

O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI Nº 11.340/2006

THE DISOBEDIENCE OF CRIME AND MEASURES LAW OF EMERGENCY PROTECTIVE Nº 11,340/2006

¹REBEQUE, M.

¹Departamento de Direito –Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

RESUMO

Este estudo trata da possibilidade de tipicidade do crime de desobediência quando decorrente do descumprimento de medida protetiva de urgência concedida em favor da vítima de violência doméstica. Da análise do atual cenário jurisprudencial e doutrinário foi possível observar diferentes argumentos contrários e favoráveis quanto ao tema, entretanto, sendo majoritário o entendimento de que é atípica a conduta de desobedecer medida protetiva de urgência da Lei Maria da Penha, sob o entendimento que as sanções a ele culminadas possuem natureza processual civil ou processual penal, retirando sua tipicidade material, não fazendo a lei nenhuma ressalva expressamente da aplicação cumulativa do artigo 330 do Código Penal. Referido entendimento encontra resistência em alguns Tribunais de Justiça e pelo Ministério Público, que sustentam a possibilidade da tipicidade do crime de desobediência quando do descumprimento de medida protetiva da Lei Maria da Penha por trata-se de objetos bens jurídicos distintos, além de que tais medidas não possuem caráter sancionatória, mas apenas assecuratório.

Palavras-chave: Crime De Desobediência. Medida Protetiva. Lei Maria da Penha. Penal. Violência Doméstica.

ABSTRACT

This study deals with the possibility of disobedience when the typicality resulting from emergency protective measure of default granted in favor of the victim of domestic violence. Analysis of the current case law and doctrinal scenario we observed different arguments for and against on the subject, however, with the majority view that the conduct is atypical of disobeying protective measure of urgency of the Maria da Penha Law, under the understanding that sanctions it culminated have civil procedural or criminal procedure, removing its material typicality, not making the law expressly any reservations from the cumulative application of Article 330 of the Criminal Code. That understanding is resistance in some Justices of the Courts and the Public Ministry, which support the possibility of typicality of disobedience when the protective measure of noncompliance with the Maria da Penha Law by it's distinct legal interests objects, and that such measures lack punitive character, but only ensure.

Keywords: Disobedience. Protective measure. Maria da Penha Law. Criminal. Domestic Violence.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa esclarecer a possibilidade de tipificação do crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal, ante o descumprimento de medida protetiva de urgência concedida em favor a vítima de violência doméstica, conforme artigos 22 e 23 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

Atualmente a matéria é regida pela Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha.

Via de regra, a violência doméstica possui contornos muito peculiares, envolvendo pessoas com relação de afeto, amor e ódio, a vítima tem tendência a se retratar, muitas vezes não há testemunhas ou provas diretas, o agente é um bom cidadão, primário e de bons antecedentes.

O conceito legal de violência doméstica definido na Lei nº 11.340/06, em seu artigo 5º, dispõe ser qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Existem dois blocos de medidas protetivas prevista na Lei Maria da Penha, à ofendida e as que obrigam o agressor, previstas nos artigos 22, 23 e 24 da Lei nº 11.340/06.

O § 4º do artigo 22 da Lei n. 11.340/2006 submete as sanções aplicáveis ao descumprimento das medidas protetivas aos §§ 5º e 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Portanto, que ao descumprir uma das medidas protetivas imposta, a sanção aplicada pertence à esfera processual civil. Mas não é só.

Com a edição da Lei n. 12.403/2011 foi criada uma nova hipótese de cabimento de decretação da prisão preventiva, incluída no rol do artigo 313 do Código de Processo Penal, em seu inciso III.

O crime de desobediência vem tipificado no artigo 330 do Código Penal, dispondo em seu preceito primário “Desobedecer a ordem legal de funcionário público”, tendo como pena detenção de quinze dias a seis meses e multa.

Tutela-se o prestígio e a dignidade da Administração Pública, a fim de assegurar o cumprimento de ordens legais emanadas por funcionário público competente. O objeto material é a ordem legal dada por funcionário público, não sendo assim um mero pedido ou solicitação.

MATERIAL E MÉTODOS

Foram analisadas decisões dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Justiça, além de sustentações por parte do Ministério Público e bem como posicionamentos de diversos doutrinadores.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Da análise sob o conceito formal de crime, não há dúvida quanto a configuração do delito de desobediência, pois, para esta corrente, crime é aqui que o

legislador diz sê-lo, isto é, a adequação entre o fato praticado pelo agente e a lei penal incriminadora.

Assim, a medida protetiva é uma ordem, legal, emanada de um funcionário Público (juiz), de forma a preencher todos os requisitos previstos no artigo 330 do Código Penal.

Contudo, deve-se observar que, de acordo com Fernando Capez, “nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade” (2014, p. 27). Ou seja, cuida-se da tipicidade material, compreendida, segundo Cleber Masson, como “a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado” (2014, vol. 1, p. 27).

Diante disto surge a divergência.

Em resente julgado proferido pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Sebastião Reis Junior datado em 11/3/2014, no Recurso Especial nº 1.374.653-MG, decidiu-se pela não configuração do crime de desobediência quando as sanções a ordem emanada por funcionário competente forem de natureza civil, processual civil, administrativa ou processual penal, retirando sua tipicidade, salvo se expressamente previsto em lei a aplicação cumulativa do artigo 330 do Código Penal. Senão vejamos:

O descumprimento de medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha (art. 22 da Lei 11.340/2006) não configura crime de desobediência (art. 330 do CP). De fato, o art. 330 do CP dispõe sobre o crime de desobediência, que consiste em “desobedecer a ordem legal de funcionário público”. Para esse crime, entende o STJ que as determinações cujo cumprimento seja assegurado por sanções de natureza civil, processual civil ou administrativa retiram a tipicidade do delito de desobediência, salvo se houver ressalva expressa da lei quanto à possibilidade de aplicação cumulativa do art. 330 do CP (HC 16.940-DF, Quinta Turma, DJ 18/11/2002). Nesse contexto, o art. 22, § 4º, da Lei 11.340/2006 diz que se aplica às medidas protetivas, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 do CPC, ou seja, no caso de descumprimento de medida protetiva, pode o juiz fixar providência com o objetivo de alcançar a tutela específica da obrigação, afastando-se o crime de desobediência. Vale ressaltar que, a exclusão do crime em questão ocorre tanto no caso de previsão legal de penalidade administrativa ou civil como no caso de penalidade de cunho processual penal. Assim, quando o descumprimento da medida protetiva der ensejo à prisão preventiva, nos termos do art. 313, III, do CPP, também não há falar em crime de desobediência. REsp 1.374.653-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/3/2014.

Referido posicionamento é consolidado no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em sua jurisprudência mais recente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. 1. O crime de desobediência é um delito subsidiário, que se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual. 2. O descumprimento das medidas protetivas emanadas no âmbito da Lei Maria da Penha, admite requisição de auxílio policial e decretação da prisão, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal, afastando a caracterização do delito de desobediência. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1476500 DF 2014/0207599-7, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 11/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2014).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Na linha de precedentes desta Corte, não há crime de desobediência no caso de descumprimento de medida protetiva decretada no âmbito das disposições da Lei n. 11.340/2006, haja vista a possibilidade, neste caso, de decretação de prisão preventiva, além da imposição de sanções de outra natureza (precedentes). Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 294222 RS 2014/0108291-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 24/02/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015).

Conforme de verifica do Agravo Regimental no REsp nº 1476500-DF 2014/0207599-7, o Relator, Ministro Walter de Almeida Guilherme, classifica o crime de desobediência como delito subsidiário, porque, estaria apenas tipificado quando do descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual.

Há tempos, vem o Supremo Tribunal Federal decidindo também no mesmo sentido de ser atípica a conduta de descumprimento de medida protetiva prevista na Lei nº 11.340/06:

DESOBEDIÊNCIA – Não configuração – Infração de trânsito – Estacionamento irregular de veículo na via pública – Multa imposta ao acusado pelo fato e também pela não exibição dos documentos à autoridade – Absolvição decretada – Inteligência do art. 330 do CP. Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime de desobediência, salvo se dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 do CP.”(RT 534/327, Rel. Des. CAMARGO SAMPAIO)

DESOBEDIÊNCIA – Delito não caracterizado – Acusado que se nega a exibir a documentação de veículo solicitada por guarda de trânsito – Infração sujeita, porém, a sanção administrativa, prevista no art. 83, n. XVII, do Código Nacional de Trânsito – Inteligência do art. 330 do Código Penal. Deixará de existir o delito de desobediência se o descumprimento de uma ordem oficial estiver acompanhado de uma sanção de natureza administrativa, salvo se a lei ressaltar de maneira expressa a dupla

penalidade: administrativa e penal.”(RT 516/345, Rel. Juiz CAMARGO ARANHA)

Não há crime de desobediência (CP, art. 330), no plano da tipicidade penal, se a inexecução da ordem, emanada de servidor público, revelar-se passível de sanção administrativa prevista em lei, que não ressalva a dupla penalidade. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu *habeas corpus* para anular condenação imposta ao paciente, que se recusara a exibir, a policial militar encarregado de vistoria de trânsito, seus documentos e os do veículo automotor que dirigia. Considerou-se que a conduta do paciente já está sujeita à sanção prevista no art. 238 do Código de Trânsito Brasileiro. Precedente citado: HC 86254/RS (DJU 10.03.2006).

Observa-se, porém, que tal posicionamento é aplicado indistintamente quando se trata de uma medida protetiva da Lei Maria da Penha ou uma infração de trânsito.

Não se reveste de tipicidade penal - descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) - a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária ('astreinte') fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência.” (HC 86.254/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Crime de desobediência: caracterização: descumprimento de ordem judicial que determinou apreensão e entrega de veículo, sob expressa cominação das penas da desobediência. Caso diverso daquele em que há cominação legal exclusiva de sanção civil ou administrativa para um fato específico, quando, para a doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. RHC 59.610, 1.ª T., 13.04.1982, Néri da Silveira, RTJ 104/599; RHC 64.142, 2.ª T., 02.09.1986, Célio Borja, RTJ 613/413), deve ser excluída a sanção penal se a mesma lei dela não faz ressalva expressa. Por isso, incide na espécie o princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal (HC 86.047-SP, 1.ª T., rel. Sepúlveda Pertence, 04.10.2005, m. v., DJ 18.11.2005, p. 10).

Cabe enfatizar, entretanto, que essa orientação jurisprudencial encontra pleno apoio doutrinário, segundo o doutrinador Fernando Capez:

Consoante a doutrina, se a norma extrapenal (administrativa, civil, processual) não fizer menção à aplicação cumulativa da sanção civil ou administrativa com o crime de desobediência, o descumprimento da ordem não configurará o crime em estudo. (...) É necessário que a norma extrapenal ressalve expressamente a aplicação cumulativa de ambas as sanções (administrativa ou civil, juntamente com a penal) para que o descumprimento da ordem caracterize o crime em apreço (2012, p. 434).

Nessa seara, Guilherme de Souza Nucci citando Nélson Hungria:

Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o art. 219 do Código de Processo Penal, está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a 'processo penal por crime de desobediência') (2014, p. 1101).

Conclui o doutrinador em epígrafe que “Portanto, havendo sanção administrativa ou processual, sem qualquer ressalva à possibilidade de punir pelo crime de desobediência, não se configura este” (2014, p. 1101).

No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná a situação não é diferente, conforme se verifica em sua jurisprudência atual:

EMENTA: APELAÇÃO CRIME - VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, VIAS DE FATO, DISCRIMINAR PESSOA IDOSA, AMEAÇA E DESOBEDIÊNCIA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS - CONDENAÇÃO MANTIDA COM RELAÇÃO AS INFRAÇÕES DE VIAS DE FATO, DISCRIMINAR IDOSO E AMEAÇA - EXCLUSÃO DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA ÀS MEDIDAS PROTETIVAS - CONDUTA ATÍPICA - AFASTAMENTO, POR IGUAL, DO DELITO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO, HAJA VISTA TRATAR-SE DE CRIME-MEIO - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO DEFENSOR DATIVO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos crimes praticados no âmbito doméstico, dada a clandestinidade da ação, a palavra da ofendida merece especial consideração. 2. O descumprimento de medidas protetivas não configura o crime de desobediência, uma vez que a própria Lei Maria da Penha, em seu art. 22, § 4º, já estabelece a respectiva sanção. 3. Considerando que o delito de violação de domicílio foi o meio utilizado pelo agente para obter o resultado ameaça, deve ser aplicado o princípio da consunção. (TJPR - 1ª C.Criminal - AC - 1249235-6 - Curitiba - Rel.: Campos Marques - Unânime - - J. 16.04.2015) (TJ-PR - APL: 12492356 PR 1249235-6 (Acórdão), Relator: Campos Marques, Data de Julgamento: 16/04/2015, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1555 30/04/2015)

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. AMEAÇA (ART. 147 DO CÓDIGO PENAL) E DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITOS (ART. 359 DO CÓDIGO PENAL). ROGATIVA ABSOLUTÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. EXISTÊNCIA DE SANÇÕES ESPECÍFICAS NA LEI ESPECIAL. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO. A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) prevê cominações exclusiva para o descumprimento de medidas protetivas fixadas judicialmente (art. 22, §§ 3º e 4º da Lei nº 11.340/2006) dentro do panorama de violência doméstica, não permitindo expressamente cumulação das sanções específicas com as de natureza penal, inviabilizando o reconhecimento do delito de desobediência a decisão judicial de perda ou suspensão de direitos (art. 359 do Código Penal) ou mesmo de desobediência (art. 330 do código Penal), tornando a conduta atípica. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1249873-6 - Cruzeiro do Oeste - Rel.: José Mauricio Pinto de Almeida - Unânime - - J. 05.03.2015) (TJ-PR - APL: 12498736 PR 1249873-6 (Acórdão), Relator: José Mauricio Pinto de

Almeida, Data de Julgamento: 05/03/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1535 27/03/2015)

Nota-se que tais posicionamentos apoia-se no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, prestigiando o Princípio de Intervenção Mínima do Direito Penal.

Posto isso, chega-se a ideia de que a doutrina e jurisprudência são firmes no sentido de que, não incidira o crime de desobediência se determinada lei comina sanção civil, processual ou administrativa para o descumprimento da ordem legal de funcionário público, exceto se ressalvado expressamente a aplicação cumulativa deste delito.

Contrariamente ao posicionamento supramencionado, há quem entenda estar configurado o crime de desobediência decorrente de descumprimento de medida protetiva.

A primeira distinção que se faz é quanto aos objetos jurídicos tutelados, pois a prisão preventiva visa proteger a ofendida de novas agressões ou descumprimentos das medidas protetivas, enquanto o crime de desobediência protege o prestígio e a dignidade da Administração Pública, sua moralidade e probidade, consumando-se na primeira desobediência.

Ao determinar uma medida protetiva de urgência, é necessário que o juiz possua um instrumento coercitivo enérgico. Nesta esteira, o crime de desobediência desempenharia o papel do almejado instrumento, impondo sobre o destinatário da medida, maior temor e conseqüentemente maior respeito ao cumprimento da lei, sob pena de ser considerada tal medida mero formalismo, levando-a ao total descrédito da sociedade.

A segunda distinção é quanto à natureza das medidas aplicadas em caso de descumprimento, assim, tanto a prisão preventiva (inciso III do art. 22 da Lei Maria da Penha) quanto a multa (caput e §§ 5º e 6º do art. 461 do CPC, por força do § 4º do art. 22 da Lei Maria da Penha) possuem natureza cautelar e não sancionatória, visando assegurar a medida imposta e não punir sua inobservância. Ao passo que o delito em tela, claramente tem cunho repressivo ante a afronta a ordem legal emanada de funcionário público competente do qual foi lhe dado ciência, na vontade livre de contraria-la ou viola-la.

Este entendimento é acolhido por diversos Tribunais Justiça, destaco apenas alguns julgados como referência:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO-CRIME. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. TIPICIDADE. O descumprimento de medidas protetivas caracteriza o delito de desobediência, independente da possibilidade de decretação da prisão preventiva prevista no art. 20 da Lei 11.340/2006. Inexiste cumulação porque a prisão preventiva visa proteger a ofendida de novas agressões ou descumprimentos das medidas protetivas, enquanto que o delito consuma-se na primeira desobediência, consubstanciado em exercer direito de que foi suspenso ou privado por decisão judicial na vontade livre de contrariar ou violar a ordem legal. Apelo provido. Unânime. (Apelação crime: n. 70058887795. Quarta Câmara Criminal. Comar de Tupanciretã. Relator: Des. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto. Julgado em 24/04/2014).

APELAÇÃO CRIME. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. O descumprimento de medida protetiva, deferida com base na Lei de Violência Doméstica, configura crime de desobediência. A determinação judicial consistente em medida protetiva de urgência requer um instrumento coercitivo enérgico, sob pena de ser considerado mero formalismo, levando a lei em comento ao total descrédito da sociedade. Recurso ministerial provido (Apelação Crime Nº 70055109482, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 28/11/2013).

APELAÇÃO-CRIME. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. DESOBEDIÊNCIA. CONDUTA TÍPICA. AMEAÇA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. I - Não apenas o aumento da vulnerabilidade da mulher deve ser levado em conta para o reconhecimento da tipicidade das condutas do agente que descumprir as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, nas sanções dos artigos 330 e 359, do Código Penal, como também a necessidade de atendimento à tutela jurisdicional, garantindo o prestígio à moralidade e probidade administrativa. II - Comprovado nos autos que o acusado desobedeceu a ordem judicial bem como ameaçou a vítima em diversas oportunidades, conforme declaração da vítima bem como amparada por outros elementos coligidos na instrução do feito. APELO DESPROVIDO (Apelação Crime Nº 70050030733, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 25/07/2013).

Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

PENAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. PROVAS. CONDENAÇÃO. O descumprimento de medida protetiva de urgência prevista na Lei nº 11.340/2006 configura crime de desobediência, porque as medidas legais que podem ser aplicadas, tanto as de ordem penal (prisão preventiva com base no inc. III do art. 22 da Lei Maria da Penha) como as de natureza civil (caput e §§ 5º e 6º do art. 461 do CPC, por força do § 4º do art. 22 da Lei Maria da Penha), não têm natureza sancionatória, mas cautelar. Objetivam assegurar - e não punir pela inobservância - as medidas protetivas de urgência. Apelo desprovido. Apelação n.20120910273638APR (0026820-43.2012.8.07.0009). Relator: Des. Mario Machado. Julgado em 17/07/2014).

Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - TIPIFICAÇÃO -DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - LEI MARIA DA PENHA - CONSTITUCIONALIDADE - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO CUMPRIMENTO DA PENA. O descumprimento de medida protetiva, a impor ao réu o afastamento do lar, rende ensejo à tipificação do delito de desobediência, não constituindo óbice à configuração do delito medidas punitivas já previstas na Lei Maria da Penha e no Código Penal. (Apelação: 1.0259.13.000540-0/00. Relator: Des. Matheus Chaves Jardim. Julgado em 03/04/2014).

Ainda, no agravo regimental no recurso especial nº 1.476.500 - DF (2014/0207599-7), julgado em 11/11/2014, o Ministério Público Federal, figurando com agravante, sustentou que:

(...) as medidas legais que podem ser aplicadas para evitar a prática de violência doméstica e familiar – a exemplo da prisão preventiva, prevista na legislação processual penal, e da cominação de multa, nos termos da legislação processual civil – não justificam o afastamento do crime de desobediência, uma vez que tais medidas não tem caráter sancionatório (e-STJ fl. 250).

Aduziu, ainda, que:

(...) é de rigor a criminalização da conduta de descumprir a decisão judicial que deferiu medidas protetivas, para preservar e proteger, de forma mais efetiva, a vítima da prática de novos atos de violência doméstica e familiar, sobretudo ao se considerar que agressões cometidas no âmbito doméstico e familiar não costumam ocorrer de forma isolada” (e-STJ fl. 251).

Contudo, conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator Walter de Almeida Guilherme negou provimento ao agravo regimental sob o argumento de que:

O crime de desobediência é um delito subsidiário, que se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual. Na hipótese de descumprimento das medidas protetivas emanadas no âmbito da Lei Maria da Penha, admite-se requisição de auxílio policial e também a decretação da prisão, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal, com o objetivo de garantir a execução da ordem da autoridade, afastando, desse modo, a caracterização do delito de desobediência.

Tratando da mesma matéria, o Ministério Público Federal interpôs agravo regimental no Habeas Corpus nº 294.222 – RS (2014/0108291-0), o qual julgou atípica a conduta de descumprimento de medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha, pleiteando que:

(...) a única interpretação capaz de garantir o respeito aos direitos constitucionais dos acusados, e, ao mesmo tempo, admitir a prisão em decorrência do descumprimento das medidas protetivas é entender que esse descumprimento configura crime (...)"

(...) os arts. 20 da Lei Maria da Penha e o 313, III, do CPP, a bem da verdade, ressalvam “a aplicação cumulativa do art. 330, do CP”, sem prejuízo da posterior configuração de outros crimes de violência.

Todavia, a desfecho foi o mesmo, negando-se provimento ao agravo regimental sob os mesmos fundamentos do acima exposto.

Há divergência quanto ao tema no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, podendo ser encontrados decisões em ambos o sentido.

O Desembargador Relator, José Orestes de Souza Nery, ao julgar o Habeas Corpus nº 2222425-18.2014.8.26.0000 fundamentou que:

Não há que se falar, ainda, em atipicidade da conduta, pois que, como já decidi, anteriormente, o descumprimento de medida protetiva é sim apto a tipificar o crime de desobediência, tendo em vista que a possibilidade de prisão preventiva em caso de descumprimento é medida apenas acautelatória e não punitiva.

Confirma ementa do julgado:

Habeas Corpus. Paciente condenado por desobediência. Prescrição da pretensão punitiva inócua. Alegação de nulidade por ausência de defesa não acolhida. Defensor que simplesmente, ao apresentar defesa preliminar, preferiu manifestar-se sobre o mérito da causa nas alegações finais. Estratégia perfeitamente aceitável. Descumprimento das medidas protetivas da Lei Maria da Penha é apto a tipificar crime de desobediência. Justa causa presente. Ordem denegada. (TJ-SP, HC nº2222425-18.2014.8.26.0000, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 12/03/2015, 9ª Câmara de Direito Criminal)

Destoando deste posicionamento, o Desembargador, Diniz Fernando Ferreira da Cruz, pertencente ao mesmo Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso em Sentido Estrito nº 00075307720148260224, argumentou que a Lei Maria da Penha não faz qualquer ressalva e, ademais, expressamente acrescentou ao inciso III, do artigo 313, do Código de Processo Penal, a possibilidade de decretação de prisão preventiva ao acusado que cometer crime de violência doméstica contra a mulher, a fim de garantir a efetividade e execução das medidas protetivas de urgência

impostas. Concluindo que existindo a sanção processual cautelar consistente na decretação de prisão preventiva, sem a previsão de cumulação com sanção penal do art. 330 do Código Penal, afasta o crime de desobediência narrado na denúncia.

Segue ementa do julgado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Descumprimento das medidas protetivas instituídas com base na Lei Maria da Penha. Decisão singular que recebeu a inicial acusatória quanto ao crime de ameaça, mas que, com fundamento no artigo 395, III, do Código de Processo Penal, REJEITOU A DENÚNCIA, relativamente ao crime de desobediência, por considerar a conduta do acusado atípica. Inviável, a teor da jurisprudência pacífica do A. STJ, o reconhecimento do crime de desobediência quando há inobservância da medida protetiva imposta, uma vez que a legislação específica já prevê, para a hipótese, a possibilidade de decretação da prisão preventiva, sem previsão de cumulação com sanção penal do art. 330 do Código Penal. Decisão mantida. Recurso Ministerial não provido. (TJ-SP - RSE: 00075307720148260224 SP 0007530-77.2014.8.26.0224, Relator: Diniz Fernando, Data de Julgamento: 30/03/2015, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 31/03/2015)

Pode-se verificar que a matéria se encontra predominante no sentido de que não configura o delito de desobediência quando há violação a medida protetiva de urgência imposta, contudo, não existem decisões com força vinculante ou de efeito *erga omnes*, sendo assim, a matéria ainda está em discussão, de tal modo a ser possível a predominância dos novos argumentos apresentados, capazes de inverter a situação atualmente encontrada.

CONCLUSÃO

Posto isto, pode-se concluir que tanto no âmbito doutrinário, como nos Tribunais Superiores, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se pacificada no sentido de que não configura o crime de desobediência, a violação a medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, porque as sanções a ela culminadas possuem natureza civil, processual civil, administrativas ou processual penal, retirando sua tipicidade material, não fazendo a lei nenhuma ressalva expressamente da aplicação cumulativa do artigo 330 do Código Penal.

Este entendimento prestigia o Princípio da Intervenção Mínima do direito penal, sendo a última *ratio*, devendo atuar quando extremamente necessário para a tutela do bem jurídico protegido, quando falharem os outros meios de proteção e não forem suficientes as tutelas estabelecidas pela lei.

Em que pese este posicionamento estar sedimentado pela doutrina clássica e moderna, nos Tribunais Superiores e na grande maioria dos Tribunais de Justiça, observa-se que a matéria não é tratada em todos os aspectos necessários para sua consolidação, havendo ainda discussões a seu respeito.

As medidas de proteção da Lei Maria da Penha transcendem a mera proteção a integridade da vítima, para alcançar o reconhecimento de sua vulnerabilidade por fatores históricos, culturais e biológicos, a fim de ser uma medida enérgica para sua proteção.

Não haveria de ter como parâmetro tão só a ressalva da lei para considerar a tipificação do crime de desobediência ante o descumprimento de uma medida protetiva, devendo ser analisadas as circunstâncias históricas, culturais e biológicas da vítima, sob pena de desprestigiar e banalizar mais um instituto efetivo criado para a proteção da mulher.

Além disto, o atual posicionamento quanto a matéria fere o Princípio de Dignidade da Mulher, na medida em que não leva em consideração sua condição de vulnerabilidade, caminhando no sentido contrário a proteção da mulher.

Mencionados argumentos sequer foram analisados pelos Ministros dos Tribunais Superiores ou pelos doutrinadores para chegar ao posicionamento atual.

No mais, referido posicionamento encontra precedentes em infrações de trânsito, em que não se justificaria a intervenção do direito penal por não haver uma carga valorativa social sobre tais condutas, bastando a aplicação de medidas administrativas ou processuais para alcançar o fim almejado.

Cabe ressaltar ainda que a doutrina não inova do tema, limitando-se a reproduzir os principais argumentos trazidos pelos Tribunais Superiores.

Desta forma, ao tratar do tema violência doméstica contra a mulher, deve-se ponderar sua desigualdade em relação a seu agressor, prestigiando a dignidade da mulher, tornando mais severa e efetiva a punição, de modo a atingir a finalidade almejada de reprimir a infração cometida e prevenir novas transgressões.

Ante todo o exposto, conclui-se que o tema não foi debatido com a profundidade que lhe é implícita, sendo o posicionamento majoritário encontrado na jurisprudência dos Tribunais Superiores e na doutrina fruto da análise rasa sobre a matéria, a qual, caso devidamente discutida, poderia levar a um cenário diferente do atualmente encontrado.

REFERÊNCIAS

CADERNOS JURÍDICOS / **Escola Paulista da Magistratura**, V. 15. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública**. 10 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (art. 1º a 120)**. 18 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 5 ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HENRIQUES, Antonio; João Bosco Medeiros. **Monografia no Curso de Direito: como elaborar o Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)**. São Paulo: Atlas, 2006.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado, vol. 1: parte geral, art. 1º a 120**. 4 ed. rev. e atual – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: Método, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado, vol. 3: parte especial, art. 213 a 359-H**. 4 ed. rev. e atual – Rio de Janeiro: Forence; São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.