



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.11.236938-4/001 **Númeraço** 2369384-
Relator: Des.(a) Kárin Emmerich
Relator do Acórdão: Des.(a) Kárin Emmerich
Data do Julgamento: 03/12/2013
Data da Publicação: 07/01/2014

EMENTA: 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.

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 1.0024.11.236938-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): BRUNO REZENDE DE OLIVEIRA - VÍTIMA: BRUNA TEREZINHA FERREIRA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

vencido o vogal.

DESA. KÁRIN EMMERICH

RELATORA

DESA. KÁRIN EMMERICH (RELATORA)

V O T O

Trata-se de recurso de apelação de fls. 17/22 interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a decisão de fls. 12 que indeferiu o pedido de concessão de medidas protetivas postuladas pela vítima por ausência de conteúdo probatório mínimo.

Em suas razões, sustenta o Parquet que necessária a reforma da decisão, para que sejam deferidas as medidas protetivas postuladas pela vítima, consoante requerimento expresso no termo de requerimento às fls. 08.

Contrarrazões de fls. 37/40, pugnando, em síntese, pela manutenção da decisão, ao argumento pela ausência de elementos para a imposição de medidas e, até mesmo, de justa causa.

Em sede de juízo de retratação, de fls. 41, o Juiz de primeiro grau manteve a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, recebendo o recurso aviado como agravo de instrumento.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, de fls. 48/54, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Antes de mais nada, ressalta-se que a decisão recorrida, de fls. 12, não pode ser tida como definitiva ou com força de definitiva,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

pois as medidas protetivas podem ser revistas/aplicadas a qualquer tempo, ex vi do art. 19, §§ 2º e 3º, da Lei nº 11.340/06.

Inegável, portanto, tratar-se de decisão interlocutória proferida no expediente apartado de medidas protetivas, cujo recurso cabível é o agravo de instrumento.

Entretanto, entendo que a irresignação ministerial ainda assim deve ser conhecida, em observância ao princípio da fungibilidade, mormente porque o recurso equivocadamente interposto fora aviado no prazo do recurso adequado.

Demais disso, frente à existência de discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza da decisão que indefere ou revoga medidas protetivas, se terminativa ou interlocutória, mostra-se razoável a aplicação do princípio da fungibilidade.

Outrossim, de se ressaltar, que foi preenchido o requisito da tempestividade, já que o prazo de interposição dos recursos de apelação criminal e de agravo de instrumento é o mesmo (5 dias).

Por tais considerações e também em face dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, conheço a apelação como agravo de instrumento, pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não havendo preliminares arguidas ou mesmo que possam ser conhecidas de ofício, passo ao mérito.

Cuidam os autos de expediente instaurado em face do requerimento de medidas protetivas pela vítima em desfavor de seu agressor, ora apelado, Bruno Rezende de Oliveira.

Consoante narrado alhures, almeja o Ministério Público do Estado de Minas Gerais a reforma da decisão e, por conseguinte, o deferimento das medidas protetivas requeridas pela vítima Bruna Therezinha Ferreira, asseverando que restou suficientemente provado

nos autos que a vítima vivencia situação de risco, merecendo reforma a decisão que as indeferiu justamente por falta de conteúdo probatório mínimo.

Analisando detidamente a questão levantada nos autos, tenho que razão assiste ao Parquet.

Isso porque, depreende-se dos autos que a vítima, após ter sofrido supostas agressões verbais do seu ex companheiro, o ora apelado, compareceu à Delegacia Especializada de Crimes Contra a Mulher. Na ocasião, foi lavrado o Boletim de Ocorrência (fls.09/10) e colhido o depoimento da vítima, consoante Termo de Declaração de fls. 05/06, no qual ela relata o ocorrido, a saber:

"QUE RELATA TER MANTIDO UM RELACIONAMENTO COM O INVESTIGADO, POR APROXIMADAMENTE 6 ANOS; QUE DESSE RELACIONAMENTO A DECLARANTE TEVE UMA FILHA (...); QUE RELATA ESTAR SEPARADA (...) QUE O INVESTIGADO É UMA PESSOA MUITO VIOLENTA E AGRESSIVA; QUE RELATA QUE FOI AMEAÇADA COM OS SEGUINTE DIZERES (...) "SE VOCÊ NÃO FOR MINHA NÃO SERÁ DE MAIS NINGUÉM, HOJE SERÁ SEU ÚLTIMO DIA" (...)"

Note-se que, não obstante tenha demonstrado sua vontade em não representar contra o apelado (Termo de Desinteresse de fls.04), a vítima, expressamente, requereu a concessão de medidas protetivas de urgência, tanto no Termo de fls. 06 quanto no Termo de Requerimento da Ofendida de fls. 08, no qual constou as seguintes medidas:

"Medidas Protetivas

* Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

* Proibição de determinadas condutas entre as quais:

o aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

o contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

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

Assim, não obstante o requerido expresso, as medidas protetivas postuladas pela vítima foram indeferidas às fls. 12, sob o fundamento de que ausência de lastro probatório mínimo.

Importa 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.

Como bem asseverou 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", 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, ainda, 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>).

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 no seio familiar.

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, muito se discute e, por ora, ainda inexiste consenso quanto a isso. A controvérsia 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, 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). Grifos.

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 interessa 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 garantir a integridade física ou psíquica da vítima em situações de violência, estabelece providências judiciais, entre as quais se inserem as chamadas medidas protetivas de urgência.

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". Grifos.

Em consonância com tal artigo, 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>>). Grifos.

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.

Extrai-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 violência no âmbito familiar, e, por sua vez, a mulher clamar pela concessão de tais medidas, como in casu, estas 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 a toda sociedade.

No caso vertente conforme já salientado, as medidas protetivas foram requeridas pela própria vítima, conforme Termo de Declaração (fls.05/06) e e Termo de Requerimento de fls. 07/08.

Considerando, portanto, que a natureza jurídica de tutela inibitória das medidas protetivas as reveste de caráter autônomo e satisfativo, bem como o escopo da lei em questão, aliado às evidências de que o apelado, de fato, ameaçou a vítima (fls. 06) e, ainda, diante da inexistência de qualquer manifestação da vítima no sentido de dispensar a aplicação das medidas, até mesmo porque, às fls. 16 manifestou, inclusive, o interesse de representar criminalmente contra o ofensor, a reforma da decisão que as indeferiu é medida que

se impõe.

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).

Por derradeiro, de ofício, tendo em vista que não foram fixados honorários à advogada dativa no juízo primevo e, apesar de não requeridos em sede de contrarrazões de apelação (fls. 37/40), fixo-os em R\$ 316,98 (trezentos e dezesseis reais e noventa e oito centavos), conforme tabela de honorários advocatícios referentes à Resolução-Conjunta TJMG/AGE/ OAB 001/2013, por ser um valor condizente ao trabalho exercido pela aludida procuradora nestes autos, nomeada dativa às fls. 35.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para deferir a concessão das medidas protetivas postuladas pela vítima às fls. 08, até o momento em que, porventura, sobrevierem



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

fatos que permitam aferir se houve alteração do quadro de violência doméstica narrada nestes autos, os quais deverão ser avaliados pelo juiz de primeira instância, após a oitiva da vítima, sem prejuízo de que estas sejam revistas, nos termos do art.19, da Lei nº11.340/2006.

Comunique-se imediatamente o juízo de primeira instância acerca desta decisão, para que se lhe dê fiel cumprimento.

Custas isentas diante do provimento do recurso.

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

DES. ALBERTO DEODATO NETO

Divirjo da Em. Des. Relatora para negar provimento ao recurso, mantendo a decisão de fls. 12, por meio da qual foi indeferida a aplicação de medidas protetivas em face de Bruno Rezende de Oliveira.

Os fatos datam de 3/11/2011, oportunidade em que a ofendida, Bruna Terezinha Ferreira, requereu as medidas protetivas, mas declarou que não desejava representar contra o agressor (fls. 5/6).

Indeferidas as medidas e intimada a vítima, ela informou que recorreria da decisão, bem como que ofereceria representação contra o apelado (fls. 16), isso em 6/6/2012, quando já havia ultrapassado o prazo decadencial de 6 (seis) meses previsto no art. 38 do CPP.

Não obstante, a ofendida não constituiu advogado, tampouco procurou o Núcleo de Defesa dos Direitos das Mulheres em Situação de Violência Doméstica, inexistindo qualquer manifestação sua nos autos desde então.

Assim, possuindo as medidas protetivas natureza de urgência, não se mostra razoável sua aplicação dois anos após os fatos, quando não foi trazida aos autos qualquer prova de que a segurança da vítima esteja, atualmente, comprometida.

Ademais, tratando-se de delito cujo processamento exige necessariamente a representação da vítima, depois de ultrapassado o prazo decadencial, não há sequer possibilidade de ela exercer seu direito e de o suposto agressor vir a ser processado por aqueles fatos, podendo as medidas protetivas, nesse caso, assumirem caráter mais gravoso que a própria sanção penal.

O decurso de considerável lapso temporal, in casu, aliado à impossibilidade de ser instaurada a ação penal, torna temerária e desnecessária a aplicação das medidas, que poderiam ofender, também, o princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão de fls. 12.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Custas ex lege.

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O
VOGAL"