

Uma análise das decisões judiciais acerca da (a)tipicidade do descumprimento de medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha

1 Introdução

A Lei 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, foi instituída com a finalidade prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra mulher baseada no gênero. Assim, a fim proteger e auxiliar essas mulheres que se encontravam em situação de violência, a Lei Maria da Penha apresentou em seu bojo alguns instrumentos jurídicos, como as medidas protetivas de urgência, as quais estão dispostas no capítulo II do referido diploma legal.

Assim, as medidas podem ser requeridas pela ofendida ou pelo Ministério Público, devendo ser apreciadas em 48 horas pelo juiz. Acentua-se que depois de concedidas, as medidas podem ser modificadas por outras que se apresentem mais eficazes.

As medidas protetivas podem ser divididas naquelas que obrigam o agressor e nas destinadas à ofendida. Estas estão previstas nos artigos 23 e 24 da Lei 11.340/06. Já as primeiras estão dispostas no artigo 22, sendo esse um rol meramente exemplificativo.

Dessa forma, a partir da aplicação do referido instituto surgiu um questionamento que divide os Tribunais brasileiros: o descumprimento de medidas protetivas é uma conduta típica ou atípica. Se for típica, qual crime enseja?

É exatamente essa problemática que será enfrentada no presente artigo, sendo analisadas para isso, algumas decisões judiciais.

2 As decisões judiciais e (a)tipicidade do descumprimento das medidas protetivas de urgência

As medidas que obrigam o agressor podem ser, entre outras, suspensão ou restrição do porte de armas, restrição ou suspensão de visitas aos filhos menores, após parecer da equipe multidisciplinar, prestação de alimentos provisórios ou provisionais e afastamento do lar. Além disso, proibição de algumas condutas como: se aproximar da ofendida, de seus familiares e das testemunhas; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; frequência de determinados lugares. Por fim, há possibilidade de aplicação da tutela inibitória, prevista nos parágrafos 5º e 6º do artigo 461, do Código de Processo Civil.

A partir disso discute-se se há crime na conduta de descumprir as medidas protetivas impostas. A jurisprudência não é pacífica. Inicialmente, para uma primeira corrente, seria atípica a conduta. Já para uma segunda corrente, a conduta seria típica. No entanto, os Tribunais se dividem se ocorreria o crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal, ou o desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito, o qual está elencado no artigo 359 do Código Penal.

Destarte, a primeira corrente entende pela atipicidade da conduta de descumprir medidas protetivas de urgência. O principal fundamento arguido é que a Lei 11.340/06 prevê a possibilidade de aplicação de tutela inibitória, qual está disposta no artigo 22, §4º do referido diploma. Assim, se para garantir a eficácia das medidas protetivas, o juiz pode aplicar pena de multa, busca e apreensão, restituição de bens, entre outros, há a aplicação de sanção civil ou administrativa. Logo, a previsão de sanção extrapenal é incompatível com a configuração do crime de desobediência previsto no artigo 330, do Código Penal.

Outro argumento, não restaria caracterizado o crime de desobediência se houvesse a previsão de sanção processual penal. No caso, como há a possibilidade da decretação da prisão preventiva a fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência, consoante o artigo 313, III do Código de Processo Penal, restaria afastado o crime.

Nesse sentido, cumpre destacar a recente decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1374653/MG,

A pretensão recursal direciona-se ao reconhecimento da não configuração do crime previsto no art. 330 do [Código Penal](#), em caso de descumprimento de medida protetiva de urgência prevista no art. 22 da Lei n. [11.340/2006](#). Assiste razão ao recorrente [...] Isso posto, por duas razões, deve ser acolhida a insurgência: A primeira delas diz respeito à previsão constante no art. 22, § 4º, da Lei n. [11.340/2006](#), de acordo com a qual se aplica às medidas protetivas, *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)*. Ou seja, para o caso de descumprimento de medida protetiva, pode o juiz fixar providência com o objetivo de alcançar a tutela específica da obrigação. Foi o que fez o Juízo de primeira instância no presente caso, ao determinar que, *caso ocorra o descumprimento de quaisquer das medidas aplicadas, ser-lhe-á aplicada multa diária, conforme disposto no § 4º, do art. 22 da Lei 11.340/2006, no valor de R\$ 100,00 (cem reais)* – fl. 32. É perfeitamente aplicável, por conseguinte, o entendimento segundo o qual, *se o juiz comina pena pecuniária para o descumprimento de preceito judicial, a parte que desafia tal ameaça não comete o crime de desobediência* (HC n. 37.279/MG, Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 25/10/2004). se for cominada, com fulcro no art. 22, § 4º, da Lei n. [11.340/2006](#), sanção pecuniária para o caso de inexecução de medida protetiva de urgência, o descumprimento não enseja a prática do crime de desobediência. A segunda razão consiste em questionar se o afastamento do crime de desobediência apenas ocorre em caso de previsão legal de penalidade administrativa ou civil, ou se também decorre da previsão de penalidade de cunho processual penal. Parece-me que a melhor solução está, efetivamente, em estender a hipótese de exclusão do crime. (STJ, Sexta Turma, Resp 1.374.6533/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 11.03.2014).

Compartilhando desse entendimento, Barros (2014, online) pontua,

Se, pelo descumprimento de uma medida protetiva, ou pela desobediência a ordem legal de funcionário público, alguma lei comina determinada penalidade administrativa, civil ou há possibilidade de decretação da prisão preventiva, **não é juridicamente possível reconhecer o crime de “desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (Artigo 359 do CP) ou “desobediência” (Artigo 330 do CP), salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulação com o artigo 330 ou 359 do Código Penal.**

Em contrapartida, a segunda corrente considera que o descumprimento de medidas protetivas é fato típico. Isso porque, a prisão preventiva a fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência, como qualquer outra prisão preventiva, não tem natureza de sanção, mas sim de medida cautelar. Assim, assevera Lima (2014, p. 815/816),

Prisão cautelar (carcer ad custodiam) é aquela decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória com o objetivo de assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal.[...] Entre o momento da prática do delito e a obtenção do provimento jurisdicional definitivo, há sempre o risco de que certas situações comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e a utilidade do julgado. Daí o caráter imperioso da adoção de medidas cautelares, a fim de se atenuar esse risco. Trata-se de medida de natureza excepcional, que não pode ser utilizada como cumprimento antecipado de pena, na medida em que o juízo que se faz, para sua decretação, não é de culpabilidade, mas sim de periculosidade.

Ademais, a prisão preventiva é medida de caráter excepcional que somente deve ser utilizada quando as demais medidas cautelares não prisionais se mostrarem insuficientes a fim de resguardar a integridade física e psíquica da vítima.

Outrossim, a tutela inibitória prevista no artigo 22,§4º da Lei Maria da Penha não tem de ser interpretada como sanção civil, administrativa ou processual civil. Mas sim, como forma de obrigar e coagir o agente a cumprir as medidas impostas.

Por conseguinte, uma segunda problemática poderá ser arguida, qual seja, o descumprimento de medidas protetivas enseja o crime de desobediência previsto no artigo 330 ou de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito, o qual está disposto ao teor do artigo 359, ambos do Código Penal?

Assim, para os defensores da aplicação do crime de desobediência, o agente que descumpra as medidas protetivas desrespeita ordem legal emanada por funcionário público. No caso, o juiz. Do mesmo modo, é necessário que a ordem seja dirigida a uma pessoa específica, assim como o destinatário obrigatoriamente tenha que cumpri-la e que não haja qualquer outra sanção específica cominada. Além disso, utilizam mais dois argumentos para não ser aplicado o artigo 359 do Código Penal. Primeiramente, porque a relação afetiva que o agente possui com a vítima não implica em direito, múnus, função, atividade ou autoridade. O outro fundamento é que para caracterizar o crime de desobediência a decisão judicial sobre

perda ou suspensão de direito, deveria haver habitualidade. Em consonância com isso, as seguintes decisões,

Relativamente ao tema em exame, filio-me ao entendimento de que a conduta de **descumprimento de medida protetiva de urgência**, fixada no âmbito da Lei nº 11.343/2006, amolda-se ao tipo previsto no artigo 330 do Código Penal (desobediência). **Cumpra salientar, inicialmente, que o artigo 330 do Código Penal não prevê qualquer condição para a configuração do delito de desobediência além do descumprimento de ordem legal emanada de funcionário público. As medidas legais que podem ser aplicadas no caso da prática de violência doméstica e familiar, sejam as previstas na legislação processual civil (caput e §§5º e 6º do artigo 461 do CPC, por força do que dispõe o § 4º do artigo 22 da Lei Maria da Penha), sejam as previstas na legislação processual penal (prisão preventiva, de acordo com o inciso III do artigo 313 do CPP), não têm caráter sancionatório, mas se tratam, na verdade, de medidas de natureza cautelar, que visam assegurar a execução das medidas protetivas de urgência.** (TJDFT, Terceira Turma Criminal, APR 20130610138310, Rel. HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, DJe 02.04.2014) (grifos no original).

Importa saber qual o enquadramento jurídico da conduta de quem descumpra medida protetiva imposta nos termos da Lei 11.340/2006. Nos termos da divergência instaurada, deve-se definir se a conduta constitui o crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal ou conduta atípica. [...] **Dissenti, em parte, da douda maioria por entender que o descumprimento da medida protetiva imposta em razão da Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) é atípica, porque possui sanção própria, qual seja, a decretação de prisão preventiva do agente. [...] Entendo que a resolução da questão reside na análise da natureza jurídica da prisão preventiva.** Isso porque o entendimento doutrinário dominante sustenta que a existência de outra sanção exclui a própria tipicidade do crime de desobediência. [...] **Enfim, pode-se afirmar que a doutrina é uniforme ao classificar a prisão preventiva como prisão provisória, ou seja, reveste-se de natureza meramente acautelatória. [...] Pode-se ver que a doutrina é uníssona ao assentar que a prisão preventiva não constitui uma sanção penal, mas sim uma medida de natureza cautelar.** Com isso, pergunta-se: o fato da prisão preventiva, em caso previsto na Lei 11.340/2006, poder ser aplicada após o descumprimento de uma medida protetiva, modifica sua natureza jurídica? A resposta é desenganadamente negativa. A progressividade da prisão preventiva não lhe retira a natureza cautelar[...]. **Abonando a tese de que há o crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal** temos precedentes das 1ª, 3ª e 4ª Câmaras desta Corte. (TJSC, Seção Criminal, EI 20130051681, Rel. Carlos Alberto Civinski, DJe 30.07.2013) (grifos no original)

Por sua vez, há aqueles que defendem que o descumprimento de medidas protetivas ensejaria, na realidade o crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito. Isso porque, o as medidas protetivas de urgência não suspendem o direito do agente por ser ele marido ou companheiro da vítima, mas sim o direito constitucionalmente assegurado de ir e vir. Se o agressor não fica proibido de frequentar determinados lugares, por exemplo, encontra-se com o seu direito suspenso. Ademais, o elemento objetivo “exercer”, previsto no tipo, não denota habitualidade, mas sim instantaneidade. Por fim, aplicar-se-ia o princípio da especialidade, haja vista que a decisão descumprida priva ou suspende o agente do exercício de seus direitos. Foi exatamente dessa forma que entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Habeas Corpus 220.392/RJ,

Da leitura do tipo legal em exame, constata-se que nele incide todo aquele que desobedece decisão judicial que suspende ou priva o agente do exercício de função, atividade, direito ou múnus. A decisão judicial a que se refere o dispositivo em comento não precisa estar acobertada pela coisa julgada, tampouco se exige que tenha cunho criminal, bastando que imponha a suspensão ou a privação de alguma função, atividade, direito ou múnus, tal como anteriormente explicitado. [...] Conquanto o referido autor entenda que o descumprimento das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/2006 não caracterizam o crime previsto no artigo 359 do Código Penal, uma vez que "*a situação de marido ou companheiro não constitui função, atividade, direito, autoridade ou múnus*" (Op. cit., p. 1279), esta não é a melhor compreensão a respeito do tema. Isso porque não é a condição de cônjuge ou companheiro que dá ensejo à configuração do ilícito em questão, mas sim o descumprimento de uma decisão judicial que suspende ou priva o indivíduo de algum direito, exatamente o que ocorre no caso da decretação de alguma das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Com efeito, a suspensão da posse ou a restrição do porte de armas, o afastamento do lar, a proibição de aproximação ou contato com a ofendida, bem como o de frequentar determinados lugares, constantes do artigo 22 da Lei 11.340/2006, se enquadram com perfeição ao tipo penal do artigo 359 do Estatuto Repressivo, uma vez que suspendem ou privam o agente do exercício de algum direito autorizado por lei. (STJ, Quinta Turma, HC 220.392/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 10.03.2014).

Ante o exposto, fica nítido que os Tribunais não pacificaram essa situação, o que culmina em uma grande insegurança jurídica.

3 Conclusão

Com efeito, diante das inúmeras decisões contraditórias dos Tribunais duas consequências se fazem latentes: uma menor eficácia das medidas protetivas de urgência, uma vez que no mesmo Tribunal, cada Câmara Criminal possui um posicionamento distinto; e uma insegurança jurídica para as vítimas.

Outrossim, não se pode olvidar do principal objetivo da Lei Maria da Penha, qual seja, coibir e prevenir a violência doméstica e familiar. Assim, considerar o descumprimento de medidas protetivas como fato atípico, implica é uma enorme retrocesso, deixando as vítimas desses crimes totalmente desprotegidas. Por outro lado, potencializa-se que os agressores não cumpram o mandamento judicial, haja vista saberem que aquela conduta não ensejará qualquer conduta penalmente relevante.

Por fim, destaca-se que pelos fundamentos já apresentados, que a Lei Maria da Penha não prevê sanções para aqueles que descumprem as medidas, sendo plenamente cabível a configuração de crime. Ressalta-se ainda, que a melhor interpretação, em razão do princípio da especialidade, é que o descumprimento das medidas enseja o crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Descumprimento de medida protetiva versus o crime de desobediência**. 2014. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/franciscodirceubarros/2014/04/29/descumprimento-de-medida-protetiva-versus-o-crime-de-desobediencia/>>. Acesso em: 05 maio 2014.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/06: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. São Paulo: Saraiva, 2013. (Saberes Monográficos).

BRASIL. **Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 30.mar.2014

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 220.392. Relator: Ministro Jorge Mussi. **Dje**. Brasília. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24978876/habeas-corporus-hc-220392-rj-2011-0235315-0-stj/relatorio-e-voto-24978878>>. Acesso em: 06 maio 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1374653. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. **Dje**. Brasília, . Disponível em: <stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25033723/recurso-especial-resp-1374653-mg-2013-0105718-0-stj/inteiro-teor-25033724>. Acesso em: 6 maio 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para concursos: Doutrina, Jurisprudência e Questões de Concursos**. 6. ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação nº 20130610138310. Relator: Desembargador HUMBERTO ADJUTO ULHÔA. **Dje**. Brasília, . Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115339326/apelacao-criminal-apr-20130610138310-df-0013610-9420138070006>>. Acesso em: 06 maio 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume IV: artigos 250 a 361 do Código Penal**. 8. ed. Niterói, Rj: Impetus, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **MANUAL DE PROCESSO PENAL: VOLUME ÚNICO**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014. 1760 p.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Embargos Infringentes nº 20130051681. Relator: Desembargador Carlos Alberto Civinski. **Dje**. Florianópolis, .

Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23941804/embargos-infringentes-ei-20130051681-sc-2013005168-1-acordao-tjsc>>. Acesso em: 06 maio 2014.