

RECURSO ESPECIAL Nº 1.780.556 - MG (2018/0306067-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : D O DE C
ADVOGADO : LORENA BARRETO DE CAMPOS SOARES - DEFENSORA
DATIVA - MG155987

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que em 09/05/2017, M.A, da S. O. ofereceu representação contra seu filho D. O. de C. por agressões físicas sofridas no âmbito doméstico, requerendo medidas protetivas (fls. 9/12), as quais foram indeferidas pela Juíza de Direito da 13ª Vara Criminal de Belo Horizonte/MG, haja vista: a) ser a vítima pessoa idosa não amparada pela Lei n. 11340/06 (Lei Maria da Penha); b) que as medidas protetivas possuem natureza cautelar, com duração temporal limitada e c) a falta de ajuizamento da ação principal, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC (fls. 18/20).

Interposta apelação pelo *Parquet* estadual, o recurso foi desprovido para manter a decisão primeva, nos termos da seguinte ementa: (fl. 77):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LEI MARIA DA PENHA - MEDIDAS PROTETIVAS - NATUREZA CAUTELAR - NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA. *O requerimento de concessão de medidas protetivas à vítima é uma medida de natureza cautelar, que impõe restrição à liberdade de ir e vir do indivíduo, e, como tal, não pode prolongar-se infinitamente no tempo; muito antes pelo contrário, tem duração temporal limitada. Decorridos mais de seis meses sem que tenha sido ajuizada a ação principal para dar sustentação às medidas cautelares, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de medidas protetivas. Desprovidimento ao recurso é medida que se impõe.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados com correção de erro material no acórdão (fls. 101/107).

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega violação aos

artigos. 226, § 8º, da Constituição Federal; 7º, da Convenção de Belém do Pará; 4º, 13, 18, 19, 22, I a III e §§ 1º e 4º, 27 e 28, todos da Lei n. 11.340/06; 497, do CPC e 3º, do CPP, sustentando que as medidas protetivas possuem natureza jurídica satisfativa, não se vinculando a qualquer outra ação judicial ou a requisito temporal de validade.

Consigna que as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha visam garantir a incolumidade física e mental da vítima, com restrição do direito de ir e vir do agressor.

Nesse sentido cita doutrina e julgados desta Corte Superior. ao tempo em que pugna pelo provimento do apelo nobre para cassar o acórdão vergastado e deferir as medidas protetivas já requeridas pela vítima (fls. 115/132).

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 140/145..

Parecer ministerial às fls. 162/165 pugnando pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta provimento.

Ab initio, destaco não caber, em sede de recurso especial, a análise de violação a princípios e dispositivos constitucionais. Cito precedente:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EMBASADA NOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O exame de questões de fundo eminentemente constitucional não pode ser objeto de recurso especial, porquanto matéria própria de recurso extraordinário, a ser examinado pelo col. Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no art. 102, inciso III, da Constituição Federal" (AgRg no REsp 1.680.724/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2017).

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1593334/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 10/08/2018).

Outrossim, verifico ausência de prequestionamento quanto à suposta violação à Convenção de Belém do Pará, art. 7º, pois ainda que suscitada nas razões dos

embargos de declaração ministeriais, não constou nas razões de apelação (fls.29/35), além de não ter sido objeto de debate tanto no acórdão objurgado quanto o dos aclaratórios opostos, incidindo, pois, o óbice do enunciado n. 211 da Súmula/STJ. Cito os seguintes precedentes nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 381, III E 619, AMBOS DO CPP. (I) FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. (II) AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OFENSA AOS ARTS. 402 E 564, IV, AMBOS DO CPP. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PLEITO DE APLICAÇÃO DO ART. 1025 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.[...])

3. É assente na Corte o entendimento no sentido de que é condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão. Súmula 211/STJ. (...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1008414/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017 - Grifo Nosso).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTÂNCIA PROIBIDA USADA EM MEDICAMENTO MANIPULADO. PERÍCIA. FALHAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os temas insertos nos arts. 159 e 170 do Código de Processo Penal e 2º e 5º da Lei n. 12.030/2009 questão relacionada aos arts. 370 e 610 do Código de Processo Penal - CPP não foram objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo nem mesmo quando do julgamento dos embargos declaratórios. Incidência da Súmula 211 desta Corte Superior. 2. [...] 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1200760/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 14/03/2018 - Grifos meus).

E por fim, quanto ao mérito, o Tribunal de origem concluiu, em face da inexistência de ajuizamento da ação principal após mais de 6 (seis) meses do requerimento de medidas protetivas, pelo improvimento da apelação. Note-se que o

caráter penal de tais medidas cautelares impede que se protraiam no tempo indefinidamente. Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 78/81):

No caso dos autos, a vítima Maria Aparecida da Silva Oliveira requereu a fixação de medidas protetivas em 09 de maio de 2017 (fls. 12/13), em razão de ter sido supostamente agredida e ameaçada pelo apelado.

Com efeito, em que pesem os argumentos esposados pelo apelante, o recurso de apelação não deve ser provido, uma vez que não foi instaurado o procedimento criminal.

O pedido de concessão de medidas protetivas é datado de 09 de maio de 2016 (fls. 05/05-v).

Com efeito, o requerimento de concessão de medidas protetivas à vítima é uma medida de natureza cautelar, que impõe restrição à liberdade de ir e vir do indivíduo, e, como tal, não pode prolongar-se infinitamente no tempo; muito antes pelo contrário, tem duração temporal limitada, tratando-se de uma medida provisória e preparatória para a ação penal vindoura.

A tutela cautelar visa, tão-somente, garantir a efetividade da ação principal, caracterizando-se pela sua instrumentalidade e dependência desta ação principal que deve ser ofertada em 30 (trinta) dias, se não existente uma ação em curso, "ex vi" do artigo 308, do Novo Código de Processo Civil.

Ou seja, as medidas protetivas possuem caráter eminentemente cautelar, e são deferidas excepcionalmente, visando resguardar a vítima contra possíveis agressões.

Por não se tratar de uma decisão definitiva, consequentemente não pode perdurar indefinidamente no tempo, de forma autônoma, sem guardar qualquer relação com uma ação principal

Logo, decorridos mais de trinta dias, a medida cautelar poderá ser extinta por falta de ajuizamento da ação principal para dar sustentação às medidas impostas e, consoante disposto no artigo 309, I, do NCPC.[...]

Apenas a existência de uma ação de caráter civei ou criminal poderia autorizar o deferimento das medidas protetivas, devendo, portanto, ser mantida a decisão de primeiro grau de jurisdição, sob pena de se prolongar um constrangimento ilegal sem justa causa, haja vista a inexistência de elementos a demonstrar a existência de risco atual ou iminente de agressão de modo aferir a atualidade da urgência.

Registre-se, ao final, que não há impeditivo para novo requerimento de aplicação de medidas protetivas, em face de nova conduta agressiva, ensejando a instauração de inquérito policial e conseqüente ajuizamento de ação penal.

Pelo exposto, neqa-se provimento ao recurso

Dessa forma, a decisão do Tribunal *a quo* se mostra em harmonia com o entendimento assente desta Corte Superior quanto ao caráter penal das medidas protetivas de urgência, sendo imprescindível a instauração de inquérito policial ou ação penal. Cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LEI 11.340/06. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO PENAL EM CURSO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. PENAL. RECURSO DESPROVIDO. I - Dentre as medidas previstas no art. 22 da Lei 11.340/06, evidencia-se que as constantes dos incisos I, II e III têm natureza eminentemente penal, visto que objetivam, de um lado, conferir proteção à vida e à integridade física e psicológica da vítima e, de outro, impõem relevantes restrições à liberdade e ao direito de locomoção do agressor, bens jurídicos esses merecedores da maior proteção do direito penal. II - Ademais, as medidas protetivas possuem natureza apenas cautelar, restringindo-se a sua aplicação a casos de urgência, de forma preventiva e provisória. III - Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que "as medidas protetivas fixadas na forma do art. 22, incisos I, II e III, da Lei 11.340/2006 possuem caráter penal e, por essa razão, deve ser aplicado o procedimento previsto no Código de Processo Penal" (AgRg no REsp 1.441.022/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 2/2/2015). IV - In casu, o d. Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher impôs contra o recorrente as medidas protetivas elencadas no art. 22, II e III, alíneas "a" e "b" , da Lei n. 11.340/06 (afastamento do lar e proibição de aproximação e de contato com a ofendida e familiares), ante a notícia de suposta prática dos crimes de ameaça e injúria. V - Mantidas as medidas protetivas há mais de 2 (dois) anos, não consta, entretanto, tenha sido instaurada ação penal referente ao delito de injúria, sendo certo que o MP oficiou pelo arquivamento do inquérito no que dizia respeito ao crime de ameaça. VI - **A imposição das restrições de liberdade ao recorrente, por medida de caráter cautelar, de modo indefinido e desatrelado de inquérito policial ou processo penal em andamento, significa, na prática, infligir-lhe verdadeira pena sem o devido processo legal, resultando em constrangimento ilegal.** Recurso ordinário em habeas corpus a que se dá provimento para cassar o v. acórdão recorrido e revogar as medidas protetivas de urgência impostas em desfavor do recorrente (RHC 94320, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 24/10/2018). (grifos meus)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÁTER

PENAL. LEGALIDADE. DESCABIDAS PROTEÇÕES AMPLIADORAS NÃO ABRANGIDAS TAXATIVAMENTE NA LEI. CAUTELAR QUE NÃO PODE SER ETERNIZADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Embora a Lei Maria da Penha possua incidência no âmbito cível e criminal, ao tratar da violência doméstica e familiar configuradora de crimes acaba por diretamente afetar penas: quando impede pena pecuniária (art. 17) e quando afasta as benesses da Lei nº 9.099/95 (art. 41), assim tornando certo o conteúdo de norma penal e a incidência do princípio da legalidade estrita. 2. Assim é que foi definida a inicial competência das varas criminais (art. 33), o processamento em casos violência doméstica com comunicação à Autoridade Policial e encaminhamento ao juiz (claramente criminal), que poderá fixar medidas protetivas (da vítima, filhos e de bens) e regularmente processar por crime. 3. A intervenção do juiz cível, usando de cautelares previstas ou não na Lei Maria da Penha previstas, se dá por seu poder geral de cautela, ínsito à jurisdição, mas exclusivamente em feitos de sua competência. 4. O relevantíssimo interesse de proteção a toda relação afetiva (mesmo homoafetiva, mesmo em violências que não envolvam o binômio agressor homem e vítima mulher), de valorização do gênero como autocompreensão na sociedade, de evitação a toda forma de violência e de mais forte intervenção estatal em favor do vulnerável, exige ampliações pela via da alteração legislativa. 5. **Em feitos criminais de violência doméstica e familiar, não cabe ampliação interpretativa das formas de violência, dos sujeitos protegidos e das penas - mesmo cautelares - incidentes, por afetarem ao fundamental princípio da legalidade.** 6. **Em direito penal, os interesses sociais somente podem gerar apenamento por prévia alteração legal. É ao legislador e não ao juiz que cabe a ampliação de hipóteses incriminadoras ou alteração de penas.** 7. **As medidas protetivas são corretamente nominadas de urgentes por sua incidência imediata, mesmo sem contraditório, na proteção da mulher.** 8. Se em feito cível a cessação da eficácia de tutela cautelar antecedente dá-se em trinta dias (art. 309 CP), no processo penal a falta da definição do prazo não permite de todo modo a eternização da restrição a direitos individuais - então aferida a cautelar por sua necessidade e adequação, em casuística ponderação. 9. Na espécie, o cautelar impedimento de aproximação e contato com variadas pessoas já perdura há quatro anos e nenhum processo posterior foi ajuizado, cível ou criminal, a demonstrar clara violação da proporcionalidade e da legalidade. 10. Recurso especial improvido, para manter a revogação da medida protetiva indevidamente eternizada (REsp 1623144, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/08/2017). (grifos meus).

Incide, pois, o óbice do enunciado n. 83 da Súmula/STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. V, alínea “a”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao

recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

