



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.09.540956-1/001 **Númeraço** 5409561-
Relator: Des.(a) Walter Luiz
Relator do Acórdão: Des.(a) Walter Luiz
Data do Julgamento: 15/07/2014
Data da Publicação: 25/07/2014

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLÊNCIA NO ÂMBITO FAMILIAR - LEI 11.340/06 - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - NATUREZA CAUTELAR - AÇÃO PRINCIPAL EXTINTA PELA OCORRÊNCIA DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.340/06 foi editada com o fim de proteger não apenas a incolumidade física e moral da mulher, mas também tutelar a tranquilidade e a harmonia dentro do âmbito doméstico e familiar. 2. Em razão de seu caráter protetivo, em determinados casos, devem ser decretadas certas medidas protetivas em favor da mulher, antes ou mesmo durante o curso de processo penal, a fim de se evitar maiores danos à vítima, à família ou mesmo no interesse das investigações. 3. Todavia, as medidas protetivas previstas no art. 22 da Lei 11.340/06 têm natureza excepcional/cautelar e possuem características de urgência e prevenção.

V.V

APELAÇÃO CRIMINAL - LEI MARIA DA PENHA - CRIME DE AMEAÇA PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO - MEDIDAS PROTETIVAS REQUERIDAS PELA VÍTIMA - INDEFERIMENTO PELO JUÍZO PRIMEVO - NATUREZA JURÍDICA DE TUTELA INIBITÓRIA - AUTONOMIA E SATISFATIVIDADE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Em virtude do caráter protetivo da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), há que se conferir às medidas protetivas previstas no art. 22, a natureza jurídica de tutela inibitória, vez que categorizá-las como tutela cautelar equivale a esvaziar teleologicamente a lei, bem como prorrogar indefinidamente a situação de vulnerabilidade e desproteção da mulher.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

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.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.09.540956-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): JOÃO JORGE JOSE DA SILVA - VÍTIMA: ZELITA BARBOSA

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, por maioria, vencida a Revisora, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. WALTER LUIZ DE MELO

RELATOR.

DES. WALTER LUIZ DE MELO (RELATOR)

V O T O

Tratam os autos de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, insurgindo-se contra a decisão de fls.20, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG, o qual revogou a decisão que concedeu medidas protetivas para a vítima Zelita Barbosa, uma vez que o feito principal foi arquivado pela ocorrência da prescrição, sob o entendimento que as medidas protetivas de urgência só têm razão de existir se iniciado ou em condições de iniciar o procedimento

criminal, com o que, extinguindo o feito e determinando o arquivamento do mesmo.

Alega o apelante, inconformado, que a realidade social exige do Estado adoção de posturas no sentido de frear ou incentivar determinados comportamentos praticados pelos indivíduos; que as medidas protetivas não possuem natureza cautelar e possuem autonomia.

Requer seja reformada a decisão de 1º grau, sendo retomadas as medidas protetivas.

Contrarrazões às fls. 53/57 em que se requer seja negado provimento ao apelo confirmando-se integralmente a sentença de 1º grau, ainda, fixação de honorários ao dativo.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 62/64, pelo parecer da lavra do douto Procurador Dr. Marco Antônio Lopes de Almeida, opinou pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu desprovimento, com o que, contrariando o posicionamento sustentado pelo MP de 1º grau.

É O RELATÓRIO

PASSO A PROFERIR O VOTO:

Conheço do recurso, posto que, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Em análise das razões ministeriais, percebe-se que o inconformismo do apelante se dá em torno da natureza cautelar das medidas protetivas de urgência.

Como é cediço, a Lei nº 11.340/06, foi editada com o fim de proteger não apenas a incolumidade física e moral da mulher, mas também tutelar a tranquilidade e a harmonia dentro do âmbito doméstico e familiar. Assim, em razão de seu caráter protetivo, em

determinados casos, devem ser decretadas medidas protetivas em favor da mulher, antes ou mesmo durante o curso de processo penal, a fim de se evitar maiores danos à vítima, à família ou mesmo no interesse das investigações.

Todavia, observo que as medidas protetivas previstas no art. 22 da Lei 11.340/06 têm natureza excepcional/cautelar e possuem características de urgência e prevenção.

Ora, diante da declaração de extinção da punibilidade do apelado nos autos principais pela ocorrência da prescrição, entendo que a decisão do insigne MM. Juiz de Direito que revogou as medidas protetivas, tendo em vista que as medidas previstas na Lei Maria da Penha possuem caráter cautelar, não fazendo sentido determiná-las em face do agressor.

Inviável, mormente no âmbito do direito penal, a decretação de medidas protetivas cautelares que imponham restrições à liberdade de locomoção do indivíduo quando não há como o MP intentar a ação principal ou dar continuidade à mesma, pois, se se mantivessem as medidas aplicadas, estas, não poderiam ser, sequer, executadas.

Nesse sentido, tem decidido este TJMG:

"APELAÇÃO CRIMINAL - LEI MARIA DA PENHA - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS - REPRESENTAÇÃO CRIMINAL NÃO OFERECIDA - PUNIBILIDADE DO AGENTE EXTINTA - MEDIDAS CAUTELARES INSUBSISTENTES - RECURSO NÃO PROVIDO. I - Apesar de as medidas protetivas da Lei Maria da Penha merecerem uma interpretação flexível, o provimento mantém sua natureza cautelar, não sendo possível defender sua autonomia em relação à apuração do suposto fato de violência doméstica. II - Logo, não havendo mais condições de se iniciar a ação principal, pela decadência do prazo para a representação da vítima, deve ser julgada extinta a medida cautelar, sem resolução do mérito. III - Recurso não provido". (Apelação Criminal nº 1.0024.10.152918-8/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Eduardo Brum - DJMG: 27/07/2011).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LEI 11.430/06 - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - NATUREZA EXCEPCIONAL E CAUTELAR - MEDIDAS INDEFERIDAS - INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO CRIMINAL INSTAURADO A FIM DE SE APURAR O ILÍCITO - LONGO LAPSO TEMPORAL DECORRIDO DESDE O OCORRIDO - RECURSO NÃO PROVIDO.- As medidas protetivas do artigo 22 da Lei 11.340/06 têm natureza excepcional/cautelar e possuem características de urgência e preventividade.- O longo lapso temporal decorrido desde o ocorrido, aliado à inexistência de procedimento criminal a fim de se apurar a prática do ilícito, demonstra ser inconcebível o deferimento das medidas requeridas em caráter cautelar - de cunho emergencial, visando atender a uma necessidade de segurança da vítima e/ou da família e até mesmo de interesse processual. (Apelação Criminal nº 1083715-62.2010.8.13.0024 - Relator: Exmo. Sr. Des. Cássio Salomé - DJMG: 21/10/2011).

Outro não é o entendimento do eminente Professor, Doutrinador e Procurador de Justiça, Dr. Rogério Greco, esboçado em parecer emitido nos autos da apelação criminal nº 1083715-62.2010.8.13.0024:

"As medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06 constituem um procedimento cautelar, geralmente autuado em apartado, no qual o magistrado de 1ª instância avalia a necessidade de tal aplicação.

(...) A ação principal, da qual as medidas protetivas são consideradas medida cautelar, é a ação penal.

A vítima, no presente caso, não apresentou a devida representação, embora regularmente intimada e cientificada da necessidade da mesma para a instauração da ação penal, o que acarretou a extinção do feito.

Nos termos do art. 808, III, do CPC, em caso de extinção do processo principal, a medida cautelar perde seus efeitos. Logo, correto o entendimento do MM. Juiz de Direito da comarca de Belo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Horizonte.

A lei não contempla exceção, seja ela de que natureza for, mesmo em se tratando da Lei Maria da Penha, que, dentro de suas normas, manda cumprir o Código de Processo Civil" (fls. 65/67).

Pela importância, cumpre ressaltar o posicionamento do STF quanto à natureza da ação penal para apurar o crime tipificado no art. 129, § 9º, do CP: se ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação, sendo que, no caso dos autos, ainda, trata-se de crimes de ameaça.

De todo modo, por maioria de votos, vencido o presidente, ministro Cezar Peluso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente, na sessão de 09/02/2012 a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4424) ajuizada pela Procuradoria-Geral da República quanto aos artigos 12, inciso I; 16; e 41 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

A corrente majoritária da Corte acompanhou o voto do relator, ministro Marco Aurélio, no sentido da possibilidade de o Ministério Público dar início à ação penal sem necessidade de representação da vítima.

De modo que, o artigo 16 da lei que dispõe que as ações penais públicas "são condicionadas à representação da ofendida", tornou-se esvaziada a proteção constitucional assegurada às mulheres, escopo que se pretendeu combater com a referida mudança.

Desaconselhável levar avante este processo, sendo que, o digno e honrado Procurador de Justiça, DR. MARCO ANTONIO LOPES DE ALMEIDA, posicionando-se contrariamente ao entendimento da Dra. Promotora de Justiça, opina pelo DESPROVIMENTO do recurso interposto.

Não há nada que impeça a ofendida, caso o apelado pratique nova conduta agressiva, de pleitear novamente a aplicação das medidas protetivas de urgência indeferidas e, inclusive, manifestar seu desejo de contra ele representar, ensejando a instauração do competente inquérito policial, bem como ajuizamento da ação penal. Ou, ainda, face ao recente posicionamento do STF, o faça o Ministério Público. Assim, realizada a devida instrução processual, a apelante terá a possibilidade de provar todo o alegado e tais medidas poderão ser atendidas.

Ante tais fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a decisão hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas na forma da Lei.

DESA. KÁRIN EMMERICH

VOTO DIVERGENTE

Adoto como relatório o integrante do voto do d. Relator, Desembargador Walter Luiz de Melo.

No entanto, dele divirjo para dar provimento ao recurso.

Inicialmente, impõe ressaltar que, apesar de os fatos relatados pela vítima não causarem qualquer espécie de surpresa, vez que, conflitos emergidos de relações afetivas têm sido a principal causa da violência doméstica praticada no âmbito familiar, o Poder Judiciário, juntamente com outros órgãos, vem se empenhando em dar efetividade às garantias insertas na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) com o intuito de minorar a situação de fragilidade da mulher.

Nesse diapasão, releva salientar que referida lei foi promulgada com intuito de tornar mais rigorosa a punição dos casos

de violência doméstica e familiar com vistas a proteger, não só a incolumidade física e emocional da mulher, como também garantir a tranquilidade e a harmonia da instituição família.

Em razão do seu caráter protetivo, portanto, em determinados casos, devem ser decretadas medidas em favor da mulher para assegurar sua integridade e, por conseguinte, evitar maiores danos à vítima, à família ou até mesmo comprometer a regularidade de eventual investigação em curso.

Não é à toa que a inserção das medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha tem sido apontada como um dos maiores avanços no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no País.

No que concerne à natureza jurídica dessas medidas, o tema é assaz controverso e, por ora, divide doutrina e jurisprudência: parcela minoritária defende a natureza inibitória e o caráter autônomo e satisfativo das medidas, ao passo que outra parcela, a majoritária, defende a natureza cautelar e o cunho instrumental e acessório dessas medidas.

Consoante é cediço, a tutela inibitória, que, em nosso ordenamento positivo ostenta status constitucional (art.5º, inciso 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, com os seguintes argumentos:

"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).

Vê-se, assim, que a tutela inibitória é cabível quando a pretensão almejada for a conservação da integridade do direito com vistas a prevenir ou impedir a prática ou a continuidade de um ilícito, garantindo-se, ao final, o próprio direito.

É importante que se faça a distinção entre as medidas protetivas e as medidas cautelares, tendo em vista que, a classificação equivocada das medidas protetivas - as que nos interessam no momento - pode colocar em xeque a própria efetividade do instituto ora em discussão e, ao revés, deixar a vítima em desamparo.

Teleologicamente, a Lei Maria da Penha foi criada com a finalidade de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, conforme já afirmado. Tanto é assim que, com o objetivo de torná-la efetiva estabelece providências judiciais, entre as quais se inserem as chamadas medidas protetivas de urgência com vistas a garantir a integridade física e psíquica da mulher.

É o que se lê, de imediato, em seu art. no 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".

Em consonância com tal artigo, portanto, a proteção da integridade física e psíquica da mulher nada mais é do que o 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).

Na mesma linha de raciocínio, a Defensora Pública Julia Maria Seixas Bechara, também sustenta a tese de que 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 tutela cautelar (instrumentalidade, temporariedade e não-satisfatividade) são incompatíveis com a finalidade das medidas 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>>)

Dessa forma, o mais razoável - exatamente em virtude do caráter protetivo da referida Lei - é conferir às medidas protetivas previstas no art. 22, a natureza jurídica de tutela inibitória, vez que categorizá-las como tutela cautelar equivale a esvaziar teleologicamente a lei, bem como protrair indefinidamente a situação

de vulnerabilidade e desproteção da mulher.

Saliente-se, portanto, que, diferentemente da cautelar, a tutela inibitória é cabível quando se pretende conservar a integridade do direito e, por conseguinte, evitar que haja sua degradação. Em razão do caráter preventivo, as medidas inibitórias são autônomas e, diferentemente das medidas cautelares, não servem de instrumento para embasar a propositura da ação principal.

Com esteio nesse raciocínio, é possível concluir que o deferimento de tais medidas independe do interesse da vítima na persecução penal, vez que, conquanto deferidas, a manutenção dessas (das medidas), ainda que transitoriamente, independe de eventual propositura de eventual ação penal contra o agressor.

Extraí-se tal conclusão da leitura do art. 22 da Lei nº 11.340/06, o qual, em momento algum, condiciona a concessão das medidas à necessidade de instauração de inquérito policial ou de processo criminal em curso, fazendo-o tão somente no que concerne à existência de situação de violência no âmbito doméstico e familiar.

Para reforçar o caráter autônomo e satisfativo das medidas protetivas, vale citar que, na redação final da Lei nº 11.340/06, o termo "medidas cautelares" existente no texto original do anteprojeto de Lei nº 4.559/2004 decaiu dando lugar, posteriormente, à expressão "medidas protetivas de urgência".

O reconhecimento da autonomia das medidas protetivas, portanto, é imprescindível para que a mulher não se sinta desamparada em situações em que não for instaurado um processo criminal.

Isso significa dizer que, nos casos em que houver situação

de ameaça ou violência no âmbito familiar, e, por sua vez, a mulher clamar pela concessão de tais medidas, essas deverão ser concedidas, vez que objetivam, *prima facie*, a preservação da indenidade física e mental da mulher, bem como, em momento posterior, evita o acionamento da máquina estatal em intervenções mais graves e severas e, conseqüentemente, mais lesivas não só para a família como, por vias oblíquas, para toda sociedade.

In casu, as medidas protetivas foram requeridas pela própria vítima e deferidas pelo juízo primevo (fls. 07/07v.).

Ora, em se considerando o caráter autônomo das medidas protetivas e, sobretudo, os fins que as justificam, a manutenção da decisão mostra-se imperativa, não obstante ter sido extinta a punibilidade pela prescrição, nos autos da ação penal.

Com base nessas razões, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para manter a decisão de fls. 07/07v. que deferiu à vítima as medidas protetivas, até que sobrevenham novos fatos ensejadores de alteração da situação de violência doméstica, relatada neste processado.

É como voto.

Custas isentas diante do provimento do recurso.

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

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"