

RECURSO ESPECIAL Nº 1.769.759 - SP (2018/0254807-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : M G F A DOS S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
NALIDA COELHO MONTE - DEFENSORA PÚBLICA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao apelo ministerial, mantendo a sentença que julgara extinta a punibilidade do réu, com a revogação das medidas protetivas de urgência.

Alega a recorrente violação dos arts. 4º, 7º e 22 da Lei 11.340/06.

Sustenta, em síntese, que, para o deferimento e manutenção de medida protetiva de urgência, não é exigida a representação criminal ou a deflagração de ação penal.

Requer, por isso, o provimento do recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial, a fim de que sejam os autos encaminhados ao juízo de primeiro grau para que verifique se persiste a situação de violência.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal *a quo* assim se pronunciou no ponto (fls. 152/154):

Prossigo para anotar o pedido de decretação de medidas protetivas tem como causa de pedir fática a alegada situação de violência experimentada pela vítima, acarretada pelos supostos fatos criminosos noticiados na inicial e também no boletim de ocorrência que a instrui (fls. 12/14).

De outro lado, as medidas protetivas de urgência previstas na lei n. 11.340/06, repise-se, tem natureza jurídica cautelar e são acessórias ao inquérito policial, que, no caso em tela, sequer foi instaurado.

Assim, a análise da situação do requerido na esfera penal é prejudicial à manutenção ou não das medidas protetivas. Por isso, a r. sentença de fls. 89/91 não contém julgamento extra petita.

(...)

As medidas protetivas requeridas no caso em tela, repise-se, só foram deferidas a fim de se evitar situação de risco à integridade física da vítima, já que em sede de cognição sumária entendeu o MM. Juízo de primeira instância que havia indícios da ocorrência de crime, consignando, na oportunidade, que a natureza deste procedimento é acessória, ou seja, seu prosseguimento dependerá da instauração de inquérito policial e de posterior ação penal para apuração dos fatos criminosos trazidos na inicial.

Não possuem, pois, natureza satisfativa. Sua sorte segue o destino da apuração dos fatos criminosos que as ensejaram, sob pena de sanção eterna

ao requerido.

(...)

Veja-se que a própria lei n. 11.340/06, em seu capítulo III, prevê que a vítima deve ser atendida pela Autoridade Policial. Conclui-se, pois, que as medidas protetivas dependem da prática de uma infração, o que não ficou comprovado no caso concreto.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com precedentes desta Corte, no sentido *de que as medidas protetivas não são acessórias de processos principais e nem a eles se vinculam* (HC 340.624/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016), *independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor* (REsp 1419421/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 07/04/2014). Não é esta minha compreensão.

Com efeito, o Código de Processo Penal não prevê prazo de vigência das cautelares, mas estipula sua incidência de acordo com a necessidade e adequação (art. 282 do CPP) e revisão periódica (art. 282, § 5º, do CPP), em casuística ponderação.

Note-se que as medidas de urgência, protetivas da mulher, do patrimônio e da relação familiar, somente podem ser entendidas por seu caráter de cautelaridade – vigentes de imediato, mas apenas enquanto necessárias ao processo e a seus fins.

Se não há prazo legal para a propositura de ação, normalmente criminal, pela competência ordinária para o processo da violência doméstica, tampouco se pode admitir eterna restrição de direitos por medida temporária e de urgência.

As restrições cautelares ora em exame bem revelam o gravame sofrido por particular, que não pode ser eternizado: vedação de contato (por qualquer meio) e aproximação da ofendida a menos de 300 metros (fl. 32). Não é possível proibição eterna de aproximação e contato com pessoas, mesmo em cumprimento de pena.

Doutrina que admite o caráter satisfativo e independente das medidas protetivas o faz em proteção mais ampla das relações afetivas, do direito à autocompreensão do gênero e da proteção aos vulneráveis. São interesses socialmente relevantes e de admissão necessária pelo direito.

Em direito penal, porém, os interesses sociais somente podem gerar apenamento por prévia alteração legal. Independentemente da relevância dos

direitos tutelados, não poderá alguém ser apenado por analogia, por interesse de proteção à evolução dos direitos de minorias. É ao legislador e não ao juiz que cabe a ampliação de hipóteses incriminadoras ou alteração de penas.

Se é de todo recomendável a proteção a toda relação afetiva, se é recomendável evitar-se toda violência, se é cabível a mais forte ação estatal em favor do vulnerável, a norma penal exige a incidência estrita pelo princípio da legalidade.

Nesse sentido:

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 n. 1.623.144/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 29/8/2017)

Na espécie, ressalte-se, ainda, o grande lapso temporal transcorrido entre o deferimento das medidas protetivas no ano de 2016 até o presente momento, havendo, inclusive, o reconhecimento da extinção da punibilidade do apontado autor do fato, em relação aos fatos descritos no boletim de ocorrência (fls. 89/91).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida que revogou medidas protetivas indevidamente eternizadas pela não propositura da ação de conhecimento, sendo despiciendo o retorno dos autos para avaliação da manutenção da medida protetiva, como pretende a recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator