo caráter preventivo está expresso na própria Lei, no seu art. 1º:

"Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar". Grifos.

A proteção da integridade física e psíquica da mulher, no caso, trata-se do próprio direito, cuja satisfação só pode ser obtida por meio da tutela inibitória.

O caráter satisfativo das medidas protetivas é defendido por Maria Berenice Dias:

"As medidas deferidas, em sede de cognição sumária, não dispõem de caráter temporário, ou seja, não é imposto à vítima o dever de ingressar com ação principal no prazo de 30 dias. Todas têm caráter satisfativo, não se aplicando a limitação temporal prevista na lei civil. Subtrair a eficácia da medida depois do decurso de determinado prazo, conforme é sustentado em sede doutrinária, pode gerar situações para lá de perigosas. Basta supor a hipótese de ter sido afastado o ofensor do lar em face das severas agressões perpetradas contra a mulher, tendo ela ficado no domicílio comum junto com a prole. Decorridos 30 dias da efetivação da medida, de todo descabido que, pelo fim da eficácia da decisão, tenha o agressor o direito de retornar ao lar." (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 15 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?content=2.22439>>. Acesso em: 29 de abril de 2013).

Para a Defensora Pública Julia Maria Seixas Bechara, as medidas protetivas de urgência ostentam natureza jurídica de tutela inibitória cível. Em seu artigo "Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência" enfrenta a questão da natureza jurídica das protetivas e faz críticas à cautelaridade. Para ela as características da cautelar (instrumentalidade, temporariedade e não-satisfatividade) são incompatíveis com a finalidade das protetivas, ressaltando que:

"(...) a exigência de futura propositura de ação significaria nova desproteção à vítima, em atendimento a formalismo incompatível com o mecanismo de solicitação da ordem. Isso posto, conclui-se que a medida protetiva, porque autônoma e satisfativa, não é tutela de natureza cautelar, mas sim tutela inibitória. Com efeito, ao entregar à vítima o direito material invocado - consistente em sua proteção perante o suposto agressor - dispensa a medida protetiva qualquer outro procedimento, produzindo efeitos enquanto existir a situação de perigo que embasou a ordem (*rebus sic stantibus*). A circunstância de a demanda ser fundada em perigo e baseada em cognição sumária - na fase de antecipação de tutela da protetiva - não implica, necessariamente, a caracterização da medida como cautelar". (BECHARA, Julia Maria Seixas. Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2661, 14 out. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17614>>). Grifos.

Assim, tendo em vista o caráter protetivo da referida Lei, conclui-se que as medidas protetivas previstas no art. 22 da Lei 11.340/06 têm natureza inibitória, eis que a interpretação que lhes atribui natureza jurídica de cautelar é, com certeza, prejudicial à vítima, podendo colocá-la em situação de desproteção.

Diferentemente da cautelar, a tutela inibitória é cabível quando se pretende conservar a integridade do direito, evitando sua degradação, isto é, visa prevenir ou impedir a prática, ou a continuidade de um ilícito, garantindo assim a essência do direito em si. Assim, por ter caráter preventivo, as medidas inibitórias são

autônomas e, diferentemente das medidas cautelares, não servem de instrumento para uma ação principal.

Tendo em vista que a finalidade das medidas protetivas é exatamente proteger direitos fundamentais, evitando-se a perpetuação da violência, não pode ser considerada como instrumento preparatório e acessório, afastando-se, portanto, a tese da cautelaridade.

Do exposto, tenho que a interpretação que melhor se adequa ao caráter protetivo da Lei, é aquela que considera as medidas protetivas de urgência como medidas autônomas e satisfativas, com natureza de tutela inibitória cível, e, não, cautelar.

Assim, considerando que a medida protetiva possui natureza de tutela inibitória, conclui-se que seu deferimento não depende do interesse da vítima na persecução penal, pois, uma vez deferida, a sua manutenção, embora transitória, não depende da propositura de eventual ação contra o agressor.

Tal conclusão se extrai do art. 22 da Lei, que condiciona a concessão das medidas protetivas tão somente à existência da situação de violência no âmbito doméstico e familiar, sem fazer qualquer menção à necessidade de inquérito policial ou de processo criminal em curso.

Para reforçar o caráter autônomo e satisfativo das medidas protetivas, vale citar que, na redação final da Lei 11.340/06, não prevaleceu o termo "medidas cautelares" constante do texto original do anteprojeto de Lei nº 4.559/2004, o qual foi trocado pela expressão "medidas protetivas de urgência".

