



ACÓRDÃO N°

TJE/PA- TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

PROCESSO N° 0018836-56.2010.8.14.0401

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA

APELAÇÃO PENAL

APELANTE: ALESSANDRA JULIETA FRANCEZ

ADVOGADO: CELSO RIBEIRO JÚNIOR – OAB/PA N° 18.736

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER

RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – LEI MARIA DA PENHA – PROCEDIMENTO DE CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA RECORRENTE. 1. As medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. "O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas" (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012). Precedente do STJ. 3. Ausente a má-fé da recorrente ou um eventual erro grosseiro, por se tratar de matéria controvertida nos tribunais quanto a aplicação do princípio da fungibilidade, as decisões em medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006 devem ser combatidas por recurso cível (por exemplo, o agravo de instrumento), conforme precedentes de alguns Tribunais Pátrios. 4. Não sendo caso de processo criminal, neste momento, não há como admitir o inadequado recurso de apelação penal e prudente é **ENCAMINHAR OS AUTOS PARA REDISTRIBUIÇÃO A UM DOS MEMBROS DE UMA DAS COLENDAS CÂMARAS CÍVEIS ISOLADAS, FICANDO A CRITÉRIO DO RELATOR SORTEADO, RECEBÊ-LO OU NÃO COMO RECURSO CABÍVEL, VEZ QUE NÃO HÁ PREVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO PROCESSO CRIMINAL ORDINÁRIO – UNÂNIME.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal Isolada, em conformidade com as notas taquigráficas, à unanimidade, em remeter o recurso à redistribuição para um dos membros de uma das C. Câmaras Cíveis Isoladas, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no 1º dia do mês



de setembro do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Des. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEA DOS SANTOS.

Belém/PA, 1º de setembro de 2016.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – ALESSANDRA JULIETA FRANCEZ CLAUDINO, qualificada nos autos, eventual vítima de violência doméstica praticada, em tese, por seu ex-marido ROGÉRIO FRANCEZ COSTA, que a ameaçou (art. 147 do CP), por meio de ligação telefônica, irritado porque ela não deixou que a filha do casal, de dois anos e meio de idade, viajasse com ele para o Estado do Rio de Janeiro, temendo que o pai não mais retornasse com a criança, cujo Boletim de Ocorrência Policial foi registrado em 08.09.2010 (fl. 13), propôs Ação Cautelar para Concessão de Medida Protetiva de Urgência.

A ofendida também representou formalmente perante o Ministério Público, em 28.09.2010, contra seu ex-marido, requerendo a sua responsabilização pelo crime de ameaça, pedindo que o processo criminal prosseguisse até a condenação do acusado, vez que a ação penal se procede mediante representação. (fl. 10).

O processo teve início com o pedido cautelar de concessão de Medida Protetiva de Urgência e, intimado, o requerido informou à fl. 21, que não havia razão para medidas protetivas se em 23.11.2010, havia assinado com sua ex-mulher o divórcio consensual perante o D. Juízo de Direito da 8ª Vara de Família da Comarca de Belém, na qual haviam superado os problemas, estando plenamente conciliados, juntando cópia da ata da audiência do Divórcio Consensual às fls. 21-24.

Instada a manifestar-se, a ofendida informou à fl. 36 que deseja prosseguir com o processo das medidas protetivas por ser seu ex-marido agressivo, deixando-a receosa quando ele está em Belém.

Após a audiência de justificação, em alegações finais a ofendida, às fls. 46-52, reforça a representação, pedindo a responsabilização do acusado, para que o Ministério Público adote as providências para a persecução criminal e pedindo as medidas protetivas do art. 22, da Lei nº 11.340/2006.

À fl. 57, o Ministério Público entendeu que no processo foram pedidas as medidas protetivas e que a requerente teria decaído do prazo para o oferecimento da representação, por se tratar de crime de ameaça, pedindo a sua extinção do processo, com base no art. 267, III do CPC, vigente à época, que estabelecia a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando o autor, por não promover os atos e diligências que lhe permitir, abandona a causa por mais de trinta (30) dias.

O D. Juízo processante extinguiu o processo, sem resolução do mérito, determinando o arquivamento da ação, cessando a eficácia das Medidas Protetivas, ex vi do art. 808, inciso I do CPC, em 27.01.2014. (fls. 58/v).



Às fls. 60-74, a requerente, contrariada com a extinção do processo de Medidas Protetivas, interpôs o recurso de apelação criminal, pedindo o seu provimento para o prosseguimento da ação cautelar, pedindo as medidas protetivas do art. 22, da Lei nº 11.340/2006, no tocante à proibição do agressor de aproximar-se da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando limite mínimo de distância e a prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Contrarrazões às fls. 78-82 pedem o não provimento do recurso.

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o Relatório. Sem revisão – art. 610 do CPP.

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Trata-se de um recurso de Apelação Penal interposta pela ofendida ALESSANDRA JULIETA FRANCEZ CLAUDINO nos autos da Ação Cautelar para Concessão de Medida Protetiva de Urgência em face de seu ex-marido ROGÉRIO FRANCEZ COSTA.

Não se despreza que, originalmente foi formalizada uma acusação por meio da representação de fls. 10-12 da ofendida, pedindo ao Ministério Público providências para a persecução penal por crime de ameaça, em tese, praticado contra a representante pelo seu ex-marido, cujo Boletim de Ocorrência Policial foi registrado em 08.09.2010, à fl. 13; vez que a ação penal por crime de ameaça se procede mediante representação da vítima.

Todavia, embora tenha a ofendida formalizado o pedido na Polícia e representado perante o Ministério Público, não houve a instauração do Inquérito Policial e muito menos o oferecimento denúncia; de qualquer modo, na inércia do representante ministerial, a ofendida adotaria as providências do art. 29 do CPP, quando se admite a ação privada subsidiária da pública. No entanto, de igual modo, a ofendida não o fez, apenas demonstrou interesse nas medidas protetivas.

No entanto, as medidas protetivas não podem eternizar-se e, agora, é possível observar que não se está diante de um processo criminal, cuja sentença fundamentou-se na norma adjetiva civil e ausentes os requisitos do art. 381 do CPP, de constituição de uma sentença criminal.

A respeito da matéria e em que pese a discussão acerca da natureza das medidas protetivas, o fato é que não se instaurou nenhuma ação penal; não há instrução processual neste sentido; defesa ou contraditório acerca de questão criminal e tenho aqui qualquer coisa girando na esfera cível. Com relação à natureza das medidas protetivas, orienta o Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO. 1. As medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou



criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. "O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas" (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012). 3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1419421GO 2013/0355585-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/02/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/04/2014). Negrito.

Desta forma, por ter a medida protetiva natureza cautelar cível satisfativa, em regra os recursos manejados possuem trajetória no cível, tanto que o Tribunal mineiro aplica o princípio da fungibilidade para receber como Agravo de Instrumento a Apelação Criminal interposta nos autos, conforme abaixo transcrito:

Do TJMG:

APELAÇÃO CRIMINAL - RECEBIMENTO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AMEAÇA - LEI MARIA DA PENHA - EXPEDIENTE APARTADO DE MEDIDAS PROTETIVAS - PROCEDIMENTO AUTÔNOMO - CARÁTER SATISFATIVO - VIABILIDADE - PROTEÇÃO - URGÊNCIA E NECESSIDADE RECONHECIDAS. - As decisões que deferem as medidas protetivas de urgência não são definitivas e, por isso, devem ser combatidas por meio de agravo de instrumento, conforme disposição no art. 13, da Lei nº 11.340/2006 c/c o art. 162, § 2º, e art. 522 e seguintes do CPC. - 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. (TJ-MG - APR: 10134130039354001 MG, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 18/03/2014, Câmaras Criminais/6ª Câmara Criminal, Pub. 24/03/2014).

Todavia, a matéria em relação à fungibilidade é controvertida, porque se a Corte mineira aplica o referido princípio para receber como Agravo de Instrumento o recurso penal; o Tribunal carioca sinaliza tratar-se de erro grosseiro e o gaúcho apenas não conhece o apelo criminal, senão vejamos:

Do TJRJ:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Violência doméstica. Aplicação de medidas protetivas em face de suposta conduta de lesão corporal. Deferimento de medidas protetivas. Posterior sentença que julgou extinta a medida cautelar, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Apelo interposto pela vítima e não recebido pelo Juízo devido à intempestividade e ausência das razões recursais. (...). Preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça de não conhecimento do recurso em sentido estrito. A hipótese seria de interposição de agravo (CPC, artigo 522) - tendo em vista que as medidas de urgência teriam natureza de cautelar cível satisfativa, atraindo as regras do Código de Processo Civil, inclusive quanto aos prazos processuais -, sendo, ademais, inaplicável o princípio da fungibilidade dos recursos em razão de erro grosseiro. Muito embora as discussões ainda existentes em torno da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência possam servir para afastar a assertiva quanto ao erro grosseiro, o recurso efetivamente não deverá ser conhecido sob outro fundamento. Falta de interesse recursal. Não se trata de ação penal, mas, sim, de procedimento cautelar que foi deferido em favor da mulher. Ademais, o titular da ação penal é o Ministério Público e não a vítima, sendo certo que, nos autos da ação penal respectiva - devidamente autuada, na origem, em apartado -, já foi proferida sentença absolutória da qual recorreu o Ministério Público. Tal recurso já foi remetido ao Tribunal revisor e deverá ser apreciado oportunamente. Eventual pleito de devolução do prazo para interposição de apelo que deverá (ou deveria) ser procedido nos autos da ação penal e na qualidade de assistente de acusação. Não conhecimento do recurso pela evidente falta de interesse processual. (TJ-RJ - RSE:



00477313620138190000 RJ 0047731-36.2013.8.19.0000, Relator: DES. ANTONIO JAYME BOENTE, Data de Julgamento: 03/02/2015, PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/03/2015 11:32).

Do TJRS:

APELAÇÃO-CRIME. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MEDIDAS PROTETIVAS. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS. COMPETÊNCIA RECURSAL. 1. (...). 2. Examinando os autos, não se pode negar que estamos diante de uma decisão interlocutória que gera gravame ao recorrente, o que desafia a interposição do recurso de agravo de instrumento, tendo em vista a natureza da medida fixada pelo juízo de origem conforme o artigo 522 do Código de Processo Civil. 3. Ainda que controvertida a possibilidade de processamento do agravo de instrumento proveniente de decisão proferida pelo Juizado da Violência Doméstica nas Câmaras Criminais desta Corte, o fato é que a decisão atacada não possui força de definitiva, o que afasta o cabimento da apelação. 4. No caso, aliás, também há a particularidade de que o recurso de apelação interposto - todo fundamentado no artigo 513 do Código de Processo Civil -, sequer observou o prazo legal previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade. 5. De mais a mais, acrescenta-se que o acordo celebrado na vara de família tornou sem efeito a medida protetiva aplicada no processo de origem. RECURSO NÃO CONHECIDO, À UNANIMIDADE. DECLARADA PREJUDICADA, DE OFÍCIO, A MEDIDA PROTETIVA, POR MAIORIA. (Apelação Crime N° 70067327353, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 02/03/2016). Negrito.

Em que pese a discussão acerca da aplicação ou não do princípio da fungibilidade recursal; de considerar ou não erro grosseiro e a inexistência de má-fé nos autos; observa-se que o fato ocorreu em 08.09.2010, no curso da ação de concessão das medidas protetivas, houve uma conversão da separação litigiosa para o divórcio consensual do casal, em 23.11.2010; com isso, fico a ver o caso em debate e a questão da urgência da medida; mas, pela natureza da causa, é providencial que se consagre uma completa prestação jurisdicional.

Por analogia, cita-se o precedente acerca da conversão em Agravo de Instrumento:

APELAÇÃO CRIMINAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI MARIA DA PENHA - REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - NECESSIDADE - DESARRAZOABILIDADE - NÃO INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL - IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA - ISENÇÃO DAS CUSTAS - DESCABIMENTO. - 1. Não vislumbrando má-fé por parte do recorrente, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, estampado no art. 579 do Código de Processo Penal, o recurso deve ser conhecido como agravo de instrumento. 2. As medidas protetivas elencadas no Capítulo II, da Lei 11.340/06, não passam de instrumentos para a garantia do desenvolvimento regular do processo, sem maior exposição da integridade física e moral da vítima e prejuízo à própria pretensão punitiva, não havendo, assim, como negar sua natureza cautelar, marcada pela urgência, preventividade, provisionariedade e instrumentalidade. (...). (TJ-MG - AI: 10693140137623001 MG, Relator: Eduardo Machado, Data de Julgamento: 18/08/2015, Câmaras Criminais/5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/09/2015). Negrito.

Sem dúvida, não se trata de ação penal e desnecessária seria a providência de instaurá-la, porque a pena máxima in abstracto cominada ao crime de ameaça é de seis (06) meses de detenção e com a agravante na fração máxima de 2/3, a pena alcançaria, no máximo, o quantum de dez (10) meses de detenção, cujo prazo prescricional é de três (03) anos, por força do art. 109, inciso VI do CP.

Assim, o fato ocorreu em 08.09.2010 e até a presente data, sem que haja



causa de suspensão ou interrupção do prazo, está prescrita a pretensão punitiva do Estado, sem contar que decaiu o direito da ofendida de promover a referida ação; além disso, na via criminal, a vítima padece de legitimidade para recorrer se não foi admitida como assistente de acusação ou não apresentou queixa-crime para figurar como autora. Não há ação penal. Por outro lado, nada há de sair em prejuízo da ofendida se no manejo equivocado do recurso não houve má-fé ou efetivamente erro grosseiro, por ser a matéria controvertida nos Tribunais Pátrios. No mesmo sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO CONTRA DECISÃO QUE MANTEVE AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA, QUE DESAFIA RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - FATOS OCORRIDOS HÁ MAIS DE UM ANO - MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA OFENDIDA SOBRE A DESNECESSIDADE DAS MEDIDAS. I - Aplica-se o princípio da fungibilidade quando o recurso equivocadamente interposto houver sido aviado no prazo do recurso adequado, devendo o erro decorrer de dúvida objetiva, não de má-fé da parte. II - As medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha possuem caráter de urgência, mostrando-se desnecessárias mais de um ano após os fatos, quando a própria vítima manifestou desinteresse em sua manutenção. (TJ-MG - APR: 10216140008063001 MG, Relator: Alberto Deodato Neto, Data de Julgamento: 05/05/2015, Câmaras Criminais/1ª CÂMARA CRIMINAL, Pub. 15/05/2015). Negrito.

Pelas razões acima expendidas, não sendo caso de processo criminal, neste momento, não há como admitir o inadequado recurso de apelação penal e prudente é encaminhar os autos para redistribuição a um dos membros de uma das Colendas Câmaras Cíveis Isoladas, ficando a critério do relator sorteado, recebê-lo ou não como recurso cabível, vez que não há previsão de agravo de instrumento no processo criminal ordinário.

É o Voto.

Sessão Ordinária de, 1º de setembro de 2016.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator