

***Direito processual. Conflito negativo de competência entre câmaras cível e criminal. Aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha. Natureza do provimento jurisdicional e competência para apreciação e julgamento.***

Feito: CC nº 2008.008.00504 (processo original: AI 2008.002.30280 da 18ª Câmara Cível)

Suscitante: Egrégia 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça

Suscitado: Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça

Interessados: Severina Nunes da Silva e Rolf Sune Valter Olsson

Distribuição: Órgão Especial do Tribunal de Justiça

Relator: Desembargador Mario Robert Mannheimer

#### **Parecer do Ministério Público**

**Direito Processual. Conflito Negativo de Competência entre Câmara Cível e Câmara Criminal. Medidas protetivas fixadas na Lei nº 11340/2006 (Lei Maria da Penha). Ponto controvertido que deve passar pela análise não só da finalidade da lei, mas também da real natureza da causa de fundo a se resolver e da natureza da medida protetiva agitada. Diploma especial que tutela a mulher contra qualquer forma de violência, concentrando, para tanto, nas mãos do Magistrado criminal competências diversas. Medidas que servem de instrumento ao exercício da competência penal, devendo suportar a mesma natureza. Possibilidade de substituição da medida protetiva por prisão preventiva, ato incompatível com a seara cível. Medida assecuratória do normal desenvolvimento do processo que não tem aptidão para colidir com a força e autoridade da coisa julgada. Procedência do conflito para declarar competente a 3ª Câmara Criminal.**

**Colendo Órgão Especial,  
Excelentíssimo Desembargador Relator,**

Cuidam os autos de conflito negativo de competência suscitado pela EGRÉGIA 18ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.002.30280, em que figuram ROLF SUNE VALTER OLSSON, como agravante, e SEVERINA NUNES DA SILVA, como agravada.

Em sua manifestação de fls. 02/18 o agravante sustenta, em síntese, que: 1) decisão monocrática do I Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (da Capital) determinou seu afastamento do lar, fixou alimentos provisórios e a proibição de qualquer contato entre o agravante e a agravada; 2) a matéria referida já estava sendo discutida judicialmente junto à 5 Vara de Família da Capital; e 3) o agravante e agravada nunca viveram em união estável, uma vez que aquele residia no exterior e esta viviam em seu imóvel por liberalidade dele.

O agravo foi inicialmente distribuído à EGRÉGIA 3ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA que, a fls. 232/236, unanimemente, decidiu por sua incompetência, por entender que as medidas protetivas aplicadas no caso não teriam natureza criminal.

Com nova distribuição, foram os autos encaminhados à EGRÉGIA 18ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA que, a fls. 274/275, à unanimidade, também reconheceu sua incompetência, suscitando o presente conflito.

É a breve panorâmica dos autos.

A Lei nº 11340/2006 (“Lei Maria da Pena”) inovou ao possibilitar à mulher vítima de violência doméstica ou familiar valer-se (diretamente ou pela intervenção do Ministério Público) de institutos destinados à sua proteção e de sua família, alguns até então inéditos, tais como medidas protetivas, assistência social especializada, peculiaridades no atendimento pela autoridade policial etc.

Referido tratamento diferenciado, no entanto, importou na inovação da rotina até então desenvolvida pelos integrantes do sistema de persecução e julgamento (forças policiais, Ministério Público, Defensores públicos ou privados e Autoridade Judicial), mormente diante do enquadramento, no Estado do Rio de Janeiro, do procedimento imposto pela Lei nº 11340/2006 ao âmbito de processamento dos Juizados Especiais Criminais e Adjuntos Criminais, quando do atendimento local à regra dos arts. 14 e 33 da Lei Maria da Pena.

De acordo com o Estatuto da Mulher, “qualquer ação ou omissão *baseada no gênero*” praticada contra a mulher e “que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” “configura violência doméstica e familiar”.

Como de amplo conhecimento, violência fundamentada no gênero é aquela cometida por pessoa de determinado sexo contra outra de sexo oposto, sendo certo que, no caso da Lei 11340/2006, por expressa previsão, a violência para se enquadrar no seu conceito é a dirigida em desfavor da mulher. Logo, o objetivo da Lei Maria da Penha é a proteção da mulher em situação de fragilidade diante do homem ou de uma mulher em decorrência de qualquer relação íntima, com ou sem coabitação, em que possam ocorrer atos de violência contra esta mulher.

É inquestionável, nesse passo, que, para alcançar os objetivos traçados, o diploma especial foi obrigado a concentrar competências antes outorgadas a diversos órgãos jurisdicionais.

Sem ambagens ao tratar sobre a diversidade de competências jurisdicionais, TOURINHO FILHO sustenta que “a distinção que se faz entre jurisdição penal e jurisdição civil assenta, única e exclusivamente, na divisão de trabalho. Determinados órgãos jurisdicionais são incumbidos de dirimir conflitos intersubjetivos de natureza civil, enquanto outros se encarregam de equacionar os de natureza penal”.<sup>1</sup> Tal divisão gera especialização prático-teórica do Magistrado na matéria apreciada, mas não passa de divisão com finalidade laboral.

Eis, portanto, o ponto controvertido no presente Conflito de Competência, podendo, para fins de análise técnica, ser subdividido em dois setores: a) a real natureza da competência debatida (*rectius*: natureza da causa a se resolver); e b) a natureza da medida protetiva.

O norte<sup>2</sup> de aplicação do Estatuto especial é fixado pelo art. 1º, *in verbis*:

**“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”** (destaques não constantes do original).

1. Tourinho Filho, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. 1. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 19.

2. Apenas a título de argumentação, verifica-se que na “BASE DA LEGISLAÇÃO FEDERAL DO BRASIL” (documento em anexo), a Lei nº 11340/2006 recebe a seguinte classificação: “DIREITO PROCESSUAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL, DIREITO PENAL, DIREITOS DA MULHER EM GERAL”. Em que pese o debate sobre a (in)validade do espírito legiferante (cf. Streck, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 100 e ss.), não há na base normativa qualquer referência à destinação não-criminal do Estatuto da Mulher.

Vale dizer, todos os mecanismos estabelecidos na Lei nº 11340/2006 têm finalidade precisa: proteger a mulher vítima de violência em sentido *latu*.

Nesta alheta, oportuna a lição doutrinária:

“De acordo com o que deixámos dito, designa-se por *competência material* 'aquela parcela de jurisdição que é distribuída às diferentes espécies de tribunais, tendo em atenção a natureza das causas a resolver; de maneira que às particularidades decisivas na matéria ou na natureza dos assuntos a tratar correspondam órgãos jurisdicionais com uma organização e um formalismo que lhes sejam adequados'. Trata-se pois aqui, fundamentalmente, de repartir as causas penais pelas diferentes espécies de tribunais penais de 1ª instância”<sup>3</sup>

No mesmo eito, a redação do art. 19, § 2º, da Lei nº 11340/2006, não deixa dúvidas quanto à natureza das medidas cautelares pessoais (não privativas da liberdade):

“**Substituição das medidas de urgência:** a previsão é correta, uma vez que as mais brandas podem não surtir efeito, valendo, então, o deferimento de outras, mais severas, inclusive cumulativamente. Analisando-se o disposto no § 2º, verifica-se que ele se compõe com o § 3º, indicando que a referida substituição dependeria de requerimento do Ministério Público ou da ofendida. Pensamos, como já comentado anteriormente, ser viável a atuação de ofício do magistrado, inclusive para substituir medidas de urgência ineficazes, sempre com a ciência das partes envolvidas. E mais, deve-se admitir que o agressor proponha, por sue advogado, a revisão das medidas tomadas, demonstrando não serem mais necessárias. A lei não pode servir de desequilíbrio à ampla defesa, protegendo-se somente a vítima (que, antes da decisão final, nem mesmo certeza se tem a esse respeito). O réu tem seus direitos constitucionais assegurados, que não podem ser desprezados”<sup>4</sup>

Se a medida protetiva (*rectius*: cautelar) ostentasse natureza civil, **jamais** poderia ser substituída por medida mais gravosa verdadeiramente penal, como a **prisão preventiva** (alvitrada no art. 20 do Estatuto especial), restrição processual incompatível com o ordenamento não criminal.

Segundo tal esteira, mais uma vez a ensinança de FIGUEIREDO DIAS:

3. Figueiredo Ddias, Jorge de. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 332 (destaques acrescentados na transcrição)

4. Nucci, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.055.

“Já atrás se disse que o *princípio da legalidade em matéria penal* não vincula apenas à legalidade incriminatória e sancionatória (sem recurso à analogia) e à anterioridade da lei, mas alcança toda a chamada «matéria penal», ou sejam também as normas aplicáveis à fixação concreta de um facto definido como criminoso e à determinação da sanção cominada; em suma, abrange também a legalidade da «repressão penal» e, portanto, do *processo* para aplicação de uma pena”.<sup>5</sup>

O processo e as medidas cautelares, como não é novidade, têm a finalidade específica de servir como instrumento de garantia para o exercício da jurisdição (via de regra, no processo de conhecimento), daí o acerto do gênio criativo de CALAMANDREI quando cunhou a expressão “instrumentalidade qualificada”.

Assim, tendo como “questão de fundo” o debate sobre a ocorrência/prática de violência doméstica ou familiar contra a mulher, qualquer instrumento, instituto ou remédio manejado para assegurar o *status* da vítima, a proteção de bem jurídico penalmente relevante ou a própria Jurisdição penal (aqui incluindo o processo que servirá de instrumento para o exercício da jurisdição), ostentará a natureza criminal.

“Dissemos que o princípio do «juiz natural» visa, entre outras finalidades, estabelecer uma *organização fixa dos tribunais*, cujo conhecimento detalhado pertence não tanto propriamente ao direito processual penal, quanto ao direito judiciário (...) Simplesmente, uma tal organização fixa dos tribunais não é ainda condição bastante para dar à administração da justiça – hoc sensu, à jurisdição – a *ordenação* indispensável que permita determinar, relativamente a um *caso concreto*, qual o tribunal a que, segundo a sua espécie, deve ser entregue a qual, dentre os tribunais da mesma espécie, deve concretamente ser chamado a decidi-lo (...) Torna-se, deste ponto de vista, absolutamente necessário que a referida organização judicial vá até ao ponto de regulamentar o *âmbito de actuação* de cada tribunal, de modo a que *cada caso penal concreto seja apenas deferido a um único tribunal*: é nisto que se traduz a determinação da *competência em processo penal*”.<sup>6</sup>

Trazendo em seu socorro as lições de GUARNIERI e BELLAVISTA quanto à *competenza penale*, FIGUEIREDO DIAS assevera:

“A determinação em concreto do tribunal competente para o conhecimento e decisão de um caso penal não é questão que possa ser respondida uno actu, antes implica a resposta a três perguntas estruturalmente diferentes:

---

5. Figueiredo Dias, Jorge de. *Op. cit.*, p. 321/322.

6. Figueiredo Dias, Jorge de. *Op. cit.*, p. 328/329.

a) Qual o tribunal que, segundo a sua espécie (...) deve conhecer de um caso penal de certa natureza (v.g. embriaguez em lugar público, homicídio involuntário ou voluntário, prevaricação, crime contra a honra a segurança do Estado, contrabando, deserção, etc.)? Trata-se aqui do problema da determinação da *competência material*.

b) Qual o tribunal que, entre os da mesma espécie materialmente competente para o caso, deve, segundo a sua localização no território, ser chamado para conhecer e decidir concretamente de um certo facto? É o problema da determinação da *competência territorial*.

c) A determinação da competência relativa a dois índices apontados - material e territorial - é feita pela lei tendo em atenção o desenvolvimento inicial do caso e, assim, o seu processamento em primeira instância. Há pois que responder ainda a uma terceira questão, qual é a de determinar o tribunal (ou tribunais) competente(s) para o desenvolvimento do processo ou de singulares actos processuais fora da actividade cognitiva de primeira instância (*competência hierárquica*), ou - dentro da mesma instância - para certas fases da prossecução processual. E pois que a determinação desta espécie de competência se relaciona assim, primariamente, com a função jurisdicional a desempenhar pelos tribunais segundo a sua categoria, costuma a doutrina abrangê-la no designativo comum de *competência funcional*?

Por tais razões, reitere-se, qualquer providência de natureza cautelar, assecuratória do desenvolvimento do processo, da integridade da vítima, ou da futura aplicação de pena ou de medida de segurança ao autor de prática criminosa ou contravencional, na hipótese de violência doméstica e familiar, terá a natureza criminal.<sup>8</sup> Em virtude de um critério teleológico, a cautelaridade evocará a natureza do conflito de fundo, pois servirá de instrumento para protecção contra determinado risco que possa ser verificado no curso do procedimento penal.<sup>9</sup>

Em passagem semelhante, já se manifestou o Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça:

“EMENTA: CONFLITO NEGATIVA DE COMPETÊNCIA - LEI MAIRA DA PENHA - MEDIDA PROTETIVA RESTRITIVA DE DIREITO DE LOCOMOÇÃO - DESCUMPRIMENTO - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA

7. Figueiredo Dias, Jorge de. *Op. cit.*, p. 330/331.

8. Tucci, Rogério Lauria. *Teoria do Direito Processual Penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 165.

9. Chiavario, Mario. *Diritto Processuale Penale: profilo istituzionale*. Torino: UTET, 2007, p. 522.

- NATUREZA PENAL DA DECISÃO IMPUGNADA NO HC - COMPETÊNCIA DA CÂMARA CRIMINAL PARA O JULGAMENTO. Se a medida protetiva de urgência imposta pelo magistrado ao agressor da ex-mulher está revestida de caráter nitidamente penal, porque baseada no cometimento de crime envolvendo violência doméstica e familiar prevista na Lei Maria da Penha, de nº 11.340/2006, a competência para analisar o acerto ou não da decisão é da jurisdição penal e não da cível, mormente se o seu descumprimento deu ensejo ao decreto de prisão preventiva. Procedência do conflito.

As medidas protetivas da mulher, impostas pela Lei nº 11340/2006, representam sempre a necessidade de análise do princípio de “mínimo sacrifício” para a liberdade pessoal,<sup>10</sup> o que atrai a jurisdição “especializada” penal.

Por derradeiro, deve ser registrado que as medidas alvitradas nos arts. 22, 23 e 24 da Lei Maria da Penha<sup>11</sup> aparelham o poder geral de cautela do Magistrado

10. CHIAVARIO, Mario. *Op. cit.*, p. 519/520.

11. “Seção II

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

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

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

na apreciação do caso concreto, que possui índole penal (violência praticada contra a mulher). Por ser medida acessória, nunca colidirá com ou obstará eventual medida perseguida no âmbito familiar ou cível, pois esta, ao final da demanda, ostentará a força e a autoridade da coisa julgada.

Aliás, nem mesmo eventual dúvida quanto ao recurso disponibilizado às partes para o desafio da decisão concessiva ou não das medidas protetivas alteraria a natureza dos institutos aqui analisados.

A uma, porque, dependendo da orientação que se adote acerca da natureza e alcance do rol do art. 581 do Código de Processo Penal (que define as hipóteses do cabimento do recurso em sentido estrito), a questão estaria solvida. A duas, porque a sistemática do CPP prevê a denominada "apelação residual", impedindo que determinada decisão torne-se irrecorrível por sua própria natureza. A três, porque o agressor-réu terá sempre o *habeas corpus* para debater tal decisão junto ao Tribunal de Justiça. A quatro, porque a iminente reforma do Código de Processo Penal, no setor que versa sobre recursos e ações autônomas de impugnação encerrará a dicotomia existente entre os ramos civil e penal, estabelecendo a unicidade do recurso de agravo.

Diante de todo o exposto, reconhecendo ser o momento de visualizar o Direito processual penal com ótica própria, conferindo-lhe a dignidade científica que faz por merecer,<sup>12</sup> promove o Ministério Público pelo conhecimento do conflito suscitado, declarando-se a competência da Egrégia 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça para o julgamento do presente agravo de instrumento.

---

### Seção III

#### Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo".

---

12. Tucci, Rogério Lauria. *Op. cit.*, p. 54/55.

Rio de Janeiro, 09 de fevereiro de 2009.

**DÉCIO ALONSO GOMES**

Promotor de Justiça

Assistente

**ANTONIO JOSÉ CAMPOS MOREIRA**

Subprocurador-Geral de Justiça de

Atribuição Originária Institucional e Judicial

1ª Câmara Civil

Apelação Civil nº

Apelante Dep.

Apelado Marcelo Margalho Martins

Origem: 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Copacabana

Relator Desembargador Celso Garcia de Moraes

MINISTÉRIO PÚBLICO - Procurador ERTULIO MATOS PARELLA  
n.º 016/2006

Exarce - Apelação em MX, Causado de ato de ofício. Ordem concedida para que o do requerido fosse provido. Renovação de CNH. Espécie de Direito que é Autor ignorante, indefinidamente, a realização de atos com vistas a localizar documento comprovatório de bens, direitos originários oriundos em 1981, extinguido no âmbito do sigilo. Concessão de Honrar, exarce da em o Dep. do ato concedido. Presunção de ilegitimidade de documento público emitido, vencido, para a renovação. O particular não possui subordinação e controle de estatuto de servidor na esfera do Poder Judiciário de São Paulo.

Quilômetro

Trata-se de recurso de Apelação Interposto DEPARTAMENTO DE TRÁNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRAN contra a sentença de procedência emanada do Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública de