

- As medidas protetivas possuem natureza cautelar, não se justificando o seu deferimento diante da extinção do processo principal, pela decadência.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.043740-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado De Minas Gerais - Apelado: Jeová Ferreira do Amaral - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acordão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2012. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em face da decisão de f. 16, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação ao apelado Jeová Ferreira do Amaral, pela decadência.

Alegou o Órgão Ministerial, em síntese, que, ao contrário do que entendeu o douto Magistrado a quo, as medidas protetivas independem do processo criminal, podendo permanecer vigentes enquanto forem necessárias. Requereu, pois, a aplicação das medidas protetivas requeridas pela vítima ao apelado (f. 19/33).

Em contrarrazões, a defesa pugnou pela manutenção da decisão recorrida, bem como pela fixação de honorários advocatícios (f. 40/47).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 98/111, opinou, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso de apelação como agravo de instrumento, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal, e, no mérito, por seu provimento.

É o relatório.

Inicialmente, com razão a douta Procuradoria-Geral de Justiça quanto ao conhecimento do presente recurso como agravo de instrumento.

De fato, registro o meu entendimento no sentido de que, a teor do disposto no art. 13 da Lei 11.340/06 c/c os arts. 162, § 2º, e 522 e seguintes do Código de Processo Civil, são atacáveis por agravo de instrumento as decisões que indeferem as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, tendo em vista que não são definitivas ou com força de definitivas, mas interlocutórias. No caso dos autos, o Ministério Público interpôs recurso de apelação.

Entretanto, ressalto que não há na Lei Maria da Penha nenhuma regra específica acerca do recurso

Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei Maria da Penha - Renúncia à representação - Decadência - Extinção do processo sem resolução do mérito - Interposição de recurso diverso - Princípio da fungibilidade - Medidas protetivas de urgência - Indeferimento - Medidas preparatórias para ação penal - Medida cautelar

Ementa: Apelação criminal. Lei Maria da Penha. Deferimento de medidas protetivas. Impossibilidade. Natureza cautelar. Extinção do processo principal pela decadência. Decisão mantida. Recurso não provido.

cabível contra as decisões que deferem ou indeferem as medidas cautelares requeridas.

A matéria é polêmica não só neste egrégio Tribunal de Justiça, havendo entendimento tanto no sentido do cabimento do recurso de apelação criminal, como também no sentido do não conhecimento do apelo, por incabível, ou do seu conhecimento como agravo de instrumento, em face do princípio da fungibilidade.

Sendo assim, considerados os entendimentos diversos acerca da matéria, não havendo, por isso, erro grosseiro por parte do Órgão Ministerial na interposição do recurso, dele conheço como agravo de instrumento, em atenção ao princípio da fungibilidade.

No mérito, todavia, razão não assiste ao *Parquet*.

A vítima requereu a fixação de medidas protetivas ao apelado (f. 04/04-v.), em razão de ter sido ameaçada de morte por ele, porém manifestou o desejo de não representar contra o mesmo, conforme termo de desinteresse firmado à f. 06.

Decorrido o prazo decadencial sem o oferecimento da representação, o douto Juiz *a quo* houve por bem julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, em face da decadência, indeferindo, por via de consequência, a aplicação das medidas protetivas solicitadas (f. 16).

Em que pesem os argumentos esposados pelo Órgão Ministerial, entendo, *data venia*, que a razão está com o douto Magistrado *a quo*, que, acertadamente, indeferiu a fixação das medidas protetivas requeridas pela vítima, em face da extinção do feito principal, pela decadência.

Ora, não se concebe o deferimento de medidas protetivas sem que haja o processo principal, no qual será analisada a procedência das alegações da vítima, sob pena de se impor ao agressor uma limitação arbitrária e *ad aeternum* a alguns de seus direitos, como, por exemplo, o direito à liberdade de locomoção.

A cautelaridade das medidas protetivas, entendidas como medidas preparatórias para a ação principal, é ressaltada na doutrina especializada:

As medidas elencadas neste dispositivo são adjetivadas pelo legislador como de urgência, assim como aquelas previstas nos arts. 23 e 24 da lei. Analisando as cautelares em geral, salienta Antônio Scarance Fernandes que 'são providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, evitando que se realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa. Como tal, devem preencher os dois pressupostos tradicionalmente apontados pela doutrina, para a concessão das medidas cautelares, consistentes no *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus boni iuris* (aparência do bom direito)'. Destaca Fernando Célio de Brito Nogueira: 'Sem que haja pelo menos um começo de prova e uma situação de incontornável urgência, em tese amparada pelo direito positivo, o magistrado não tem como deferir nenhuma das medidas previstas, pois isso traduziria algo temerário'. Dessa forma, deve o juiz, ao analisar a conveniência da adoção de tais medidas, atentar à presença de tais pressupostos,

podendo, inclusive, designar a audiência de justificação prévia de que trata o art. 804 do CPC. (CUNHA, Rogério Sanches. *Violência doméstica (Lei Maria da Penha)*: Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo/Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 87.)

De fato, as medidas protetivas, a meu ver, possuem natureza cautelar, não podendo ser deferidas diante da ausência do processo principal, tal como decidiu o douto Juiz *a quo*, uma vez que, sem ele, perdem a própria razão de existir, não se vislumbrando finalidade alguma na sua aplicação.

Outro não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

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. (TJMG, Apelação Criminal nº 1529188-06.2010.8.13.0024, Rel. Des. Eduardo Brum, j. em 13.07.2011, p. em 27.07.2011.)

Apelação criminal - Lei 11.340/06 - Medidas protetivas de urgência - Natureza excepcional e cautelar - Inexistência de procedimento criminal instaurado a fim de se apurar o ilícito - Longo lapso temporal decorrido desde seu deferimento - Ausência de manifestação da ofendida - Necessidade da medida não mais evidenciada - Recurso não provido. - As medidas protetivas do art. 22 da Lei 11.340/06 têm natureza excepcional/cautelar e possuem características de urgência e preventividade. - O longo lapso temporal decorrido desde a concessão das medidas protetivas requeridas, aliado à inexistência de procedimento criminal a fim de se apurar a prática do ilícito, demonstra ser inconcebível a manutenção das medidas estabelecidas em caráter cautelar, que tem caráter emergencial, visando atender a uma necessidade de segurança. (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0024.08.281311-4/002, Rel. Des. Cássio Salomé, j. em 12.05.2011, p. em 27.05.2011.)

Ademais, cumpre ressaltar que a vítima, ao ser ouvida na audiência designada com base no art. 16 da Lei 11.340/06, reafirmou sua decisão de não representar contra o apelado, uma vez que "este se submeteu a tratamento" e "não tem apresentado o comportamento agressivo" (f. 15), o que apenas vem reforçar a desnecessidade de fixação das medidas anteriormente solicitadas.

No que se refere aos honorários advocatícios requeridos pelo defensor dativo, Dr. Henrique Augusto de Oliveira, OAB/MG 98.449, arbitro-os, pela apresentação das contrarrazões recursais, em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos da nova Tabela da OAB/MG, cujas

regras foram estabelecidas pelo Ofício-Circular nº 22/CGJ/2012, publicado no DJe de 16.04.2012.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a bem-lançada decisão primeva, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e arbitro os honorários advocatícios do defensor dativo em R\$300,00 (trezentos reais).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DUARTE DE PAULA e MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Provimento parcial ao recurso que se impõe.