Certo é que, inexiste na própria Lei qualquer elemento que permita concluir que as medidas protetivas possuem natureza cautelar, cuja existência depende de um procedimento principal.

O reconhecimento da autonomia das medidas protetivas é

imprescindível para que a mulher não se veja desamparada quando não houver a instauração de um feito criminal, como ocorreu no caso em análise.

O instituto das medidas protetivas, não obstante os problemas procedimentais enfrentados em razão das lacunas da Lei, silente quanto a sua natureza jurídica, seus requisitos, sua duração, dentre outros, continua representando um importante mecanismo de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, independentemente do entendimento adotado sobre o instituto, não se pode perder de vista a sua tão nobre finalidade. Por isso, é preciso que a análise da necessidade de sua aplicação ou manutenção seja feita com muito cuidado e com base nos dados concretos de cada caso, levando-se em conta os relatos de violência.

Diante disso, presente qualquer situação de violência contra a mulher no âmbito familiar, as medidas protetivas devem ser aplicadas sim, para preservar a integridade física e psíquica da vítima, permitindo uma resposta estatal mais efetiva e menos violenta.

No caso presente, as medidas protetivas foram requeridas pela própria vítima, conforme Termo de Requerimento de fls. 06v. Além disso, há fortes evidências de violência doméstica e familiar contra a vítima, conforme se extrai de seu depoimento (fls. 04v), bem como do BO de fls. 09/10, registrando a agressão física sofrida por ela, que levou socos e teve um cabo de vassoura quebrado em suas costas, além de ser ameaçada de morte caso acionasse a polícia.

Isto posto, considerando que as medidas protetivas, repito, possuem caráter autônomo e satisfativo de tutela inibitória, e que há nos autos evidências de violência contra a vítima, que, in casu, foi quem requereu a aplicação das protetivas, resta imperioso a reforma da decisão que as indeferiu, vez que o seu indeferimento pode gerar danos irreparáveis e colocar em risco a vida da vítima.

Nesse sentido, vale colacionar a jurisprudência:

"APELAÇÃO CRIMINAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AMEAÇA E LESÃO CORPORAL - LEI MARIA DA PENHA - EXPEDIENTE APARTADO DE MEDIDAS PROTETIVAS - PROCEDIMENTO AUTÔNOMO - CARÁTER SATISFATIVO - INDEPENDÊNCIA DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRINCIPAL - MÉRITO - CONCESSÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS - NECESSIDADE - FUMUS BONI IURIS E PERICUM IN MORA CONFIGURADOS - ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS - DEFENSOR DATIVO - POSSIBILIDADE. (...) - As medidas protetivas abarcadas pela Lei Maria da Penha têm natureza autônoma, de caráter satisfativo, devendo por isso, produzir efeitos enquanto perdurar uma situação de perigo que ensejou o requerimento de proteção do Estado e, não apenas enquanto for manejada uma persecução criminal contra o suposto ofensor. (...)" (TJMG-AP Nº 1.0024.09.685258-7/001. Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques. J. 04/12/2012). Grifos.

"(...) As medidas protetivas de urgência devem ter sua eficácia estendida até o momento em que cessar a necessidade de proteção da ofendida, não se vinculando à ação penal". (TJMG-AP 1.0024.10.253533-3/001. Rel. Des. Silas Vieira. DJe 22/06/2012).

Logo, não se justifica o indeferimento das medidas protetivas com base no fundamento exposto pelo magistrado de primeiro grau, de que: "tais medidas só tem razão de existir se iniciado (ou em condições de iniciar) o procedimento criminal". (fls. 19).

Quanto à decisão que extinguiu o feito em virtude de ausência de condição de procedibilidade da ação penal, também merece reparos, senão vejamos.

O argumento esposado na decisão combatida, acerca da falta de condição de procedibilidade para a ação penal ante a ausência de representação da vítima contra o agressor, não se sustenta no caso dos autos, vez que a contravenção penal de vias de fato prescinde de representação da ofendida, por se tratar de ação penal pública incondicionada.

Importante registrar, neste ponto que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 4.424/DF, em 09.02.12, estabeleceu que, tratando-se de lesões corporais, não importando sua extensão, praticadas no âmbito doméstico, a ação penal deve ser pública incondicionada, permanecendo, entretanto, para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual, a necessidade de representação.

Assim, ainda que se tenha entendido que com a entrada em vigor da Lei 9.099/95, a ação penal pela prática da contravenção de vias de fato, estaria condicionada à representação da vítima, tal entendimento restou superado por força da referida decisão do STF, que declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei nº 11.340/06, afastando, portanto, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

Decidiu-se, ainda, na referida decisão, que o disposto no art. 16 da mesma Lei não se aplica aos delitos de lesão corporal, acabando, nesses casos, com qualquer discussão acerca da necessidade de realização de audiência específica para oportunizar a renúncia da representação oferecida pela vítima.

Confira-se o extrato da ata do julgamento publicado em 17.02.2012 no DJe:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei n.º 11.340/2006, assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico, contra o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente). Falaram, pelo Ministério Público Federal (ADI 4424), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Dra Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária- Geral de Contencioso; pelo interessado (ADI 4424), o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Congresso Nacional, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado. Plenário, 09.02.2012". (STF, Plenário, DJ e DOU, 17 de fevereiro de 2012).

A questão, portanto, não comporta mais discussão nos tribunais primevos, tendo em vista a eficácia vinculante e erga omnes das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do art. 102, § 2º, da CR/88.

Isso, porque, a eficácia normativa das decisões proferidas pela Corte Superior em sede de ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade surte efeito erga omnes com a simples publicação do extrato da ata do respectivo julgamento, o que ocorreu em 17 de fevereiro de 2012.

Assim, a partir dessa data todos os órgãos julgadores do País deverão aplicar o entendimento segundo o qual, nos crimes de lesão corporal leve e na contravenção penal de vias de fato, regidos pela Lei Maria da Penha, a ação penal é de natureza pública incondicionada.

No julgamento da referida ADI, ressaltou-se que é dever do Estado assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, razão pela qual a intervenção estatal é necessária, não sendo, portanto, razoável, deixar tal atuação a critério da vítima que, em muitos casos, por temer por sua integridade, deixa de representar contra seu agressor.

Segundo entendimento da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, a natureza incondicionada da ação evitará que a vítima, por medo ou sob coação, deixe de representar ou mesmo se retrate da representação ofertada contra seu agressor, permitindo ao Ministério Público, nestes casos, dar início à persecução criminal.

A decisão foi tomada com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da

igualdade (CF, art. 5º, I) e, também, na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). Neste ponto, vale transcrever trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux trazido no informativo STF no. 657:

"A Lei Maria da Penha reflete, na realidade brasileira, um panorama moderno de igualdade material, sob a ótica neoconstitucionalista que inspirou a Carta de Outubro de 1988 teórica, ideológica e metodologicamente. A desigualdade que o diploma legal visa a combater foi muito bem demonstrada na exposição de motivos elaborada pela Secretaria de Proteção à Mulher:

Ao longo dos últimos anos, a visibilidade da violência doméstica vem ultrapassando o espaço privado e adquirindo dimensões públicas. Pesquisa da Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar - PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no final da década de 1980, constatou que 63% das agressões físicas contra as mulheres acontecem nos espaços domésticos e são praticadas por pessoas com relações pessoais e afetivas com as vítimas.

Para enfrentar esse problema, que aflige o núcleo básico da nossa sociedade - a família - e se alastra para todo o corpo comunitário por força dos seus efeitos psicológicos nefastos, é necessária uma política de ações afirmativas que necessariamente perpassa a utilização do Direito Penal.

A adoção das ações afirmativas é o resultado de uma releitura do conceito de igualdade que se desenvolveu desde tempos remotos. Na clássica obra Aristotélica "A Política", o filósofo já ponderava que "A primeira espécie de democracia é aquela que tem a igualdade por fundamento. Nos termos da lei que regula essa democracia, a igualdade significa que os ricos e os pobres não têm privilégios políticos, que tanto uns como outros não são soberanos de um modo exclusivo, e sim que todos o são exatamente na mesma proporção."

A eminente Ministra Eliana Calmon, em palestra proferida, em 26/04/13, no auditório deste Tribunal, no evento que marcou o

lançamento da campanha "Compromisso e Atitude - Lei Maria da Penha - A Lei é mais Forte", asseverou que a questão da violência doméstica "passou a ser uma questão de Estado", por se tratar de um problema que atinge todo o mundo, "com destaque para as sociedades menos evoluídas". Destacou, também, a importância do papel do juiz, que, a partir da promulgação da Constituição de 1988, deve atuar como fiscal de políticas públicas. Asseverou que o Poder Judiciário tem a obrigação de se engajar nesse movimento, estando sempre atento às mudanças. (Fonte: Assessoria de Comunicação Institucional - Ascom. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/imprensa/noticias/minista-eliana-calmon-profere-palestra-sobre-a-lei-maria-da-penha-notjmg.htm#.UX20ZqWnCp1>).

Certo é que, não há como fechar os olhos para a triste realidade de violência contra as mulheres. Por isso, a análise feita pelo julgador não pode estar apartada da finalidade da lei, que é a de proteção à mulher, não se mostrando razoável que questões procedimentais (como é o caso da aplicação das medidas protetivas) sobreponham-se a esse objetivo maior, o que coloca em risco, não apenas a efetividade das referidas medidas, como da própria Lei.

In casu, trata-se de suposta prática da contravenção penal consistente em vias de fato, prevista no art. 21 do Decreto-lei 3.688/41, cuja ação penal é pública incondicionada à representação da vítima, a teor do art. 17 do mesmo Diploma Legal.

Assim, ao contrário do entendido pelo MM. Juiz de primeiro grau na decisão recorrida, desnecessária a representação da ofendida, e, consequentemente, incabível eventual retratação.

Nesse sentido, vale colacionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL COMETIDA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. RETRATAÇÃO DA OFENDIDA EM AUDIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO PÚBLICA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

INCONDICIONADA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.424/DF, modificou entendimento majoritário do STJ, reconhecendo a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, não importando em que extensão. 2. O disposto no art. 16 da Lei nº 11.340/06 não tem aplicação aos delitos de lesão corporal, ficando superado, nesse caso, qualquer debate acerca da necessidade de realização de audiência específica para oportunizar a renúncia da representação oferecida pela vítima. 3. Em razão da eficácia vinculante e erga omnes das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros tribunais (art. 102, § 2º, da CF). 4. Habeas corpus não conhecido". (STJ- HC 198.816/MG. Rel. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR). DJe: 15/10/2012). Grifos.

No mesmo sentido, o entendimento desta Câmara:

"APELAÇÃO CRIMINAL - LESÕES CORPORAIS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO - DECADÊNCIA - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE AFASTADA PELO STF - DELITO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - REFORMA DA DECISÃO - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDAS PROTETIVAS NO MÉRITO. A necessidade de representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal em crimes como o de que cuidam os autos ficou afastada, haja vista a recente decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede da ADI 4424, que na sessão de julgamento do dia 09/02/2012, por maioria, dando interpretação conforme aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentou a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico. (...)" (TJMG-AP 1.0024.10.253533-3/001. Rel. Des. Silas Vieira. DJe 22/06/2012). Grifos.

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - LEI MARIA DA PENHA - LESÃO CORPORAL E/OU VIAS DE FATO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA

-

IRRELEVÂNCIA - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - FATOS OCORRIDOS HÁ APROXIMADAMENTE UM ANO E SEIS MESES - NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A SEGURANÇA DA VÍTIMA ENCONTRA-SE COMPROMETIDA - DESNECESSIDADE DAS MEDIDAS PROTETIVAS POSTULADAS - RECURSO PROVIDO EM PARTE. - Tanto o delito de lesão corporal praticado no âmbito doméstico, previsto no art. 129, §9º, do CP, quanto a contravenção penal das vias de fato, são perquiríveis através de ação penal pública incondicionada, sendo desnecessária a representação da vítima e impossível sua retratação. (...)" (TJMG-REC EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0024.11.053713-1/001. Rel. Des. Alberto Deodato Neto. DJe 29/01/2013). Grifos.

No caso em análise, não há que se falar em extinção da punibilidade do agressor, em virtude de ausência de condição de procedibilidade da ação penal, uma vez que, repita-se, esta independe de representação da ofendida ou de seu representante legal.

Feitas estas considerações, defiro as medidas protetivas postuladas pela vítima às fls. 06v e determino o prosseguimento do feito, tendo em vista que a ação da contravenção penal de vias de fato é pública incondicionada e, portanto, prescinde de representação da ofendida. Assim, não há que se falar em decadência do direito de representação e, conseqüentemente, em ausência de condição de procedibilidade da ação penal, que deve seguir o seu curso normal.

Por derradeiro, quanto aos honorários advocatícios do defensor dativo, vê-se que o mesmo foi nomeado pelo d. Juiz de Direito, fls.45, tendo atuado a partir da apresentação das contrarrazões do presente apelo. Assim, com base no inciso IV, item 13, "b", da Tabela de Honorários de Advogados Dativos-Anexo da Resolução conjunta entre TJMG/AGE/OAB/001/2013, arbitro os seus honorários em R\$ 316, 98.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial, para deferir a concessão das medidas protetivas postuladas pela vítima e determinar o prosseguimento do feito.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Custas ex lege.

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ALBERTO DEODATO NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO."