

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Virgínia Lupatini

A (A)TIPICIDADE DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA E O
DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DA
LEI MARIA DA PENHA

Passo Fundo

2017

Virgínia Lupatini

A (A)TIPICIDADE DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA E O
DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI
MARIA DA PENHA

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Esp. Rodrigo Graeff.

Passo Fundo

2017

Virgínia Lupatini

A (a)tipicidade do crime de desobediência e o descumprimentos das medidas protetivas da Lei
Maria da Penha

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da
Faculdade de Direito, da Universidade de Passo
Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a
orientação do Esp. Rodrigo Graeff.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Rodrigo Graeff – UPF

Prof. _____ – _____

Prof. _____ – _____

Dedico esse trabalho, primeiramente, à minha família, a base de tudo. Dedico também aos Promotores de Justiça com os quais trabalhei, que fizeram despertar em mim o presente estudo e o interesse pelos casos de violência doméstica e familiar.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço aos meus pais, Carmen e Leonel, por priorizarem a minha educação e de meus irmãos e nos mostrar a importância do estudo e do trabalho. Obrigada pelo incentivo diário, por todo carinho e atenção, desde o ensino fundamental até a graduação. Tenho a certeza que terei o apoio de vocês em qualquer caminho que escolher seguir e que estarão sempre torcendo por mim. Vocês são meus exemplos. Amo vocês.

Aos meus irmãos, Matheus e Rômulo, que, apesar da distância, estão sempre presentes no meu coração. Vocês são muito especiais para mim e eu amo vocês incondicionalmente.

Ao meu orientador, Professor Especialista Rodrigo Graeff, pela ajuda na concretização desse trabalho.

Agradeço também aos meus amigos, que me incentivam a seguir meus sonhos e objetivos, me presenteando com palavras de apoio e carinho, me auxiliando nos momentos de dificuldade e compartilhando as alegrias nos momentos de felicidade.

Por fim, agradeço à Deus, por todas as bênçãos concedidas. Tu És o caminho, Senhor.

*“Violência não é um sinal de força. A
violência é um sinal de desespero e fraqueza”.*

Dalai Lama

RESUMO

A Lei n. 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, previu, em seu artigo 22, medidas protetivas de urgência a serem cumpridas pelo agressor, visando cessar a violência sofrida pela vítima. O presente estudo, através de uma abordagem hermenêutica e dialética, objetiva analisar se o descumprimento das referidas medidas protetivas de urgência por parte do agressor caracteriza o crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal Brasileiro, tipificado quando o agente vem a descumprir ordem legal de um funcionário público, já que existente a divergência dentro da doutrina e da jurisprudência sobre a tipicidade do mesmo nesses casos. Assim, apresenta-se o crime e seus elementos, além da análise principiológica e um estudo detalhado sobre o crime de desobediência. Outrossim, tece-se ainda considerações sobre a Lei n. 11.340/06 e seu procedimento. Por fim, expressa-se sobre as medidas protetivas de urgência e outras providências que podem ser tomadas pelo Juiz caso as mesmas não sejam cumpridas, concluindo-se que as questões controvertidas versam sobre o caráter das providências fixadas além das previstas na Lei, discutindo-se se as mesmas possuem caráter de sanção e tornam ou não o crime de desobediência atípico.

Palavras-chaves: Crime de Desobediência. Descumprimento de Medidas Protetivas. Direito Penal. Violência Doméstica.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	O DIREITO PENAL E O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA.....	10
2.1	Crime e seus elementos.....	10
2.2	Princípios de Direito Penal.....	16
2.2.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	17
2.2.2	Princípio da Proporcionalidade.....	19
2.2.3	Princípio da Intervenção Mínima.....	20
2.3	Crime de Desobediência.....	22
3	A LEI N. 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA.....	27
3.1	O surgimento da Lei n. 11.340/06 e breves considerações.....	27
3.2	Dos tipos de violência e a violência de gênero.....	31
3.3	Procedimentos e especificidades.....	37
4	DESOBEDIÊNCIA X DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS.	44
4.1	Medidas Protetivas de Urgência e natureza jurídica.....	44
4.2	Descumprimento de medida protetiva de urgência e a configuração do delito de desobediência.....	50
4.3	Entendimentos Jurisprudenciais e Projeto de Lei 173/2015.....	54
5	CONCLUSÃO.....	60
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal prevê, no *caput* do seu artigo 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Entretanto, por diversas vezes, o que se encontra efetivamente não é a igualdade.

A violência contra a mulher, em razão de seu gênero, é uma das formas de desigualdade presentes na nossa sociedade, onde a mulher é vista como inferior, sendo discriminada e desprezada pelo simples fato de ser mulher. Assim, é necessário que o ordenamento jurídico possua mecanismos de proteção efetiva visando a diminuição dessa referida desigualdade.

Dentro do sistema normativo brasileiro, grande avanço em relação à proteção da mulher vítima de violência doméstica foi a Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, qual seja a Lei Maria de Penha, que, segundo seu preâmbulo, criou “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]”.

Entre as suas providências, a referida Lei criou as medidas protetivas de urgência em favor da vítima, que, através de diversas determinações advindas do juízo competente a serem cumpridas pela própria mulher ou pelo agressor, pretendem cessar a violência sofrida. As medidas fixadas podem variar entre o afastamento do agressor do lar, a proibição de aproximação do agressor da vítima, a suspensão da posse de arma, entre outras previstas na própria Lei, ou em leis esparsas, que o Juiz entender relevante.

Entretanto, nem sempre o agressor vem a cumprir as determinações dadas pelo juízo, de modo que se adentra no questionamento sobre se o descumprimento das medidas protetivas de urgência ensejaria o crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal, que se tipifica quando o agente vem a descumprir ordem legal de um funcionário público.

O objetivo principal desse estudo, portanto, é verificar se há a configuração do delito de desobediência quando do descumprimento das medidas protetivas de urgência fixadas na Lei n. 11.340/06, pretendendo analisar os motivos que levam a caracterização do mesmo, segundo as diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

Para isso, desenvolve-se essa pesquisa em três capítulos. No primeiro faz-se uma análise básica do direito penal, alisando-se os aspectos básicos quanto aos elementos do crime, focando na tipicidade do delito, desenvolvendo também os princípios do Direito Penal ligados ao presente estudo, quais sejam os princípios da dignidade da pessoa humana, da

proporcionalidade e da intervenção mínima, vindo a conceituá-los e analisá-los quanto a sua aplicação e relevância no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, referindo-se à primeira parte do estudo, discorre-se sobre o crime de desobediência e seus aspectos relevantes, desenvolvendo suas características.

No segundo capítulo, passa-se a analisar a Lei n. 11.340/06, iniciando com um breve histórico sobre a violência contra a mulher desde a antiguidade até os dias atuais, apresentando o contexto e os motivos da criação da referida Lei, além de outras particularidades referentes à violência doméstica e familiar. Ademais, discorre-se sobre os tipos de violência doméstica e familiar, além da violência de gênero.

Encerra-se o segundo capítulo examinando o procedimento que estabelece a Lei Maria da Penha, apresentando suas medidas e providências no caso de violência doméstica, tanto administrativas quanto judiciais, sendo que, nessas últimas, fala-se sobre o processo judicial criminal e cível nesses casos.

O terceiro capítulo inicia-se com o estudo das medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/06, em seu artigo 22, abordando seus aspectos gerais e espécies. Após, adentra-se especificadamente na caracterização ou não do crime de desobediência ao serem descumpridas pelo agressor as medidas protetivas acima referidas, analisando os motivos pelos quais ocorreria ou não a tipificação do delito, diante das diversas medidas a serem tomadas quando do descumprimento. Por fim, demonstra-se os diversos entendimentos jurisprudenciais presentes no nosso Poder Judiciário, além do projeto de lei que visa transformar em crime o descumprimento da medida protetiva de urgência.

Diante deste panorama, o presente estudo objetiva demonstrar os fundamentos pelos quais se considera ou não o descumprimento das medidas protetivas de urgência como crime de desobediência, fazendo uma análise ampla dos aspectos que podem vir a influenciar esses entendimentos.

2 O DIREITO PENAL E O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

2.1 Crime e seus elementos

Para iniciar o presente estudo, primeiramente é necessário adentrar nas bases do Direito Penal, analisando os elementos essenciais para a caracterização dos delitos, bem como os princípios que regem essa área do Direito.

O conceito de crime, de acordo com Masson, é o ponto de partida para a compreensão dos principais institutos do Direito Penal (MASSON, 2012, p. 169). Dentro do Direito Penal, segundo Greco, existem três conceitos de delito que seriam os mais difundidos, quais sejam o formal, o material e o analítico (GRECO, 2012, p. 197).

O conceito formal de crime, conforme ensinamentos de Pacelli e Callegari, seria todo fato humano proibido pela lei penal, sendo, então, um fato que o ordenamento jurídico associa a pena como legítima consequência, se preocupando com o aspecto externo do fenômeno criminoso (PACELLI; CALLEGARI, 2016).

Sob o aspecto material, segundo Jesus, o conceito de crime é de relevância jurídica, colocando em destaque seu conteúdo teleológico, a razão de uma conduta humana constituir uma infração penal e estar sujeita a uma sanção (JESUS, 2014, p. 193).

Já, adentrando no conceito analítico de crime, este, conforme Pacelli e Callegari, se funda em elementos que compõem a estrutura do crime:

O crime resta desmembrado nos elementos tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Podemos conceituá-lo, portanto, como sendo uma conduta (ação ou omissão) típica, antijurídica e culpável. Percebe-se que, em um primeiro plano, a conduta se apresenta como um dado basilar para a configuração do fato criminoso (PACELLI. CALLEGARI, 2016).

Segundo Masson, dentro da estrutura analítica, existem várias posições acerca de quantos elementos o crime teria, porém cabe considerar o critério adotado pelo Código Penal Brasileiro em 1940, que acolhia, em sua essência, um sistema tripartido de crime, com os elementos: o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade. Após reformas na Parte Geral do Código Penal, ficou a impressão de ter sido adotado um sistema bipartido de crime, sendo os elementos apenas o fato típico e a ilicitude (MASSON, 2012, p. 175-177).

Porém, conforme expõe Greco, a maioria da doutrina, nacional e estrangeira, adota o conceito analítico e uma divisão tripartida, onde se inclui a culpabilidade como um de seus elementos característicos (GRECO, 2016, p. 201).

Segundo ensinamentos de Greco:

A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não de infração penal; daí sua importância (GRECO, 2016, p. 199).

Adentrando no fato típico, qual seja o primeiro elemento do crime, diz Nucci que devemos considerar os conceitos de tipo penal, tipicidade, conduta, resultado e nexos causal, tendo em vista que o fato típico é a síntese da conduta que se liga ao resultado pelo nexos causal, amoldando-se, assim, ao modelo legal incriminador (NUCCI, 2016). Nesse sentido, passa-se a analisar cada conceito em separado.

O tipo penal, segundo entendimento de Mirabete, é a especificação exata dos fatos que são proibidos sob a ameaça de sanção penal, ou seja, o que se considera crime. Além disso, importante considerar que o tipo tem a finalidade precípua de identificar qual é o bem jurídico protegido pelo legislador, para fins de “preservação das condições individuais necessárias para uma coexistência livre e pacífica em sociedade, garantindo ao mesmo tempo, o respeito de todos os direitos humanos” (MIRABETE, 2005, p. 341).

Os elementos que integram o tipo, segundo Jesus, são o objetivo, que se refere a materialidade da infração penal, no que diz respeito à forma de execução, tempo, lugar, entre outros; o normativo, que cuida de pressupostos do injusto típico que somente poderão ser determinados mediante um juízo de valor da situação de fato; e o elemento subjetivo, que diz respeito a determinados estados e acontecimentos, suscetíveis de serem determinados especial e temporalmente e perceptíveis pelos sentidos, que devem constituir a base da responsabilidade penal do agente (JESUS, 2014, p. 312-314)

A conduta do autor, também como elemento do fato típico, significa que, de acordo com Mirabete, não há crime sem ação ou omissão (MIRABETE, 2005, p. 104). Entre diversas teorias acerca da conduta, a teoria finalista, que considera que a conduta se realiza mediante manifestação da vontade dirigida a um fim, sendo a vontade elemento indispensável à ação típica de qualquer crime, é a que, conforme Masson, tem preferência no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a ser a que interessa ao presente (MASSON, 2012, p. 213).

As formas da conduta podem ser divididas em dolosas e culposas e em comissivas e omissivas. Segundo pensamento de Greco, quando dolosas, o agente quer diretamente o resultado ou assume o risco de produzi-lo, quando culposas, o resultado se dá pela

imprudência, imperícia ou negligência. Já, quanto as condutas comissivas, o agente realiza a conduta com a finalidade ilícita, e quanto as omissivas, há uma abstenção de uma ação que era imposta pela lei ao agente (GRECO, 2016, p. 251-253).

Já o resultado, sinteticamente, conforme expõe Mirabete, “deve ser entendido como a lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal” (MIRABETE, 2005, p. 110). Ou seja, o resultado é a consequência da conduta do agente.

O nexu causal, também denominado como relação de causalidade, segundo entendimento de Nucci, é a relação estabelecida entre a conduta do agente e o resultado por ele gerado, sendo relevante para formar o fato típico, tendo reflexos diretos no próximo elemento do tipo, a tipicidade (NUCCI, 2016).

Nesse sentido, observa-se o conceito definido por Masson:

Relação de causalidade é o vínculo formado entre a conduta praticada por seu autor e o resultado por ele produzido. É por meio dela que se conclui se o resultado foi ou não provocado pela conduta, autorizando, se presente a tipicidade, a configuração do fato típico (MASSON, 2012, p. 222).

Do conceito acima citado, pode-se perceber, então, que elemento indispensável para a configuração do tipo, é a tipicidade.

A tipicidade é “a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal”, diz Bitencourt (2012, p. 338). Com outras palavras, a tipicidade é a perfeito encaixe do fato com o descrito na lei.

Segundo Greco, “a adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal (tipo), faz surgir a tipicidade formal ou legal. Essa adequação deve ser perfeita, pois, caso contrário, o fato será considerado formalmente atípico” (GRECO, 2016, p. 258).

Adentrando na tipicidade legal ou formal acima referida, esta, como refere Masson, é a individualização da conduta que a lei faz, mediante os elementos normativos que se faz o tipo penal¹ (MASSON, 2012, p. 247).

Porém, para que haja a tipicidade, há a necessidade da junção da tipicidade formal com a tipicidade conglobante. A tipicidade conglobante surge, diz Greco, quando se comprova, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é antinormativa, ou seja, contrária a lei

¹ Diz Greco que “figuramente, poderíamos exemplificar a tipicidade formal valendo-nos daqueles brinquedos educativos que têm por finalidade ativar a coordenação motora das crianças. Para essas crianças, haveria “tipicidade” quando conseguissem colocar a figura do retângulo no lugar que lhe fora reservado no tabuleiro, da mesa forma sucedendo com a esfera, a estrela e o triângulo. Somente quando a figura móvel se adaptar ao local a ela destinado no tabuleiro é que se pode falar em tipicidade formal; caso contrário, não” (GRECO, 2016, p. 258).

penal, e não imposta ou fomentada por ela, além de ofensiva a bens de relevância para o Direito Penal, adentrando-se, então, na tipicidade material (GRECO, 2016, p. 259).

Desse modo, não basta que a que a conduta contrarie a lei penal, mas também deve ofender o sistema normativo, sendo, então, antinormativa.

Nesse sentido, são as lições de Zaffaroni e Pierangeli:

A lógica mais elementar nos diz que o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta. Pode ocorrer que o tipo legal pareça incluir estes casos na tipicidade, como sucede com o do oficial de justiça, e, no entanto, quando penetramos um pouco mais no alcance da norma que está anteposta ao tipo, nos apercebemos que, interpretada como parte da ordem normativa, a conduta que se ajusta ao tipo legal não pode estar proibida, porque a própria ordem normativa a ordena e a incentiva (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1999, p. 458).

Já citada acima, a tipicidade material é a relevância que a ofensa ao bem jurídico possui dentro do sistema normativo. Segundo Pacelli e Callegari, a tipicidade material é a efetiva violação ao bem jurídico protegido por cada tipo penal (PACELLI; CALLEGARI, 2016).

Sobre os bens jurídicos tutelados, o Direito Penal, conforme sustentado por Welzel, possui uma função ético-social, sendo exercida por meio da proteção de valores fundamentais da vida social, ou seja, a proteção de bens jurídicos, que são bens vitais da sociedade e do indivíduo e que merecem proteção exatamente por essa significação social que possuem. Assim, o Direito Penal busca o reconhecimento e proteção desses valores, que caracterizam o conteúdo ético-social positivo de seu sistema (WELZEL apud BITENCOURT, 2012, p. 44).

Importante ressaltar as palavras de Bitencourt:

A soma dos bens jurídicos constitui, afinal, a ordem social. O valor ético-social de um bem jurídico, no entanto, não é determinado de forma isolada ou abstratamente; ao contrário, sua configuração será avaliada em relação à totalidade do ordenamento social. A função ético-social é inegavelmente a mais importante do Direito Penal [...] (BITENCOURT, 2012, p. 44).

Assim, como se percebe, os bens jurídicos não devem ser observados isoladamente, mas dentro de um ordenamento jurídico e social, para então definir sua relevância perante a sociedade.

Sustenta Nucci que ainda poderá ocorrer a denominada tipicidade por extensão, sendo esta a fusão entre um tipo penal previsto com uma norma de extensão, com o fim de construir a tipicidade de determinado delito:

Há, ainda, a denominada tipicidade por extensão, que é a aplicação conjunta do tipo penal incriminador, previsto na Parte Especial do Código Penal, com uma norma de extensão, prevista na Parte Geral, tendo por finalidade construir a tipicidade de determinado delito. É o que se dá com a tentativa. Não há, na Parte Especial, como regra, a descrição de crime tentado. Para a construção da tipicidade da tentativa é imprescindível a união entre o tipo incriminador com a norma prevista no art. 14, II, do Código Penal (NUCCI, 2016).

Logo, para que o fato seja típico, é necessário que se enquadre, salvo exceções presentes no ordenamento jurídico, nos elementos anteriormente expostos, de modo a não configurar uma atipicidade da conduta.

O procedimento, conforme Masson, pelo qual se enquandra uma conduta individual e concreta na descrição genérica e abstrata da lei penal é a adequação típica, sendo o meio pelo qual se constata se existe ou não tipicidade entre a conduta praticada realmente e o modelo definido pela lei penal. A adequação típica pode se dar na forma de subordinação imediata ou mediata (MASSON, 2012, p. 248).

A adequação típica de subordinação imediata ou direta ocorre, diz Jesus, o fato se enquadra no tipo legal imediatamente, sem que seja necessária qualquer outra disposição. Já, a adequação típica de subordinação mediata ou indireta se dá quando não há o enquadramento imediato do fato ao tipo legal, necessitando para isso do concurso de outra disposição (JESUS, 2014, p. 310).

Ou seja, na subordinação imediata se adentra na tipicidade por extensão anteriormente exposta, onde é necessária uma norma que amplie o tipo penal incriminador.

Sinteticamente, adentrando no segundo elemento do crime, qual seja a ilicitude ou antijuridicidade, percebe-se a necessária contradição entre a conduta praticada e o ordenamento jurídico.² Segundo Bitencourt, para que ocorra a antijuridicidade da conduta típica é necessário que não exista nenhuma causa de justificação (BITENCOURT, 2012, p. 380).

Assim, existem ações típicas que devido a uma causa de justificação, ou também chamada, causa de exclusão de ilicitude, não venham a ser antijurídicas. Nesse sentido, são os ensinamentos de Jesus:

² Sustenta Greco que: “É claro que para que possamos falar em ilicitude, é preciso que o agente contrarie um norma, pois, se não partimos dessa premissa, sua conduta, por mais antissocial que seja, não poderá ser considerada ilícita, uma vez que não estaria contrariando o ordenamento jurídico-penal” (GRECO, 2016, p. 417).

A antijuridicidade, segundo requisito do crime, pode ser afastada por determinadas causas, denominadas “causas de exclusão da antijuridicidade” ou “justificativas”. Quando isso ocorre, o fato permanece típico, mas não há crime: excluindo-se a ilicitude, e sendo ela requisito do crime, fica excluído o próprio delito. Em consequência, o sujeito deve ser absolvido (JESUS, 2014, p. 402).

O artigo 23 do Código Penal³ previu condutas que afastam a ilicitude da conduta do agente. Como assevera Masson, além das causas previstas no artigo 23 do Código Penal, também existem causas específicas ou especiais de excludentes de ilicitude, como as previstas na Parte Especial do Código Penal, que se referem a determinados crimes, e também as excludentes de ilicitude contidas em leis de cunho extrapenal (MASSON, 2012, p. 371).

Ou seja, como regra, considera-se que um agente ao praticar um fato típico também cometa ou fato ilícito ou antijurídico. Entretanto, há de se observar a conduta do agente, tendo em vista que algum caso de exclusão da ilicitude pode estar presente.

Por fim, o último elemento do crime é a culpabilidade. Conforme ensinamentos de Welzel, “a culpabilidade é a ‘reprovabilidade’ da configuração da vontade. Toda culpabilidade é, segundo isso, ‘culpabilidade da vontade’. Somente aquilo a respeito do qual o homem pode algo voluntariamente lhe pode ser reprovado como culpabilidade” (apud GRECO, 2016, p. 481). Nesse sentido, significa dizer que a culpabilidade é a capacidade do agente de realizar voluntariamente a conduta, de modo a compreender a situação em que se pôs.

Os elementos da culpabilidade, como refere Bitencourt, segundo a concepção finalista, são a imputabilidade, a possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato e a exigibilidade de obediência ao Direito (BINTENCOURT, 2012, p. 448). O primeiro elemento, qual seja a imputabilidade é muito bem definido nas palavras de Sanzo Brodt:

A imputabilidade é constituída por dois elementos: um intelectual (capacidade de entender o caráter ilícito do fato), outro volitivo (capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento). O primeiro é a capacidade (genérica) de compreender as proibições ou determinações jurídicas. Bettiol diz que o agente deve poder ‘prever as repercussões que a própria ação poderá acarretar no mundo social’, deve ter, pois ‘a percepção do significado ético-social do próprio agir’. O segundo, a ‘capacidade de dirigir a conduta de acordo com o entendimento ético-jurídico. Conforme Bettiol, é preciso que o agente tenha condições de avaliar o valor do motivo que o impele à ação e, do outro lado, o valor inibitório da ameaça penal (BRODT, 1996, p. 46).

³ Exclusão de ilicitude

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Ou seja, nesse elemento é que se adentra na inimputabilidade por doença mental do agente e pela imaturidade natural, qual seja menor de dezoito anos, previstos nos artigos 26 e 27 do Código Penal.

Já, no que diz respeito a potencial consciência da ilicitude, Busato diz que mesma se refere a possibilidade do sujeito que cometeu o fato ilícito conhecer tal ilicitude de seu comportamento, percebendo que trata-se de uma possibilidade de ter essa percepção (BUSATO, 2015, p. 569)

Para que a potencial consciência da ilicitude seja afastada, é necessário que ocorra um erro de proibição escusável, que, conforme assevera Maurach, “é o desconhecimento de circunstâncias do fato pertencentes ao tipo legal, com independência de que os elementos sejam descritivos, normativos, jurídicos ou fáticos” (MAURACH apud BITENCOURT, 2012, p. 505).

Por fim, a exigibilidade de conduta diversa ou de obediência ao Direito é, segundo ensinamentos de Pacelli e Callegari, a possibilidade de o sujeito realizar outra conduta, de acordo com o ordenamento jurídico. Logo, a conduta só é reprovável quando, podendo o sujeito realizar comportamento diverso, que esteja de acordo com a ordem jurídica, realiza uma conduta proibida (PACELLI; CALLEGARI).

Desse modo, o que se percebe, é que o agente deve percorrer diversos caminhos para que seja caracterizado o delito, devendo cada passo ser cuidadosamente observado, em razão das peculiaridades de cada elemento e das diversas causas de exclusão presentes.

2.2 Princípios do Direito Penal

O ordenamento jurídico, como assevera Nucci, é um sistema lógico e coordenado, onde existem princípios que visam a coerência na aplicação das normas nas diversas áreas do Direito. Entre tantos significados para o termo princípio, deve-se considerar que o mesmo é a causa primária de algo ou o elemento predominante em sua composição. Juridicamente falando, o princípio é uma norma de conteúdo abrangente, “servindo de instrumento para a integração, interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo” (NUCCI, 2016).

Para elucidar o termo princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello excepcionalmente o definiu:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (MELLO, 2002, p. 807-808).

Em razão disso, considerando que os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, a interpretação dos conceitos e institutos penais deve se dar a partir da Constituição, considerando o Estado Constitucional de Direito, visto que a mesma é o começo e o fim do ordenamento jurídico (QUEIROZ, 2013, p. 75).

Dentro do Direito Penal, os princípios têm, conforme expõe Masson, a função de orientar o legislador ordinário, limitando o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias individuais (MASSON, 2012, p. 22).

Nesse sentido, importante destacar os ensinamentos de Claus Roxin, de que a Constituição pretende proteger duplamente o indivíduo, sendo por meio do direito penal e contra o direito penal⁴ (ROXIN apud QUEIROZ, 2013, p. 76).

Dentre tantos princípios fundamentais para o ordenamento jurídico penal, abordar-se-á os elementares para o presente estudo, sem desconsiderar, porém, os outros tantos que regem esse ramo tão importante do Direito.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, também referido dentro do Direito Penal como princípio da humanidade, determina, conforme expõe Bitencourt, que “o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados” (2012, p. 67).

A dignidade da pessoa humana tem por função a preservação do ser humano, conferindo-lhe autoestima e um mínimo existencial, sendo regente do Direito e buscando,

⁴ De acordo com Queiroz: “Mas se por um lado, os princípios constituem limites à intervenção do Estado (função de garantia), por outro, funcionam como critério de justificação da intervenção penal (função legitimadora), razão pela qual tanto servem à legitimação quanto à deslegitimação do sistema penal. Não surpreende, assim, que acusação e defesa não raro argumentem a partir de um mesmo princípio e formulem pretensões antiéticas, inclusive, a demonstrar que o conteúdo essencial de um princípio não é dado pelo próprio princípio, mas pelos sujeitos que interpretam (caráter retórico)” (QUEIROZ, 2013, p. 76).

além disso, um sentimento de respeitabilidade, inerente do ser humano, estando prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal⁵ (NUCCI, 2016).

Sustenta Queiroz que ao ser prevista na Constituição, a dignidade da pessoa humana se eleva à condição de fundamento do Estado Democrático, vedando a adoção de penas, que por sua natureza ou modo de execução, submetam o autor do crime a um sofrimento excessivo, desumano ou degradante ou lhe inviabilizem a reintegração social, ou seja, por mais grave que seja o crime cometido, o seu autor não irá perder a condição jurídica de sujeito de direito (QUEIROZ, 2013, p. 95).

Do presente princípio decorrem não só as vedações quanto a pena, acima citadas, mas também, conforme Masson, a impossibilidade, por exemplo, da pena passar da pessoa do condenado (MASSON, 2012, p. 44).

A existência de tipos penais incriminadores, refere Nucci, voltados à punição de quem viola os bens jurídicos tutelados no ordenamento jurídico, tem em si a ideia de que quando ocorre o delito, o mesmo ofende de algum modo a dignidade da pessoa humana. Assim, as infrações penais, em sua maioria, envolvem direitos e garantias fundamentais, tais como “a vida, a integridade física, a honra, a intimidade, o patrimônio, a liberdade, dentre outras”. Porém, existem crimes dentro do âmbito penal em que se consegue destacar mais profundamente o alcance da dignidade da pessoa humana (NUCCI, 2016).

Como bem assevera Bitencourt, não se pode esquecer que o Direito Penal não é necessariamente assistencial, devendo responsabilizar o delinquente pela violação que causou a ordem jurídica. Nesse sentido, importante destacar as palavras de Jescheck a respeito da penalização pela conduta ilícita do agente:

[...] não pode ser conseguido sem dano e sem dor, especialmente nas penas privativas de liberdade, a não ser que se pretenda subverter a hierarquia dos valores morais e utilizar a prática delituosa como oportunidade para premiar, o que conduziria ao reino da utopia. Dentro destas fronteiras, impostas pela natureza de sua missão, todas as relações humanas reguladas pelo Direito Penal devem ser presididas pelo princípio da humanidade (apud BITENCOURT, 2012, p. 68).

Justamente diante exposto acima, principalmente do princípio da humanidade, é que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLVII, dispõe que não haverá a pena de morte,

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...].

a pena em caráter perpétuo, além de penas cruéis, entre outras que possam ferir a dignidade do ser⁶.

Desse modo, como se demonstra pelo exposto acima, o Direito Penal deve ser aplicado de modo que a dignidade da pessoa humana seja preservada da melhor forma, não submetendo os indivíduos que praticam algum ilícito penal a situações que afetem sua integridade tanto psíquica, quanto física ou moral.

2.2.2 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, embora cujas raízes tenham se dado na Antiguidade, como assevera Greco, somente firmou-se durante o período iluminista, principalmente com a clássica obra de Marquês de Beccaria intitulada *Dos Delitos e das Penas*, com a primeira edição em 1764 (GRECO, 2016, p. 125). Após, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já exigia expressamente que se observasse a proporcionalidade entre a gravidade do crime praticado e a sanção que seria aplicada⁷ (BITENCOURT, 2012, p. 63).

Segundo ensinamentos de Alberto Silva Franco, o princípio da proporcionalidade é uma ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado e o bem de que alguém pode ser privado, sendo que toda vez se se mostra um desequilíbrio acentuado, acontece a desproporção (SILVA FRANCO, 2000, p. 67).

No mesmo sentido, segundo Hassemer, a proporcionalidade deve ser determinada mediante a ponderação entre “a carga ‘coativa’ da pena e o fim perseguido pela cominação penal (HASSEMER apud BITENCOURT, 2012, p. 66). Ou seja, deve-se observar para a aplicação da pena qual bem jurídico que fora lesionado, graduando, assim, a restrição de direitos ou da liberdade do agente que cometeu a conduta ilícita.

Porém, importante destacar que, modernamente, consoante entendimento de Masson, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sobre uma dupla ótica, constituindo-se em

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis; [...].

⁷ Art. 8º A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

proibição do excesso, já exposto acima, e num impedimento de uma proteção insuficiente dos bens jurídicos, não tolerando, também, a punição abaixo da medida correta (MASSON, 2012, p. 43).

Assim, percebe-se que além de não poder ultrapassar os limites, submetendo o indivíduo a uma pena desarrazoada, que possa infringir até mesmo o princípio da dignidade já desenvolvido, não se pode também punir abaixo da lesão causada ao bem jurídico. Nessa perspectiva, o entendimento de Lenio Streck:

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser corrente do excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (*Abwägung*) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador (STRECK, 2005, p. 180).

Desse modo, a resposta do Direito Penal às condutas ilícitas praticadas deve ser suficiente para que se se puna de modo mais justo possível o agente que viola algum bem jurídico.

2.2.3 Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da Intervenção Mínima, também conhecido como *ultima ratio*, de acordo com Bitencourt, limita o poder incriminador do Estado, indicando que ocorra a criminalização de uma conduta somente se essa for o meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos se se revelam importantes (BITENCOURT, 2012, p. 52).

Importante destacar que esse princípio também teve previsão na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, juntamente como o princípio da proporcionalidade e, segundo Masson, afirmava que somente ocorre a legítima intervenção penal quando a criminalização do fato constitui “meio indispensável para a proteção de determinado bem ou interesse, não podendo ser tutelado por outros ramos do ordenamento jurídico” (MASSON, 2012, p. 39)

O Direito Penal, diz Greco, deve interferir o menos possível na sociedade, devendo ser utilizado somente quando os demais ramos do Direito não se mostrarem capazes de proteger os bens de maior importância (GRECO, 2016, p. 97).

Nesse sentido, se ressalta o caráter subsidiário do Direito Penal nas palavras de Claus Roxin:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito Penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais etc. Por isso se demonima a pena como a ‘*ultima ratio* da política social’ e se define sua missão como proteção *subsidiária* de bens jurídicos (apud GRECO, 2016, p. 98).

Como assevera Nucci, caso o Direito Penal fosse a primeira opção do legislador para a solução de conflitos e de interesses contrapostos, se vulgarizaria a força estatal, visto que todos os erros seriam reprimidos com força máxima. Porém, há de se considerar também o princípio antes abordado, qual seja da proporcionalidade, a fim de se ter mecanismo justos de quantificação da demanda punitiva (NUCCI, 2016).

Os destinatários principais da intervenção mínima são, segundo Masson, o legislador e o intérprete do direito. Ao legislador, é recomendado moderação na hora de eleger quais condutas serão consideradas crime, abstendo-se que considerar assim qualquer comportamento. Já, ao operador do direito, exige não proceder a tipicidade do delito quando for constatado que outros ramos do sistema jurídico possam resolver satisfatoriamente a questão (MASSON, 2012, p. 39).

Além da subsidiariedade do Direito Penal, já exposta acima nas palavras de Claus Roxin, também há de se considerar, conforme pensamento de Nucci, a fragmentariedade e a ofensividade do Direito Penal, tomando todos eles, inclusive, como princípios corolários e paralelos ao da intervenção mínima. A ofensividade significa que o Estado deve interferir, nos conflitos social, na natureza penal, como última hipótese, reservada sua atuação as agressões aos bens jurídicos de maior relevância. Já a fragmentariedade mostra o Direito Penal como um fragmento do ordenamento jurídico, um pedaço dentro de um todo (NUCCI, 2016).

Por fim, o que se observa nesse princípio é que o Direito Penal deve se preocupar apenas com as condutas que violem relevantemente os bens mais importantes protegidos pelo nosso ordenamento jurídico.

2.3 Crime de Desobediência

Após necessária análise dos elementos do crime e dos princípios, se mostra extremamente relevante o estudo do crime de desobediência.

Segundo Bitencourt, a criminalização na legislação brasileira dessa conduta consta no Código Criminal de 1830, onde era considerado delito “desobedecer ao empregado público em ato de exercício de suas funções, ou não cumprir as suas ordens legais”.

Já, o Código Penal de 1890, amplificou a abrangência do crime, tipificando o mesmo a simples transgressão de ordens ou de provimentos legais, quando emanados de autoridades competentes, dizendo que também estariam compreendidos na previsão legal “aqueles que infringirem preceitos proibitivos de editais das autoridades e dos quais tiveram conhecimento” (BITENCOURT, 2016, p. 207).

Hoje, o crime de desobediência está previsto no artigo 330 do Código Penal Brasileiro, que dispõe: “Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”.

O núcleo do tipo é o verbo desobedecer, que, conforme assevera Greco, “significa deixar de atender, não cumprir a ordem legal de funcionário público, seja fazendo, ou mesmo deixando de fazer alguma coisa que a lei imponha”. Além disso, ainda conforme ensinamentos de Greco, a ordem deverá ser formal e material, bem como o funcionário público deve ter atribuições para dá-la (GRECO, 2014, p. 529). Assim, deve o agente deixar de atender uma ordem dada por um funcionário público, competente para tanto.

Cumpra salientar, diz Masson, que “não há emprego de grave ameaça ou de violência à pessoa do agente público ou de outra pessoa qualquer, sob pena de desclassificação para o crime de resistência⁸” (MASSON, 2015).

Também, como bem lembra Nucci, é necessário que a ordem dada seja de conhecimento direto de quem tem o dever de cumpri-la, ou seja, dirigida a quem tenha a obrigação de realizar ou se abster de algum ato (NUCCI, 2016). Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que considera que a ordem precisa ser direta e individualizada ao seu destinatário.

Assim, como se pode depreender, o dolo é elemento subjetivo exigido para esse tipo penal. Expõe Greco que é necessário que o agente conheça sobre a legalidade da ordem, bem

⁸ Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio [...].

como o fato de que ela provém de um funcionário público para que possa ser responsabilizado pelo delito de desobediência, visto que, do contrário, poderia recair em erro de tipo (GRECO, 2014, p. 531).

Quanto aos sujeitos do crime de desobediência, o sujeito ativo, discorre Bitencourt, se tratando de crime comum⁹, poderá ser qualquer pessoa, inclusive funcionário público, desde que não esteja no exercício de suas funções. Porém, caso a desobediência relacione-se às suas próprias atribuições funcionais, poderá se configurar o crime de prevaricação¹⁰, observadas as demais elementares típicas.

Em relação ao sujeito passivo, segundo Noronha, o mesmo é o Estado, titular do objetivo jurídico protegido pela tutela penal, que se verá a seguir, sendo que o funcionário público competente para emitir a ordem legal é por meio de quem se ofenderá o Estado. NORONHA, 1986, p. 299). Assim, por essa lógica, o primeiro atingido pelo delito é o Estado, e posteriormente o funcionário público que o representa.

Essa tutela penal tem por objeto jurídico a Administração Pública, diz Jesus:

O objeto da tutela penal é a Administração Pública. O que se tem em vista, por intermédio da incriminação, é assegurar o prestígio e a dignidade da máquina estatal administrativa, no que diz respeito ao cumprimento de determinações legais expedidas por funcionário público (JESUS, 2015, p. 255).

Nesse sentido também são os ensinamentos de Bitencourt, que assevera que o que se protege é a probidade da função pública, a sua respeitabilidade, como também a integridade de seus funcionários (BITENCOURT, 2016, p. 207). Assim, o que se busca é manter, em outras palavras, a respeitabilidade e assegurar o cumprimento dos atos emanados pelos funcionários públicos.

Na mesma linha são as palavras de Noronha:

O bem jurídico tutelado é o prestígio e da dignidade da administração pública. É o acatamento ao princípio de autoridade que também aqui se tem em vista, que não obstante não ser malferido como na espécie anterior [resistência], não deixa de ser ofendido. Trata-se de interesse público que a lei quer resguardar e proteger, desde a simples *resistência passiva* até a *agressiva* (NORONHA, 1986, p. 299).

⁹ Segundo Mirabete, “os crimes comuns podem ser praticados por qualquer pessoa” (MIRABETE, 2005, p. 135).

¹⁰ Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal [...].

A consumação do delito se dá, para Prado, quando o agente deixa de agir, quando deveria fazê-lo em determinação a ordem recebida –obrigação de fazer-, ou em face de ordem para não agir, vem a praticar a conduta proibida, quando deveria permanecer inerte. Além disso, destaca que quando a conduta for omissiva, a consumação “fica postergada à expiração do prazo concedido, ou à fluência de lapso temporal suficiente para denotar o descumprimento da ordem emanada por funcionário público” (PRADO, 2004, p. 669). Nesse sentido, destaca-se as palavras de Bitencourt:

Consuma-se o crime de desobediência com a efetiva ação ou omissão do sujeito passivo, isto é, no momento e no lugar em que se concretiza o descumprimento da ordem legal. Tratando-se, contudo, da forma omissiva, consuma-se o crime após o decurso do prazo para o cumprimento da ordem, ou, mais precisamente, no exato momento de sua expiração. A tentativa somente é possível na forma comissiva. O crime omissivo próprio não admite a forma tentada [...] (BITENCOURT, 2016, p. 211).

A pena do delito, conforme pode se depreender da redação do artigo 330 do CP, anteriormente citado, é de detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa. Assim, percebe-se que há a cumulatividade de sanções no presente caso. Segundo Greco, compete ao Juizado Especial Criminal, ao menos inicialmente, o julgamento do delito de desobediência, tendo em vista que a pena máxima cominada em abstrato não ultrapassa o limite de dois anos, previsto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95¹¹, conforme alteração determinada pela Lei nº 11.313/06 (GRECO, 2014, p. 531).

Assim, o delito se submete aos ditames de Lei nº 9.099/95, sendo possível, como lembra Bitencourt, a transação penal, “que constitui direito público subjetivo do autor do fato, independentemente da interpretação em sentido contrário do Ministério Público. Além disso, trata-se de ação penal pública incondicionada” (BITENCOURT, 2016, p. 212).

Para fins de classificação doutrinária, vale destacar as palavras de Bitencourt novamente:

Trata-se de crime formal (que não exige resultado naturalístico para a sua consumação); comum (que não exige qualidade ou condição especial do sujeito); de forma livre (que pode ser praticado por qualquer meio ou forma pelo agente); instantâneo (em que não há demora entre a ação e o resultado); unissubjetivo (que pode ser praticado por um agente apenas); plurissubsistente (que, em regra, pode ser praticado com mais de um ato, admitindo, em consequência, fracionamento em sua execução) (BITENCOURT, 2016, p. 212).

¹¹ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

No que diz respeito ao delito previsto no artigo 359 do Código Penal, que dispõe: “exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial [...]”, conforme Masson, esse se diferencia do delito de desobediência previsto no artigo 330 do CP, por se tratar de desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (MASSON, 2015).

Além disso, assevera Jesus que a Lei nº 12.850, de 02/08/2013, prevê uma modalidade especial de desobediência, em seu artigo 21, que dispõe que: “Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo” (JESUS, 2015, p. 257). Assim, caso sejam requisitadas informações para fins de investigação pelos órgãos acima descritos, caso os mesmos não sejam fornecidos, estará configurada a prática do delito.

Desse modo, importante ressaltar as palavras de Hungria, no sentido de que se alguma lei determinar penalidade administrativa ou civil para a desobediência praticada, não se deve reconhecer o crime em exame, a não ser que a lei preveja a cumulação da aplicação do artigo 330 do Código Penal (HUNGRIA, 1959, p. 420)

Assim, se entra na discussão da configuração do delito de desobediência quando cumulado com sanção de outra natureza. Segundo Bitencourt, a doutrina e a jurisprudência¹² tem entendido que quando houver a cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, a conduta será atípica, tendo em vista que o ordenamento jurídico procura solucionar tal fato no âmbito do próprio direito privado (BITENCOURT, 2016, p. 209-210).

Nesse sentido, importante destacar as palavras do referido autor:

Na verdade, a sanção administrativo-judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da ordem judicial. Com efeito, se pela desobediência for cominada, em lei específica, penalidade civil ou administrativa, não se pode falar em crime, a menos que tal norma ressalve expressamente a aplicação do art. 330 do CP. Essa interpretação é adequada ao princípio da intervenção mínima do direito penal, sempre invocado como *ultima ratio* (BITENCOURT, 2016, p. 209).

¹² EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. MOTORISTA QUE SE RECUSA A ENTREGAR DOCUMENTOS À AUTORIDADE DE TRÂNSITO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal. Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, artigo 238). Ordem concedida. (HC 88452, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 02/05/2006, DJ 19-05-2006 PP-00043 EMENT VOL-02233-01 PP-00180 RTJ VOL-00200-03 PP-01337 RT v. 95, n. 851, 2006, p. 469-472 REVJMG v. 57, n. 176/177, 2006, p. 476-479).

Desse modo, quando houver algum ato que configuraria desobediência, mas que haja qualquer cominação civil ou administrativa para tanto, segundo a doutrina majoritária e grande parte da jurisprudência, não restará configurado o delito.

3 A LEI N. 11.340/06 - LEI MARIA DA PENHA

3.1 O surgimento da Lei n. 11.340/06 e breves considerações

A mulher, no contexto histórico, sempre foi vista pela sociedade num plano inferior, ou seja, “desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetarizada” (WELTER apud DIAS, 2007, p. 15).

Na antiguidade, a mulher era subordinada às imposições de seu patriarca ou marido, recolhendo-se ao âmbito doméstico, quase sempre sem acesso à cultura e a instrução, sem voz e sem participação nas atividades de seu grupo social, inclusive da política (AZEVEDO, 2001, p. 09).

No Brasil não foi diferente. Primeiramente, no Brasil Colônia, nos anos de 1500 a 1822, reinava também um sistema patriarcal, sendo que as mulheres se destinavam aos afazeres domésticos, devendo total submissão e obediência aos homens. Havia algum tipo de proteção à mulher em relação a sua religiosidade, castidade, posição social e sexualidade, sendo previsto o crime de estupro, por exemplo. Porém, autorizava-se o homicídio da mulher que cometia adultério (FERNANDES, 2015, p. 06-08).

Posteriormente, no Brasil Império (1822-1889), iniciou-se um período de fortalecimento das mulheres, que tiveram influência em alguns movimentos e conquistaram, mesmo que de forma tímida, alguns direitos, como o direito ao estudo. O cenário começa a mudar perceptivelmente no Brasil Republicano, com a Revolução Industrial (FERNANDES, 2015, p. 08-11).

Conforme ensinamentos de Parodi e Gama, com a Revolução Industrial, a mulher começou a ocupar seu espaço, em razão de que a ocupação dos postos de trabalho pela mulher era necessária em razão da ampliação da indústria, sendo que com isso conquistou alguns direitos básicos (PARODI; GAMA, 2009).

Após isso, como relatado por Fernandes, as mulheres conquistaram, por exemplo, o direito ao voto, na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, e a não distinção em razão do sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, na Constituição de 1967 (FERNANDES, 2015, 11-14).

A Constituição Federal de 1988 trouxe a proteção dos vulneráveis. Além de estabelecer que a família pode ser constituída por outras entidades além do casamento,

também equiparou homens e mulheres em direitos e obrigações¹³, com o princípio da isonomia, estabelecendo como paradigma o princípio da dignidade da pessoa humana. Em 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência Contra a Mulher, promulgada pelo Decreto nº 1.973/96, denominada “Convenção de Belém do Pará”, visou a adoção de medidas em razão da vulnerabilidade da mulher diante da violência. Também foi promulgada no Brasil, pelo Decreto nº 4.377/2002, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher¹⁴ (ANDREUCCI, 2015, p. 650-654):

Estabeleceu a referida convenção que a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, dificultando a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constituindo um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e impedindo a mulher de servir o seu país e a Humanidade em toda a extensão das suas possibilidades (ANDREUCCI, 2015, p. 651).

Porém, no Brasil, os avanços legais haviam sido tímidos. De acordo com Dias, a Lei 10.455 de 2002 criou uma medida cautelar penal, admitindo a possibilidade de o juiz decretar o afastamento do agressor do lar quando ocorresse violência doméstica. Já, em 2004, com a Lei 10.886, acrescentou-se um subtipo à lesão corporal leve, decorrente de violência doméstica, que aumentou a pena mínima de três para seis meses de detenção (DIAS, 2007, p. 23).

Grande passo em relação a proteção da mulher em razão da violência se deu em 07 de agosto de 2006, quando foi sancionada a Lei n. 11.340/06, a conhecida Lei Maria da Penha. Conforme Dias, até o advento da referida Lei, não foi dada a devida atenção à violência doméstica, seja pela sociedade, pelo legislador ou pelo próprio Judiciário, afinal “eram situações que ocorriam no interior do ‘lar, doce lar’, ninguém interferia. Afinal, ‘em briga de marido e mulher ninguém põe a colher’” (DIAS, 2007, p. 21).

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...].

¹⁴ Cumpre destacar o artigo 1º da referida convenção, que versa acerca do que significa a expressão “discriminação contra a mulher”: “Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

Segundo Fonseca, Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica, em maio de 1983, foi vítima de tiros proferidos pelo seu marido, enquanto dormia, ficando paraplégica. Após, ao passar por diversas cirurgias e voltar para casa, seu já ex-marido, tentou matá-la novamente, dessa vez eletrocutada.

Após a anulação de dois julgamentos de seu agressor, Maria da Penha, diante de sua impunidade, em setembro de 1997, procurou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo o estado brasileiro condenado a tomar medidas em relação ao caso, tendo em vista a omissão e negligência em relação à violência doméstica, sendo feitas diversas recomendações, dentre as quais surgiu a hipótese da elaboração de uma lei sobre violência doméstica e familiar contra a mulher (FONSECA, 2010).

Foi em face da pressão sofrida por parte da OEA que o Brasil, finalmente, cumpriu as convenções e tratados internacionais do qual é signatário. Daí a referência constante da ementa contida na Lei Maria da Penha à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (DIAS, 2007, p. 14)

O parágrafo 56 do Relatório 54/01, relativo ao caso 12.051, de 16 de abril de 2001, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, qual seja o caso de Maria da Penha Maia Fernandes dispõe acerca da necessidade de prevenir a violência contra a mulher:

Dado que essa violação contra Maria da Penha é parte de um padrão geral de negligência e falta de efetividade do Estado para processar e condenar os agressores, a Comissão considera que não só é violada a obrigação de processar e condenar, como também a de prevenir essas práticas degradantes. Essa falta de efetividade judicial geral e discriminatória cria o ambiente propício à violência doméstica, não havendo evidência socialmente percebida da vontade e efetividade do Estado como representante da sociedade, para punir esses atos (Relatório 54/01 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, relativo ao Caso 12.501, parágrafo 56).

Assim, surge a Lei Maria da Penha, que cria, segundo Fuller, mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica ou familiar contra a mulher, criando uma proteção diferenciada ao gênero feminino, se incluindo a referida lei no plano das denominadas ações afirmativas, “por meio das quais se busca compensar desigualdades factuais apuradas entre certos grupos de pessoas (no caso, entre os gêneros masculino e feminino), como forma de promover a almejada isonomia constitucional entre homens e mulheres (FULLER, 2009, p. 343).

As ações afirmativas que são previstas na Lei Maria da Penha visam o empoderamento das mulheres, a fim de diminuir as desigualdades sociais, políticas e econômicas. Além disso,

a aplicação de instrumentos de discriminação positiva somente se justifica em casos muito relevantes, considerando o princípio da proporcionalidade, visto que ao mesmo tempo que se alargam garantias, se limitam vários direitos (BIANCHINI, 2014, p. 135).

Para que a mulher supere o passado histórico de assimetria de poder em relação ao homem e atinja um status de igualdade concreta (e não só na expressão legal), é necessário, para além de uma profunda alteração no modo de pensar e de agir social, o erigir de um aparato jurídico próprio, sensível às diferenças produzidas culturalmente e capaz de neutralizá-las. É em resposta a essa demanda tecida pela situação histórica que surge a Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha [...] (BIANCHINI, 2014, p. 20).

Importante destacar o preâmbulo da Lei n. 11.340/06, já acima referido, que dispõe acerca das finalidades da mesma:

Cria mecanismos para coibir 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 Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Conforme ensinamentos de Hermann, a proteção da mulher, como na Lei Maria da Penha, vem da própria constatação da condição da mulher ainda hipossuficiente no contexto familiar, fruto da cultura patriarcal anteriormente exposta, fazendo com que se torne necessária a intervenção do estado em seu favor, no sentido de proporcionar meios e mecanismos para que haja o reequilíbrio das relações de poder do âmbito doméstico e familiar (HERMANN, 2008, p. 83-84).

Apesar de todos os avanços, da equiparação entre o homem e a mulher levada a efeito de modo tão enfático pela Constituição, a ideologia patriarcal ainda subsiste. A desigualdade sociocultural é uma das razões da discriminação feminina, e, principalmente, de sua dominação pelos homens, que se veem como superiores e mais fortes. O homem se tem como proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem da superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. Afetividade e sensibilidade não são expressões da masculinidade. Desde o nascimento é encorajado a ser forte, não chorar, não levar desaforo para casa, não ser “mulherzinha”. Os homens precisam ser super-homens, não lhes é permitido ser apenas humanos. Essa errônea consciência masculina de poder é que lhes assegura o suposto direito de fazer uso de sua força física e superioridade corporal sobre todos os membros da família (DIAS, 2007, p. 16).

O que se encontra é um problema em uma particularidade que a violência doméstica possui, que a distingue dos outros processos de violência: a vítima, por ter uma relação

dúplice de amor e ódio com o agressor, não deseja a sua punição, mas apenas se livrar da violência que sofre. Assim, na maioria dos casos, muitos episódios de agressão acontecem para que se rompa esse silêncio, sendo que muitas vezes ele somente se rompe quando a situação chega a insuportabilidade, quando há risco de morte ou quando a vítima não consegue romper a relação sozinha (FERNANDES, 2015, p. 119).

Essas ponderações demonstram que o Direito, como tradicionalmente concebido, não é dotado de efetividade em violência doméstica. As peculiaridades dessa forma de violência, a postura da vítima, a dificuldade de se produzir provas e a costumeira retratação da ofendida obrigam o aplicador do Direito a transcender os moldes tradicionais para que possa proteger as vítimas que não se protegem sozinhas. E isso somente é possível com uma visão multidisciplinar e a noção de que o processo tem uma finalidade maior do que aplicar a pena, que é proteger a vítima e romper com a história de violência daquela família e daquelas pessoas (FERNANDES, 2015, p. 120).

Nesse mesmo sentido são as palavras de Dias, que refere que a vítima, ao veicular a queixa, em nem todos os casos, deseja se separar do agressor ou quer que ele seja preso, seu desejo é que a agressão cesse, buscando assim um aliado, já que suas tentativas anteriores não tiveram êxito. Ou seja, na maioria dos casos, ao procurar socorro, a mulher já está cansada de ser agredida, já que “a submissão que lhe é imposta, o sentimento de menos valia, a deixam cheia de medo e vergonha. Aliás, este é o motivo de não denunciar na primeira agressão” (DIAS, 2007, p. 22).

Assim, o destinatário primordial da referida Lei é a mulher que se encontra em situação de violência doméstica e familiar. Entretanto, não se limita apenas a ela, visto que a Lei dispõe em seu bojo uma série dispositivos, com uma linha assistencial e/ou protetiva, que se direcionam aos familiares da vítima, às testemunhas e também ao agressor, como se verá adiante (BIANCHINI, 2014, p. 67).

Assim, a Lei Maria da Penha, conforme exposto acima, vem para tentar reequilibrar as relações entre homens e mulheres e amenizar a cultura patriarcal que vem desde a antiguidade e ainda impera, em muitos casos, em todas as esferas da sociedade.

3.2 Dos tipos de violência e a violência de gênero

O objeto da Lei n. 11.340/06 é a violência praticada contra a mulher baseada no gênero, praticada no âmbito doméstico, familiar ou em uma relação íntima de afeto (BIANCHINI, 2014, p. 31). Assim, percebe que se trata de uma violência de gênero.

A violência de gênero, conforme assevera Andreucci, é umas das formas mais preocupantes de violência, já que ocorre dentro do contexto familiar, na maioria das vezes, sendo esse o local onde deveriam imperar o respeito e afeto mútuos (ANDREUCCI, 2015, p. 650).

Nessa linha, cumpre destacar os Motivos da Lei de Medidas de Proteção Integral Contra a Violência de Gênero na Espanha, no que diz respeito a violência de gênero:

A violência de gênero não é um problema que afeta o âmbito privado. Ao contrário, se manifesta como o símbolo mais brutal da desigualdade existente em nossa sociedade. Trata-se de uma violência que é dirigida às mulheres pelo fato de sê-las, por serem consideradas, por seus agressores, carentes de direitos mínimos de liberdade, respeito e capacidade de decisão (Exposição de Motivos da Lei de Medidas de Proteção Integral contra a Violência de Gênero na Espanha apud FERNANDES, 2015, p. 49-50).

A Lei n. 11.340/06 utilizou o termo violência, segundo Fuller, em sentido amplo, ou seja *lato sensu*, com uma significação mais diversa e abrangente daquela tradicionalmente encontrada em outras leis penais, que geralmente significa apenas a violência física ou corporal. Porém, a lei de proteção à mulher não se refere somente a violência física ou corporal, mas abrange também a psicológica, sexual, patrimonial e moral, definidas, respectivamente no artigo 7º, incisos II a V, da Lei¹⁵ (FULLER, 2009, p. 344-345).

Conforme assevera Dias, o legislador se preocupou não apenas em definir o que seria a violência doméstica e familiar, como também especificou duas formas, já que no âmbito do Direito Penal vigoram os princípios da taxatividade e da legalidade, não se admitindo conceito vagos. Mesmo assim, o rol do artigo 7º não é exaustivo, já que utiliza a expressão “entre outras”, porém “as ações fora do elenco legal podem gerar a ação de medidas

¹⁵ Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

protetivas no âmbito civil, mas não em sede de Direito Penal, pela falta de tipicidade” (DIAS, 2007, p. 46).

Segundo a Lei, a violência física seria qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da ofendida. A violência psicológica seria aquela que cause dano emocional, diminua a autoestima da ofendida, lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação, entre outros, sendo a manifestação mais comum a intimidação por ameaça. Já violência sexual diz respeito basicamente aos crimes contra a dignidade sexual, podendo ser praticados pela violência física ou psicológica, caso em que estas ficarão absorvidas por aquela. A violência patrimonial versa sobre os crimes contra o patrimônio, não pressupondo emprego de violência física ou moral. Por fim, a violência moral se trata dos crimes contra a honra (FULLER, 2009, p. 346-349).

Em relação a violência sexual, a mesma foi muito discutida devido a possível legitimidade do homem visto que a relação sexual poderia ser entendida como um “direito” do casamento:

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica - chamada Convenção de Belém do Pará - reconheceu a violência sexual como violência contra mulher. Ainda assim, houve uma certa resistência da doutrina e da jurisprudência em admitir a possibilidade da ocorrência de violência sexual nos vínculos familiares. A tendência sempre foi identificar o exercício da sexualidade como um dos deveres do casamento, a legitimar a insistência do homem, como se estivesse ele a exercer um direito (DIAS, 2007, p. 49).

No que diz respeito ao gênero, conforme assevera Fernandes, esse conceito existe em razão das desigualdades históricas, econômicas e sociais entre homens e mulheres e também pelo modo em que se relacionam, naturalizando um padrão desigual, que diz respeito a submissão da mulher ao homem (FERNANDES, 2015, p. 50).

Segundo Bianchini, toda violência de gênero é uma violência contra a mulher, mas o inverso não é verídico, visto que envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino:

Os papéis sociais atribuídos a homens e mulheres são acompanhados de códigos de conduta introjetados pela educação diferenciada que atribui o controle das circunstâncias ao homem, o qual as administra com a participação das mulheres, o que tem significado ditar-lhes rituais de entrega, contenção de vontades, recato sexual, vida voltada a questões meramente domésticas, priorização da maternidade. Resta tão desproporcional o equilíbrio de poder entre os sexos, que sobra uma aparência de que não há interdependência, mas hierarquia autoritária (BIANCHINI, 2014, p. 31-32).

Nessa linha, Garcia diz que a conceituação de gênero parte de aspectos metajurídicos, o que inclui uma “construção social elaborada sobre a base da existência dos sexos biológicos, sobre o que se constroem padrões de identidade e de conduta que se atribuem a cada um dos sexos biológicos”, podendo-se explicar a violência de gênero nas raízes de um sistema sexo/gênero fortemente patriarcal (GARCIA apud FERNANDES, 2015, p. 51).

Diante do entendimento da violência de gênero, pode-se definir quais são os sujeitos ativo e passivo da violência doméstica e familiar. O sujeito ativo, expõe Andreucci, tem referência na Lei Maria da Penha como “agressor”, podendo ser tanto alguém do sexo masculino quanto do sexo feminino, tendo em vista que o termo foi utilizado de forma genérica. Já o sujeito passivo, será somente a mulher (ANDREUCCI, 2015, p. 656).

Não só esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa (DIAS, 2007, p. 41).

Porém, juntamente com os sujeitos da violência, deve estar presente um outro requisito: uma situação legal de vulnerabilidade. O artigo 5º da Lei n. 11.340/06¹⁶, em seus incisos, define quais as situações de vulnerabilidade da mulher, quais sejam o ambiente doméstico, o âmbito familiar e a relação íntima de afeto.

Em relação ao ambiente doméstico, para que a violência ocorra nesse ambiente não se pressupõe apenas que a violência seja praticada no ambiente doméstico, mas também a presença de relações domésticas entre o agente e a ofendida. Ou seja, devem os sujeitos pertencer a mesma unidade doméstica, com o convívio permanente, ainda que esporadicamente agregadas, se incluindo até mesmo as empregadas domésticas (FULLER, 2009, p. 350-351). Assim, a violência deve ocorrer no ambiente doméstico e também entre partes que façam parte deste ambiente.

Nessa linha, Parodi e Gama expõem que o elemento para configurar é o compartilhamento da moradia, sendo ela além dos núcleos de convivência comum, formados

¹⁶ Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

a qualquer título e por qualquer razão, independentemente do caráter permanente (PARODI; GAMA, 2009, p. 149).

Por âmbito familiar, como refere a Lei, considera-se “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”. Segundo Bianchini, é necessário que a mulher ostente ligação com os outros membros da unidade doméstica, não se exigindo apenas a ligação por laços naturais, podendo ser também por afinidade ou vontade expressa. Aqui, não importa o ambiente que a mulher é agredida, havendo a incidência da Lei Maria da Penha em razão da ligação entre o agressor e a vítima (BIANCHINI, 2014, p. 38).

Em relação ao acima exposto, importante destacar as palavras de Dias:

É obrigatório que a ação ou omissão ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Modo expresso, ressalva a Lei que não há necessidade de vítima e agressor viverem sob o mesmo teto para a configuração da violência como doméstica ou familiar. Basta que agressor e agredida mantenham, ou já tenham mantido, um vínculo de natureza familiar (DIAS, 2007 p. 40).

Importante destacar no âmbito familiar o reconhecimento da união homoafetiva como família, já que a Lei Maria da Penha incide independentemente de orientação sexual. Desse modo, lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros, que possuam identidade feminina, estarão ao seu abrigo, quando a violência ocorrer entre pessoas que possuam relações afetivas no âmbito da unidade familiar e/ou doméstica (DIAS, 2007, p. 44).

No que tange a relação íntima de afeto, discute-se sua aplicabilidade em razão do artigo 2º, alínea a, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher definir violência contra a mulher a conduta praticada nas relações familiares, domésticas e interpessoais que se vislumbre coabitação atual ou pretérita. Porém, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a incidência da Lei 11.360/06 em casos de violência praticada pelo namorado, por exemplo, independente de coabitação (FULLER, 2009, p. 353).

Assim, importante destacar parte da decisão recente do Superior Tribunal de Justiça do Relator Ministro Nefi Cordeiro no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 74107/SP¹⁷:

¹⁷ AgRg no RHC 74.107/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016

2. Estabelece o art. 5º da Lei nº 11.340/06 traz três hipóteses de incidência: em razão do local (domicílio), em razão do vínculo familiar, mesmo voluntário, e em razão do vínculo afetivo, situação esta em que se enquadra o ex-namorado.
3. Embora terminado o relacionamento amoroso e já não mais residindo o agressor no mesmo domicílio a violência deu-se em razão da relação afetiva com a mulher, que é pela lei especial protegida.
4. A mulher possui na Lei Maria da Penha a proteção acolhida pelo país em direito convencional de proteção ao gênero, que independe da demonstração de concreta fragilidade, física, emocional ou financeira.

Desse modo, diz Andreucci, o legislador fixou o “âmbito espacial para a tutela da violência doméstica e familiar contra a mulher”, sendo que pode compreender diversos tipos de relações, como o casamento, união estável, as famílias monoparental, homoafetiva, como acima referido, e adotiva, além de vínculos de parentesco em sentido amplo, como também a ideia de família de fato, se amoldando a essa as pessoas que não possuem um vínculo jurídico familiar, mas se consideram aparentados (ANDREUCCI, 2015, p. 655).

Nesse sentido, são as palavras de Ferreira, no sentido dos diversos tipos de constituição de família que hoje possuímos:

A família modernamente concebida tem origem plural e se revela como o núcleo de afeto no qual o cidadão se realiza e vive em busca da própria felicidade. Abandonou-se o modelo patriarcal e hierarquizado da família romana, ao longo dos anos e firmou-se no direito das sociedades ocidentais um modelo de atuação participativa, igualitária e solidária dos membros da família (FERREIRA apud DIAS, 2007, p. 45)

Revela destacar também, conforme evidenciado por Fuller, que tais situações legais de vulnerabilidade são alternativas e independentes, ou seja, basta a configuração de uma delas para que se configure a situação legal de vulnerabilidade (FULLER, 2009, p. 350).

Assim, percebe que a Lei se preocupou em explicar e definir de forma prática os conceitos de que se utilizou:

Ainda que a lei não seja a sede adequada para emitir conceitos, andou bem o legislador em definir a violência doméstica (art. 5.º) e identificar suas formas (art. 7.º). A absoluta falta de consciência social do que seja violência doméstica é que acabou condenando este crime à invisibilidade. Afinal, a mulher ainda goza de uma posição de menos valia, sua vontade não é respeitada e não tem da liberdade de escolha. Aliás, as agressões contra a mulher sequer eram identificadas como violação dos direitos humanos. Daí louvável a iniciativa, que inclusive tem caráter pedagógico (DIAS, 2007, p. 39).

Desse modo, o cuidado com a definição se deu para uma compreensão da norma, já que como referido acima o Direito Penal é baseado em princípios que o tornam estrito, buscando assim uma melhor aplicação da Lei nas diversas formas de violência.

3.3 Procedimentos e especificidades

A Lei Maria da Penha, como já exposto, visa uma proteção diferenciada da mulher, em razão dos aspectos históricos e culturais que se perpetuam, fazendo com que, muitas vezes, o homem seja visto em uma posição superior do que a mulher, o que pode ensejar a violência de gênero.

Em razão disso, em seu artigo 8º, a Lei estabeleceu, conforme assevera Andreucci, que a política pública que vise impedir a violência doméstica e familiar contra a mulher “deve ser feita por meio de um conjunto de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de ações não governamentais” (ANDREUCCI, 2015, p. 656). Assim, a proteção se inicia antes mesmo que ocorra a violência.

Além disso, foram dispostas as medidas de natureza policial nos artigos 10 a 12 da referida Lei, os quais fazem parte do capítulo denominado “Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar”, sendo prevista também no artigo 20 a possibilidade de prisão preventiva do agressor, a qual se verá adiante (BIANCHINI, 2014, p. 206).

O artigo 10 da Lei n. 11.340/06¹⁸ dispõe que diante da iminência ou da prática de violência doméstica e família contra a mulher, a autoridade deverá adotar as providências imediatas de cunho protetivo e repressivo/investigatório, previstas nos artigos 11 e 12 do mesmo Diploma Legal.

Em relação ao artigo 11 da Lei Maria da Penha, diz Fuller:

O art. 11 da Lei 11.340/2006 indica as providências da autoridade policial no atendimento à mulher em situação de violência doméstica ou familiar: garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário (I); encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal (II); fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida (III); se necessário, acompanhar a ofendida e assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio do familiar (IV); e informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis (V) (FULLER, 2009, p. 356).

Já, as providências procedimentais e as de cunho investigatório, segundo Fernandes, estão no artigo 12 da referida Lei, que apresenta a instrução do expediente de medidas protetivas, as quais serão abordadas a seguir, e as providências investigatórias. Assim, a autoridade policial, além de prestar o pronto atendimento à vítima, deverá instaurar e instruir

¹⁸ Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

o inquérito policial, em decorrência dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade (FERNANDES, 2015, p. 209).

A autora ainda cita algumas das diligências a serem cumpridas pela autoridade policial ao ser comunicada a ocorrência de violência doméstica e familiar:

Entre as diligências mencionadas, prevê a Lei Maria da Penha que a autoridade deve: lavrar o boletim de ocorrência, ouvir a vítima e colher a representação (nos crimes de ação penal pública condicionada); colher as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias; determinar que se proceda ao exame de corpo de delito, bem como requisitar outros exames periciais; ouvir o agressor e as testemunhas; ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos folha de antecedentes, indicando mandado de prisão ou registro de outras ocorrências contra ele; remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público (FERNANDES, 2015, p. 209).

Ainda em relação ao artigo 12, importante destacar que em seu § 3º, afirma serem admissíveis como meios de prova os prontuários ou laudos médicos que serão fornecidos tanto pelos hospitais quanto pelos postos de saúde, o que reforça ainda mais a necessidade do encaminhamento da ofendida a tais locais (BIANCHINI, 2014, p. 208).

Após os atos investigatórios realizados pela autoridade policial, o processo será encaminhado ao Juízo competente para que adote suas medidas. Em relação a competência, conforme ensinamentos de Fuller, apesar da violência doméstica constituir uma das formas de violação aos direitos humanos, a competência para processar e julgar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher são de competência da Justiça Comum Estadual, ressalvada a possibilidade da procedência de eventual incidente de deslocamento de competência para a Justiça Comum Federal (FULLER, 2009, p. 358).

Ademais, lembra o autor acerca da possibilidade, conforme artigo 14, *caput*, da Lei n. 11.340/06, da União e dos Estados criarem os denominados Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, integrantes da Justiça Comum Estadual, com competência cumulativa cível e criminal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da violência doméstica. Assevera, também, que o termo “Juizado”, empregado no referido artigo, deve ser entendido como “Juízo” ou “Vara” de Violência Doméstica Familiar contra a Mulher (FULLER, 2009, p. 358-359).

Em relação a cumulatividade da competência cível e criminal, diz Fernandes que a “competência cumulativa cível deve ser restrita às medidas urgentes e à homologação de acordos entre os envolvidos, sob pena de transformar o Juizado de Violência Doméstica em uma Vara Criminal/Familiar com questões infundáveis” (FERNANDES, 2015, p. 219).

A Lei Maria da Penha garante, quando o processo de violência doméstica tramitar em uma Vara Criminal, a preferência do mesmo em relação a outros processos, ressalvadas as outras preferências também previstas em lei:

A Lei Maria da Penha garante o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 33, parágrafo único). Essa preferência não exclui outras já definidas em Lei, por exemplo a presente no Estatuto do Idoso. O juiz deve compatibilizar, quando da movimentação dos processos, todas essas causas (BIANCHINI, 2014, p. 242).

No que diz respeito a competência criminal territorial, devido à ausência de previsão, assevera Fernandes, aplicar-se-á a regra geral do artigo 70 do Código de Processo Penal¹⁹, sendo competente o Juizado ou Vara do local da consumação do crime. Já, quanto a competência cível, como o requerimento de medidas cautelares, a ofendida poderá optar pelo juízo de seu domicílio ou residência, do lugar do fato ou do domicílio do agressor, conforme o artigo 15, incisos I a III, da Lei n. 11.340/06 (FERNANDES, 2015, p. 218).

Importante ressaltar que quando se tratar de crimes dolosos contra a vida, julgados pelo Tribunal do Júri, a instrução do processo deverá ocorrer nas varas especializadas de combate à violência domésticas, que essa existir no local onde deva correr o processo. Antes do réu ser pronunciado, ou seja após a inquirição das testemunhas e das alegações finais, o processo deverá ser encaminhado à Vara do Júri para o julgamento em plenário, já que a sentença caberá ao presidente do Tribunal do Júri (DIAS, 2007, p. 68-69).

Em seu artigo 41²⁰, a Lei Maria da Penha veda a possibilidade da aplicação da Lei n. 9.099/95, em sua integralidade, aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, dizendo, assim, que esses crimes não são de menor potencial ofensivo, o que é constitucional, já que a Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, reservou à lei ordinária a prerrogativa de definir quais são os crimes de menor potencial ofensivo. Assim, o rito processual será, portanto, o ordinário ou o sumário (ANDREUCCI, 2015, p. 661).

Em relação aos crimes em que se aplica a Lei n. 9.099/95, o processo é marcado pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, conforme artigo 62 da referida Lei, abrindo a possibilidade de audiência conciliatória e composição de danos,

¹⁹ Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

²⁰ Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

além da possibilidade da transação penal ou da suspensão condicional do processo. Quando se trata de violência doméstica, isso não é aplicável (DIAS, 2007, p. 71-72).

Apesar da Lei Maria da Penha não fazer nenhuma referência às contravenções penais, sendo utilizado o termo “crime” no artigo 41, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que o referido artigo alcança toda e qualquer prática delituosa, até mesmo quando configurar uma contravenção penal (BIANCHINI, 2014, p. 210-211).

Entretanto, há de se considerar ainda, a possibilidade da renúncia ao direito de representação, prevista no artigo 16 da Lei n. 11.340/06, nos casos de ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida. De acordo com Queiroz, a ação penal pública condicionada depende do implemento de uma condição indispensável, qual seja a iniciativa do ofendido ou representante legal manifestar claramente seu interesse em ver apurado o fato e processado seu respectivo autor por meio de uma representação ou requisição do Ministro da Justiça (QUEIROZ, 2013, p. 578).

Além disso, o artigo 16²¹ previu que a renúncia da vítima somente pode se dar na presença do Juiz, em audiência especialmente designada para tanto, devendo ser feita antes do recebimento da denúncia e sendo ouvido o Ministério Público.

Conforme ensinamentos de Dias, a violência intrafamiliar merecia um tratamento diferenciado quando se trata da representação:

Na ânsia de agilizar, olvidou-se a lei que não é possível condicionar a ação penal à iniciativa da vítima quando existe desequilíbrio entre: agressor e agredido, hierarquização entre ambos. Não há como exigir que o desprotegido, o hipossuficiente, o subalterno, formalizem queixa contra o seu agressor. Esse desequilíbrio também ocorre no âmbito das relações afetivas, já que em sua maciça maioria, a violência é perpetrada por maridos, companheiros ou pais contra mulheres, crianças e adolescentes. Apesar de a igualdade entre os sexos estar ressaltada enfaticamente na Constituição Federal, é secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem. A desproporção, quer física, quer de valoração social, entre o gênero masculino e feminino, não pode ser olvidada (DIAS, 2007, p. 22).

Porém, havia ainda a divergência acerca dos crimes que envolviam violência doméstica se tratarem de ação penal pública incondicionada, sendo interposta inclusive Ação Direta de Inconstitucionalidade:

²¹ Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

[...] em 9 de fevereiro de 2012, por 10 votos a 1, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) votou pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, dando interpretação conforme a Constituição Federal aos arts. 12 (inciso I), 16 e 41 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). O entendimento da maioria é que não se aplica a Lei n. 9.099/95, dos Juizados Especiais, aos crimes abrangidos pela Lei Maria da Penha, mesmo de caráter leve, atua-se mediante ação penal pública incondicionada, independente da representação da vítima. Nada impede, entretanto, sejam praticados contra a mulher crimes que envolvam violência doméstica e familiar de ação penal pública condicionada à representação (ex.: ameaça – art. 147 do CP) ou de ação penal privada (crimes contra a honra ou alguns crimes sexuais), oportunidade em que será necessário o oferecimento de representação, no primeiro caso, ou de queixa-crime, no segundo caso (ANDREUCCI, 2015, p. 662).

A divergência ficava principalmente acerca das lesões corporais, se havia a necessidade de representação. Porém, o Supremo Tribunal Federal, com a decisão acima, definiu que o Ministério Público pode atuar nos casos de crimes de lesão corporal contra as mulheres independentemente da representação da vítima (BIANCHINI, 2014, p. 230).

Também, importante considerar a aplicação subsidiária de outras normas, hipótese prevista pela Lei n. 11.340/06:

A Lei Maria da Penha prevê a aplicação ao processo, julgamento e execução das normas do Código de Processo Penal, do Código de Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso, desde que não conflitem com o estabelecido nela (art. 13). Desse modo, expressamente previu-se um critério de prevalência da Lei n. 11.340/2006 para a solução do conflito aparente de normas. Por se tratar de norma especial, a Lei n. 11.340/2006 prevalece sobre as regras gerais do Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil (FERNANDES, 2015, p. 214).

Conforme se observa, a Lei Maria da Penha tratou de alguns aspectos específicos do andamento do processo motivado por violência doméstica, como a competência dos Juizados, audiência para oitiva da vítima que renuncia ao direito de representação, equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras medidas. Porém, não se criou um novo rito, mas uma nova forma de se atuar no processo, “com uma releitura dos sujeitos processuais e da finalidade do processo, que ressurgiu como um instrumento de transformação da realidade” (FERNANDES, 2015, p. 213-214).

Importante também fazer a relação, segundo Capobianco, da Lei Maria da Penha com outras essas outras leis de cunho penal, tal qual o Código Penal Brasileiro, o Código de Processo Penal Brasileiro e a Lei de Execução Penal. Em relação ao Código Penal, o artigo 61 sofreu modificações com a inclusão de uma nova agravante genérica, que consiste em se o agressor cometer o crime contra mulher na forma da Lei Maria da Penha. Também, ficou previsto no parágrafo nono do artigo 129, que trata de lesões corporais, o aumento de pena em

casos de lesão corporal quando o agente se prevalece das relações domésticas (CAPOBIANCO, 2015).

No que diz respeito ao Código de Processo Penal, a prisão preventiva ganhou uma nova causa para sua decretação, como se abordará mais profundamente no próximo capítulo, quando houver violência doméstica e a Lei de Execução Penal previu em seu artigo 152 que quando ocorrer violência doméstica contra a mulher, poderá o juiz da execução penal determinar que o agressor compareça obrigatoriamente a programas de recuperação e reeducação (CAPOBIANCO, 2015).

Ao se falar dos procedimentos da Lei Maria da Penha, importante destacar o papel do Ministério Público no processo que envolve violência doméstica e familiar. O artigo 127²² da Constituição Federal dispõe que o Ministério Público possui a incumbência da defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis.

Com seu papel de defensor do regime democrático, como assevera Dias, evidente a obrigação primordial da defesa dos direitos fundamentais em todas as esferas de atuação, se incluindo nas relações familiares, intervindo nas esferas institucional, que diz respeito a integração operacional com as demais entidades envolvidas, administrativa, em relação ao poder de polícia de fiscalização dos estabelecimentos de atendimento à mulher, e funcional, em relação a sua participação do âmbito processual, sendo a sua participação indispensável, já que intervém obrigatoriamente nas ações cíveis e criminais.

Ainda segundo a autora, por mais que a vítima seja maior e capaz, e mesmo que acompanhada de um advogado, em razão da violência sofrida, encontra-se em situação de vulnerabilidade, requerendo uma atenção especial por parte do agente ministerial, que pode agir até na condição de substituto processual, requerer providências, como prisão preventiva ou temporária, quebra de sigilo bancário e telefônico, entre outros (DIAS, 2007, p. 74-75).

Assim, essa instituição se mostra de grande importância dentro do âmbito da violência doméstica e familiar, já que visa garantir a proteção dos direitos individuais não apenas dentro do processo, mas também nas ações preventivas.

Por fim, diante do acima exposto, verifica-se que a Lei Maria da Penha buscou em seu procedimento, aliado ao processo penal já existente, proteger ainda mais a mulher da violência doméstica, buscando medidas que efetivassem a assistência devida. Inclusive, para a efetividade da proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, foram criadas

²² Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

medidas protetivas que visam evitar que a violência ocorra ou persista, como se verá no capítulo a seguir.

4 DESOBEDIÊNCIA X DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS

4.1 Medidas Protetivas de Urgência e natureza jurídica

No ano de 2002, a Lei 10.455/2002 modificou o parágrafo único do artigo 69 da Lei 9.099/95, possibilitando o afastamento do agressor do lar em procedimento criminal investigativo. Entretanto, apesar da previsão do afastamento, somente a Lei Maria da Penha criou um processo protetivo para a mulher (FERNANDES, 2015, p. 139-140).

O legislador da referida lei criou providências emergenciais que trazem ao juiz criminal ou ao juizado de violência doméstica uma ampla competência, quais sejam as medidas protetivas de urgência, que “têm o fim precípua de preservar a integridade física e psicológica da mulher e, no mais das vezes, da prole, contra toda e qualquer espécie de violência [...] perpetrada pelo agressor” (FREITAS, 2006).

A Lei n. 11.340/06 foi apontada como um dos maiores avanços no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, diz Bechara, considerando as medidas protetivas nela previstas, quando bem contextualizadas, a tradução de uma providência de utilidade insubstituível, na medida em que garantem o amparo da mulher, que se presume hipossuficiente, em equilíbrio com os direitos essenciais do agressor, principalmente a liberdade (BECHARA, 2010).

Segundo ensinamentos de Bianchini, as medidas protetivas de urgência significam a principal inovação da Lei Maria da Penha:

As medidas protetivas permitiram não só alargar o espectro de proteção da mulher, aumentando o sistema de prevenção e combate à violência, como também dar ao magistrado uma margem de atuação para que possa decidir por uma ou outra medida protetiva, de acordo com a necessidade exigida pela situação. Aliás, é dado ao magistrado utilizar-se de dispositivos de várias áreas do direito, já que a Lei contempla (na parte que trata das medidas protetivas de urgência) instrumentos de caráter civil, trabalhista, previdenciário, administrativo, penal e processual. É por isso que se diz que a Lei Maria da Penha é heterotópica, ou seja, prevê em seu bojo dispositivos de diversas naturezas jurídicas (BIANCHINI, 2014, p. 178-179).

As medidas protetivas podem ser concedidas pelo juiz, conforme Fuller, em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a pedido da ofendida ou a requerimento do Ministério Público, conforme disposto no artigo 19, *caput*, da Lei. Além disso, o pedido independe de capacidade postulatória e pode ser formulado perante a autoridade policial (FULLER, 2009, p. 361).

Porém, cumpre destacar que não é apenas perante a autoridade policial que o pedido de concessão das medidas protetivas poderá ser feito:

Não é apenas no expediente recebido da autoridade policial com o pedido de medidas protetivas que cabe tutela de urgência. Novas medidas podem ser concedidas, quando do recebimento do inquérito policial ou durante a tramitação da ação penal. Também nas demandas cíveis intentadas pela vítima ou pelo Ministério Público, que se originam de situação de violência doméstica, o magistrado pode determinar a adoção das providências necessárias à proteção da vítima e dos integrantes da unidade familiar, principalmente quando existem filhos menores (DIAS, 2007, p. 79).

Após o requerimento da concessão de medidas protetivas, o artigo 18²³ da Lei Maria da Penha determina que o juiz terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para fazer a análise do mesmo.

Como já referido, as medidas protetivas somente poderão ser concedidas pelo juiz a requerimento da ofendida ou do Ministério Público, sendo preservado, nesse sentido, o princípio da inércia da jurisdição, sendo vedado ao juiz conceder de ofício essas medidas, devendo ser respeitada a vontade da ofendida ou o entendimento do Ministério Público (ANDREUCCI, 2015, p. 659).

A concessão das medidas protetivas independe de audiência entre as partes e manifestação do Ministério Público, devendo ser esse, porém, prontamente comunicado. Além disso, as medidas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, podendo ser substituída a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que direitos reconhecidos na lei forem ameaçados ou violados (FULLER, 2009, p. 362).

No que diz respeito ao período de vigência das medidas protetivas, somente haverá limite temporal quando for assim expressamente fixado pelo Juiz ou quando as circunstâncias façam com que a medida perca a eficácia:

Limitação temporal só existe se imposta expressamente pelo juiz. Ou seja, ao deferir a medida o magistrado pode estipular período de vigência. Fluído o prazo é que a medida perde a eficácia. Assim, o juiz, ao determinar ao agressor a prestação de caução (art. 24, IV), pode estabelecer prazo para a vítima intentar a ação indenizatória sob pena de perda de eficácia da medida (DIAS, 2007, p. 81).

A Lei Maria da Penha dedica, segundo Dias, um capítulo às medidas protetivas de urgência, com um título versando sobre as medidas protetivas de urgência que obrigam o

²³ Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência [...].

agressor e outro sobre as medidas protetivas de urgência à ofendida (DIAS, 2007, p. 79). Bianchini ainda refere que as medidas protetivas de urgência à ofendida se dividem entre aquelas de caráter pessoal, as de caráter patrimonial e as que se dirigem a vítima nas relações de trabalho (BIANCHINI, 2014, p. 180).

Entretanto, como refere Bastos, as medidas protetivas arroladas são exemplificativas, não se esgotando o rol de providências que podem ter adotadas pelo juiz (BASTOS apud DIAS, 2007, p. 79). Assim, outras providências além das previstas podem ser adotadas na forma de cada caso em específico.

As medidas [...] não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo ser comunicado o Ministério Público da providência. Poderá também o juiz requisitar, a qualquer momento, para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, auxílio da força policial (ANDREUCCI, 2015, p. 659-660).

Cumpra destacar que, segundo Fernandes, as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha podem ter cunho pessoal ou real, visto que destinadas à pessoa do agressor, da vítima ou aos bens (FERNANDES, 2015, p. 151). Assim, se verá a seguir as medidas protetivas em espécie, que foram elaboradas, segundo Belloque, considerando “o conhecimento das atitudes comumente empregadas pelo autor da violência doméstica e familiar que paralisam a vítima ou dificultam em demasia a sua atuação diante do cenário que se apresenta nessa forma de violência” (BELLOQUE apud BIANCHINI, 2014, p. 180).

O artigo 22, *caput*, da Lei Maria da Penha²⁴ refere que as medidas de seus incisos se dizem respeito ao agressor. Em seu primeiro inciso, a Lei, conforme Fuller, prevê a possibilidade de suspensão da posse ou restrição do porte de armas do agressor, segundo comunicado o órgão, corporação ou instituição competente para determinar a restrição do porte de armas (FULLER, 2009, p. 362).

Entretanto, em se tratando de porte ou posse ilegais, segundo ensinamentos de Fernandes, não há necessidade de ser deferida a medida, devendo ser apreendida em inquérito policial instaurado para apurar o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo (FERNANDES, 2015, p. 152).

Quando se tratar de funcionário público que utilize arma de fogo, importante destacar:

²⁴ 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 [...].

[...] para vários servidores públicos, o porte de arma de fogo é uma necessidade, constituindo parte da rotina, como, por exemplo, os policiais em geral. Se o juiz decretar a medida de restrição do porte, em face de agressão à mulher, deve o superior hierárquico zelar para o efetivo cumprimento da ordem, sob pena de responsabilização criminal (NUCCI, 2015).

Em seguida, vem o afastamento do lar, que também poderá ser determinado. De acordo com Belloque, o afastamento do agressor do lar tem o fim de preservar a saúde tanto psicológica como física da mulher, diminuindo o risco de uma possível agressão, já que o agressor ficará afastado do lar em que residia com a vítima. Além disso, o patrimônio da ofendida também estará protegido, já que é comum a destruição por parte do agressor de pertences da vítima, com o fim de provocar-lhe baixa estima e diminuir-lhe a sua autodeterminação (BELLOQUE apud BIANCHINI, 2014, p. 180).

Outra medida prevista é a proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, sendo fixado um limite mínimo de distância entre estes e o agressor. A medida tem muita efetividade na proteção à mulher, já que pode evitar novos ataques, visto que a vítima mesmo fiscaliza seu cumprimento, notificando a Delegacia de Polícia caso haja aproximação do agressor. Além disso, a extensão para familiares e testemunhas se mostra importante, já que o agressor pode tentar intimidar a vítima por imposta pessoa. Além desta, também poderá haver a proibição da comunicação por qualquer meio com a vítima, no mesmo sentido (FERNANDES, 2015, p. 154-156).

Além disso, também pode ser o agressor proibido de frequentar determinados locais, sendo tal medida voltada para os locais comumente frequentados pela mulher e seus familiares, a fim de evitar constrangimentos, intimidações, humilhações, entre outros. Também pode o agressor ficar obrigado a prestar alimentos provisórios ou provisionais para a vítima e filhos, caso hajam (BIANCHINI, 2014, p. 183).

Dentro da realidade, ainda tão saliente nos dias de hoje, em que o varão é o provedor da família, a sua retirada do lar não pode desonerá-lo da obrigação de continuar provendo o sustento da vítima e dos filhos. Como a denúncia é de violência contra a mulher, sequer cabe perquirir a necessidade da vítima para a fixação do encargo, se era o varão quem mantinha a família. A obrigação reveste-se de distinta natureza. Não há como liberá-lo do encargo de provedor da família. Seria um prêmio. A vítima pode requerer alimentos para ela e os filhos, ou mesmo só a favor da prole. Em relação à esposa e à companheira, a obrigação alimentar decorre do dever de mútua assistência. Frente aos filhos, o dever de sustento situa-se no âmbito do poder familiar. Os alimentos são devidos desde a data em que são fixados, e antecipadamente, pois de todo descabido aguardar o decurso do prazo de um mês para que ocorra o pagamento (DIAS, 2007, p. 87).

Já, o artigo 23 da Lei n. 11.340/06 versa sobre as medidas protetivas que são dirigidas à mulher. O referido artigo dispõe sobre a possibilidade de encaminhamento da vítima e seus dependentes a programação de proteção e atendimento, oficial ou comunitário, como casas-abrigo, por exemplo. Ademais, poderá ocorrer a separação de corpos, o afastamento da própria ofendida do lar e autorização para retorno ao lar após a saída do agressor. Tais medidas poderiam ser tomadas no juízo cível, mas com a lei o magistrado responsável pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher também pode fazê-lo (NUCCI, 2015).

Em relação a proteção patrimonial, o artigo 24 da Lei Maria da Penha determinou algumas medidas que podem ser adotadas:

Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz pode determinar as seguintes medidas, entre outras (art. 24): restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida (I); proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial (II); suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor (III), devendo o juiz, nos dois casos anteriores, oficial ao cartório competente (parágrafo único); e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar com a ofendida (IV) (FULLER, 2009, p. 364).

Destaca Dias que quando a vítima e o agressor forem casados, a depender do regime, ou quando viverem em uma união estável, os bens adquiridos durante o casamento pertencem aos dois, ficando a exceção por conta do regime de separação convencional dos bens. Assim, quando, devido ao regime de bens do casamento ou em função da união estável, um bem comum ficar na posse do agressor com exclusividade, houve a subtração, já que metade pertence a mulher (DIAS, 2007, p. 88).

No que tange a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, ocorre certa divergência na doutrina, acerca do caráter cautelar ou satisfativo das medidas, principalmente sobre a sua vinculação a um procedimento.

De acordo com Didier Jr. e Oliveira, a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência é no sentido de ser uma providência de conteúdo satisfativo, concedidas em procedimento simplificado, tendo em vista, inclusive, o seu caráter de urgência (DIDIER JR.; OLIVEIRA apud FERNANDES, 2015, p. 141).

Na jurisprudência se encontra, conforme Bechara, a ambivalência das medidas protetivas, sendo que algumas ostentariam caráter cível e outras caráter penal, o que é criticado pela autora, já que conforme os princípios da igualdade, celeridade e segurança,

deve ser atribuída uma natureza jurídica única a todas as medidas protetivas, considerando que, do contrário, as medidas cíveis deveriam ficar vinculadas a um procedimento e as penais a outro (BECHARA, 2010).

Segundo Bechara, ao se exigir que as medidas protetivas fiquem vinculadas a um processo, ocorreria a desproteção da vítima, tendo em vista o formalismo que não se mostra compatível com o instituto:

Por definição, medidas cautelares são tutelas de urgência com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito invocado. Nessa lógica, deveriam as medidas protetivas obedecer aos requisitos mínimos de instrumentalidade, de temporariedade e de não-satisfatividade. Entretanto, por serem tais características incompatíveis com sua finalidade, não há como sustentar-se tal tese. Com efeito, como cautelar, a protetiva deveria fazer referência a um processo principal [...]. Ademais, não se pode admitir que medida de natureza cível vincule-se a processo principal de caráter criminal. Para outros, então, principal seria o processo a ser ajuizado na vara de família, como o de divórcio, o de reconhecimento e dissolução de união estável, o de alimentos. Outro problema diz com o prazo de cessação da eficácia da tutela [...], a vítima teria o lapso de trinta dias para ajuizamento do processo principal, sob pena de perda da eficácia da ordem. Tal consequência, por demais gravosa, vai de encontro à razão de existência das próprias medidas protetivas. Se, de um lado, se constatam dificuldades para o ajuizamento das demandas, como o acesso à célere assistência jurídica, a obtenção de documentos necessários à propositura da ação ou mesmo a instabilidade emocional, de outro lado é possível que sequer exista a necessidade de outro feito, como mencionado anteriormente. Isso posto, conclui-se que a medida protetiva, porque autônoma e satisfativa, não é tutela de natureza cautelar, mas sim tutela inibitória (BECHARA, 2010).

Também nessa linha são os ensinamentos de Lima, que sustenta que as medidas protetivas não seriam instrumentos para assegurar processos, não sendo preparatórias de ação judicial, nem acessórias de processos principais, já que não se vinculam a eles, protegendo os direitos fundamentais e coibindo a violência (LIMA apud BIANCHINI, 2014, p. 194).

A Convenção do Belém do Pará, citada no tópico sobre o surgimento da Lei Maria da Penha, prevê que o Brasil deve adotar medidas jurídicas que façam com que o agressor não persiga, ameace ou intimide a mulher, além de criar procedimentos jurídicos justos e eficazes, como medidas de proteção. Além disso, a referida Lei não condiciona de modo expresso a proteção da mulher a inquérito policial ou qualquer ação judicial (FERNANDES, 2015, p. 142).

A divergência quanto a ambivalência das medidas protetivas continua presente na jurisprudência, entretanto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela desnecessidade de um inquérito policial, processo penal ou cível para a concessão das medidas protetivas

(FERNANDES, 2015, p. 144-145). Assim, percebe-se que ainda há a discussão acerca da natureza jurídica das medidas protetivas.

Diante do exposto, cumpre destacar que as medidas protetivas de urgência são de extrema importância para a efetividade da proteção à mulher, entretanto essas medidas podem vir a serem descumpridas.

4.2 Descumprimento de medida protetiva de urgência e a configuração do delito de desobediência

Muitas vezes, apesar de fixadas e o agressor estar devidamente intimado das medidas protetivas de urgência fixadas, este pode vir a descumpri-las. Então, se inicia a discussão a respeito se, ao descumprir a medida protetiva, o agressor incorreu em algum delito de desobediência, seja o previsto no artigo 330 ou no artigo 359, ambos do Código Penal Brasileiro.

Como referido no primeiro capítulo, o delito de desobediência seria deixar de atender uma ordem legal de um funcionário público, fazendo ou deixando de fazer algo que a lei imponha. Porém, para análise da caracterização do delito de desobediência em relação ao descumprimento de medidas protetivas nos importa apenas a primeira fase da caracterização do delito, qual seja, tipicidade do fato, também já abordada.

Conforme sustentado pela parte majoritária da doutrina e da jurisprudência, somente ocorrerá a caracterização do crime de desobediência quando não houver outra sanção civil ou administrativa para o fato, ou havendo, seja prevista a cumulação da sanção com o crime. Nesse sentido, Damásio de Jesus diz que “inexiste desobediência se a norma extrapenal, civil ou administrativa já comina uma sanção sem ressaltar sua cumulação com a imposta no art. 330 do CP”. Assim, a conduta seria atípica (JESUS, 2015, p. 257).

Importante ressaltar também as palavras de Estefam:

Casos há em que a lei comina sanções específicas (civis ou administrativas) ao ato do particular que desrespeita o comando emanado por funcionário público. Quando isso ocorrer, a caracterização do crime de desobediência ficará condicionada à existência de previsão expressa nesse sentido no preceito violado. É o que se dá, por exemplo, quando a testemunha desatende ao chamado judicial, pois o art. 458 do CPP dispõe que ela ficará sujeita ao pagamento de multa (sanção administrativa), “sem prejuízo da ação penal pela desobediência” Se esta ressalva não existir, o inadimplemento do comando emitido não configurará o delito em questão (ESTEFAM, 2015, p. 327).

Ademais, destaca-se o artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal²⁵, que autoriza a prisão preventiva em caso de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, para garantir as medidas protetivas de urgência.

A Lei Maria da Penha previu em seu artigo 20, que está dentro do capítulo que versa sobre medidas protetivas de urgência, na Seção I, que versa sobre disposições gerais das mesmas, a possibilidade de o juiz decretar, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da vítima, a prisão preventiva do agressor. Além disso, no parágrafo 4º, do artigo 22 da referida Lei, que dispõe sobre medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, está prevista a possibilidade de aplicação de multa diária quando do descumprimento das medidas.

Desse modo, caso se considere que a prisão preventiva ou a multa sejam sanções, não restará configurado o delito de desobediência, já que, como acima referido, haveria cominação de outro tipo de penalidade civil ou administrativa pela própria lei, incidindo assim, o princípio da intervenção mínima.

Entretanto, existe uma parte minoritária da doutrina e da jurisprudência que entende que há autonomia entre as sanções aplicadas quando do descumprimento da medida protetiva e a caracterização do delito de desobediência, principalmente no que diz respeito a prisão preventiva do agente, já que geralmente é o que se decreta quando se descumpre uma medida protetiva.

Andreucci, em seus ensinamentos, assevera que para ocorrer a decretação da prisão preventiva do agressor devem estar presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, acrescidos da necessidade de garantir as medidas protetivas de urgência (ANDREUCCI, 2015, p. 670).

Nesse sentido, os ensinamentos de Esteves e Silva:

Dentro do estudo da Lei Maria da Penha, embora a prisão preventiva seja adjetivada de ‘medida protetiva de urgência’ (Capítulo II da Lei nº 11.340/06), possui ela a mesma natureza das demais prisões cautelares previstas no CPP (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível). Em assim sendo, encontra-se ela subsumida às mesmas regras e requisitos acima explicitados [fumus commissi delicti (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) e periculum libertatis (perigo à ordem pública, à ordem econômica ou ao adequado transcurso da instrução criminal)] (ESTEVES; SILVA, 2010, p. 260).

²⁵ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

[...]

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; [...].

Além disso, segundo Nucci, o previsto no artigo 20 da Lei Maria da Penha é inútil, já que a decretação preventiva é regida pelo Código de Processo Penal, não sendo necessário repetir aquilo que é óbvio, já que, se preenchidos os requisitos legais, caberá a custódia legal (NUCCI apud RODRIGUES, 2014).

Conforme entendimento de Lorenzoni, há de se considerar a natureza cautelar da prisão preventiva, ao analisar o artigo 19 da Lei n. 11.340/06, que em seu parágrafo terceiro diz que poderá o Juiz conceder novas medidas de urgência à ofendida ou rever as já impostas, ficando caracterizado assim o delito:

[...] extrai-se a norma que remete a essência cautelar do instituto, especificamente um provimento precário e progressivo. Note-se que o simples descumprimento de medida protetiva não deságua, automaticamente, na prisão cautelar, podendo haver outras consequências processuais, como a intensificação das medidas anteriormente estabelecidas (v.g., a inserção do mecanismo da monitoração eletrônica do agressor, ou outra medida cautelar) – daí a sua progressividade. É precário porque pode ser revogado a qualquer momento, durante o curso da ação penal. Inegável, assim, a natureza cautelar da prisão preventiva pelo descumprimento de medida de proteção. Afasta-se, pois, o entendimento segundo o qual se trataria de uma sanção (LORENZONI, 2014).

Assim, conforme pode se depreender das palavras acima, não pode a prisão preventiva ter caráter de sanção, pois é necessário que outros requisitos essenciais da prisão preventiva estejam presentes além do simples descumprimento das medidas protetivas impostas. Logo, não tendo caráter de sanção, o descumprimento das medidas protetivas caracterizaria o delito.

Igualmente é o pensamento de Rodrigues:

A Lei nº 11.340/06 prevê medidas cautelares progressivas, podendo evoluir a uma possível decretação de uma prisão preventiva do agente, no caso de as medidas mais brandas não se mostrarem suficientes para a proteção da pretensa vítima. Todavia, não prevê sanção propriamente dita, objetivando punir, de pronto, a conduta de desobedecer à medida cautelar de urgência. Desta forma, inserido nesta concepção de progressividade da medida cautelar, verifica-se que não há sanção prevista quando da ocorrência de desobediência, havendo tão somente a possibilidade da decretação da prisão preventiva, nos ditames do art. 313, inciso III, CPP, condicionada ao preenchimento dos requisitos do art. 312, do mesmo dispositivo penal (RODRIGUES, 2014).

Faz Lorenzoni, ainda, um comparativo com o Direito Processual Civil, dizendo ser possível igualar o descumprimento de uma medida protetiva a uma ordem mandamental, de uma ação de mandado de segurança, de modo que a consequência lógica pelo descumprimento da referida ordem é o crime de desobediência, sendo essa a característica que distingue a tutela mandamental das demais. Sendo assim, a medida protetiva se equipararia a

uma tutela mandamental, que quando descumprida geraria, além da possível prisão cautelar, a incidência do delito previsto no art. 330 do Código Penal (LORENZONI, 2014).

Assim, conforme exposto, há entendimento de que a prisão preventiva não teria caráter de sanção, caracterizando o descumprimento das medidas protetivas, assim, a desobediência.

Como já dito, também pode se considerar a pena de multa para assegurar as medidas protetivas. Porém, consoante estudo jurídico realizado pelo Ministério Público de Minas Gerais, a pena de multa pode não ter tanta eficácia quanto a prisão preventiva. Vejamos:

A fixação de multa por descumprimento das medidas protetivas não é aconselhada, pela dificuldade de se verificar sua ocorrência, quantas vezes tais medidas foram descumpridas, por exemplo, quando há a proibição do ofensor aproximar-se da vítima a uma determinada distância. Se o ofensor, no mesmo dia aproximar-se por duas ou cinco vezes da vítima, como será calculada a multa que prevê multa por dia de descumprimento. A possibilidade da multa ser aplicada a cada aproximação torna difícil a comprovação de tal descumprimento, inviabilizando a contabilidade. No mais, a pena de multa fica muito mais difícil de ser executada e pode não obter a proteção pretendida para a vítima, se o ofensor for capaz financeiramente de suportar o valor a ser executado. Assim, a prisão preventiva se torna mais eficaz, porque efetivamente protege a vítima, principalmente fisicamente, uma vez que inibe mais o ofensor, intimidando-o a não descumprir a ordem judicial (MPMG, 2016).

Entretanto, conforme pensamento de Esteves e Silva, a multa pode ser aplicada ao caso concreto, já que as medidas protetivas consistem em obrigações de fazer e obrigações de não fazer, possibilitando, assim, sua aplicação nos termos do Código de Processo Civil, com fundamento no artigo 22 da Lei Maria da Penha, já referido (ESTEVES; SILVA, 2010, p. 270).

Cumprir destacar, também, os ensinamentos de Nucci, no sentido de que as medidas protetivas de urgência constituem ordens judiciais, que, se violadas, podem ensejar o crime de desobediência:

[...] quando as medidas de urgência não forem cumpridas pelo agressor, chegando ao conhecimento do juiz, este deve requisitar a participação da força policial, intervindo e buscando sanar a ocorrência. Não se pode excluir a configuração de crime de desobediência, por parte do agente agressor, se, por exemplo, insistir em se aproximar da vítima, fora do limite mínimo previsto pelo magistrado (NUCCI apud RODRIGUES, 2014).

Além disso, o autor refere que não haveria a configuração do delito previsto no artigo 359 do Código Penal, que se refere à desobediência de ordem judicial, já que “não se trata de função, atividade, direito, autoridade ou múnus” (NUCCI apud RODRIGUES, 2014). Nesse sentido também refere Lorenzoni, que diz que as decisões judiciais que impeçam o agente de

realizar as condutas a que se refere o artigo 359 do Código Penal não dizem respeito as desempenhadas pelo agressor em face da ofendida (LORENZONI, 2014).

Conforme pensamento de Lorenzoni, caso se entenda pela atipicidade poderá haver certo desrespeito aos comandos judiciais. Por outro lado, o autor entende que encarar a conduta como fato típico pode reafirmar a proteção da ofendida e a própria força estatal (LORENZONI, 2014).

Nesse sentido é o pensamento de Rodrigues, que diz que é necessário se atuar com cautela nos casos de descumprimento de medida protetiva de urgência, a fim de que as ordens judiciais não sejam tidas como ineficazes, já que, apesar da doutrina e jurisprudência majoritária entenderem que as sanções afastam a tipicidade do crime de desobediência, a legislação não prevê sanção específica para os casos de desobediência desse tipo (RODRIGUES, 2014).

Assim, percebe-se que a análise acerca da tipicidade ou não da conduta consiste em verificar se as medidas aplicadas em caso de descumprimento configuram sanções civis ou administrativas, adentrando, principalmente, na prisão preventiva, já que é a medida mais adotada em caso de descumprimento.

Entretanto, como referiram os autores que defendem a tipicidade do delito, a possibilidade de não considerar crime o descumprimento da medida protetiva pode vir a tornar ainda mais ineficaz o sistema de proteção construído legalmente para a mulher vítima de violência doméstica.

4.3 Entendimento Jurisprudencial e Projeto de Lei

Como a questão sobre a tipicidade ou atipicidade do delito de desobediência pelo descumprimento das medidas protetivas urgência da Lei Maria da Penha se mostra presente, tem ficado a cargo na jurisprudência a análise da questão.

Em conformidade com o entendimento da atipicidade, tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça, publicando inclusive o Informativo nº 538 acerca do assunto:

Informativo nº 0538. DIREITO PENAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. 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.**

No mesmo sentido, também o Informativo nº 0544 do Superior Tribunal de Justiça:

Informativo nº 0544. DIREITO PENAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. 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, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, para a configuração do crime de **desobediência**, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexistam a previsão de sanção específica em caso de descumprimento (HC 115.504-SP, Sexta Turma, Dje 9/2/2009). Desse modo, está evidenciada a atipicidade da conduta, porque a legislação previu alternativas para que ocorra o efetivo cumprimento das **medidas protetivas** de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, prevendo sanções de natureza civil, processual civil, administrativa e processual penal. Precedentes citados: REsp 1.374.653-MG, Sexta Turma, DJe 2/4/2014; e AgRg no Resp 1.445.446-MS, Quinta Turma, DJe 6/6/2014. **RHC 41.970-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/8/2014 (Vide Informativo n. 538).**

No Recurso em Habeas Corpus que deu origem ao informativo jurisprudencial nº 0544, qual seja HC nº 41.970 – MG, acima citado, a Relatora Ministra Laurita Vaz adota a posição em considerar que a prisão preventiva tem caráter de sanção em razão do inciso III do art. 313 do CPP, o qual diz que será admitida a prisão preventiva “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

Em resumo, ocorreu o descumprimento de uma medida protetiva decretada com fulcro no art. 22 da Lei n.º 11.340/2006, não se pode dizer que ocorreu crime de desobediência, por existirem as sanções específicas impostas pela própria legislação e pelo Código de Processo Penal, como a requisição de força policial, a multa e a até a possibilidade de se decretar a prisão preventiva, sem que a norma tenha ressalvado a possibilidade de cumulação.

Desse modo, como pode se depreender, a prisão preventiva é encarada como uma sanção, que pode ser aplicada de modo progressivo, visto que está disposto que a prisão preventiva poderá se dar em caso de crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher.

Além disso, a jurisprudência majoritária dos Tribunais tem se manifestado pela atipicidade, o que é o caso do Tribunal de Justiça deste Estado:

Ementa: APELAÇÃO. CRIME. **DESOBEDIÊNCIA. MEDIDA PROTETIVA.** LEI MARIA DA PENHA. ATIPICIDADE. Não se constitui crime de **desobediência** o descumprimento de **medida protetiva**, considerando que a Lei 11.340/06, prevê penalidade administrativa e civil para a hipótese em apreço. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70068782945, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mauro Evely Vieira de Borba, Julgado em 12/05/2016).

No julgamento da referida apelação, o relator Mauro Evely Vieira de Borba, ao dar seu voto, disse que a Lei n. 11.340/06 criou cominações legais para o efetivo cumprimento das medidas protetivas deferidas às vítimas de violência doméstica, de modo que é dispensável a incidência do delito de desobediência.

Entretanto, algumas Turmas de certos Tribunais têm entendido quanto à tipicidade do delito, sendo possível a caracterização do mesmo. Vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS DE LESÃO CORPORAL, AMEAÇAS E DESOBEDIÊNCIA E, AINDA, CONTRAVENÇÕES DE VIAS DE FATO. INSURGÊNCIA DA DEFESA. **PUGNADA A ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. MEDIDAS PROTETIVAS DE AFASTAMENTO. DESCUMPRIMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.** "Configura crime de desobediência o descumprimento de medida protetiva imposta no âmbito da Lei Maria da Penha, consumando-se o delito quando o agente, devidamente intimado da ordem judicial emanada, pratica a conduta proibida, não importando os motivos que o levaram a tanto. Precedentes da Seção Criminal deste Tribunal de Justiça quanto à tipicidade da prática" (TJSC, Apelação Criminal n. 2014.047372-5, j. em 16/9/2014). DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AVALIAÇÃO NEGATIVA. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE FUNDAMENTADA E ADEQUADA AO CASO. Possível o recrudesimento da pena-base quando adequadamente justificada a desvalorização da conduta social e as circunstâncias do crime. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0001939-12.2015.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 25-04-2016). (grifo nosso)

Os argumentos utilizados para a possível caracterização do crime de desobediência, conforme Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, utilizados no recurso de apelação suprarreferido, são no sentido de que a prisão preventiva não poderá ser considerada sanção penal, civil ou administrativa, sendo a mesma apenas autorizada pela Lei Maria da Pena. Além disso, a medida extrema não decorre apenas do não atendimento à determinação judicial.

Não se desconhece que, *"para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressaltar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento"* (STJ, *Habeas Corpus* n. 168.718/RJ, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 20/8/2013). Esse não é o caso dos autos. É certo que o descumprimento das medidas protetivas de urgência, segundo o disposto nos arts. 313, III, do Código de Processo Penal e 20 da Lei n. 11.340/06, autoriza a prisão preventiva. **No entanto, a decretação de medida extrema não decorre apenas do não atendimento à determinação judicial, pois se subordina ao preenchimento de outros requisitos legais, como também não pode ser considerada sanção, quer penal, civil ou administrativa. Sendo assim, não há de se falar em atipicidade da conduta, de modo que a mantença da condenação do apelante por infração ao art. 330 do Código Penal é medida de rigor** (TJSC, Apelação n. 0001939-12.2015.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 25-04-2016). **(grifo nosso)**

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal apresenta posicionamentos divergentes dentro de suas próprias Turmas Criminais, como é o caso da 1ª Turma Criminal, que apresenta ambos os posicionamentos, residindo a questão da tipicidade ou da atipicidade nos fundamentos já apresentados, no que diz respeito a considerar ou não que existem sanções e que elas possam excluir a tipicidade do delito:

PENAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIMES DE AMEAÇA, DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE DA ÚLTIMA CONDUTA. CRÍTICA FUNDADA DA DOSIMETRIA DA PENA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Réu condenado por infringir os artigos 147, 150 e 330, do Código Penal, em contexto de violência doméstica: invadiu a casa da ex-mulher para ameaçá-la de morte, descumprindo posteriormente a medida protetiva de proibição de aproximação e contato. 2. A palavra da vítima tem grande relevo no esclarecimento de crimes praticados no âmbito familiar doméstico, justificando a condenação quando se apresenta lógica e coerente, sendo corroborada por outros elementos de convicção. 3. O descumprimento de ordem judicial proibitiva de aproximação e contato não configura o crime de desobediência tipificado no artigo 330 do Código Penal. A Lei 11.343/2006 prevê sanções civis e administrativas, assim como a possibilidade de decretação de prisão preventiva, conforme disposto no artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal, afastando, portanto, a adequação da conduta ao tipo penal do crime de desobediência. 4. Apelação parcialmente provida. (Acórdão n.987523, 20140111912104APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Relator Designado: GEORGE LOPES 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/12/2016, Publicado no DJE: 16/12/2016. Pág.: 281/283)

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VIAS DE FATO E AMEAÇA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. DESOBEDIÊNCIA. CONFIGURADA. 1) Nos crimes praticados no contexto da Lei Maria da Penha, a jurisprudência confere ao depoimento da vítima especial relevância, ainda mais quando o relato é firme, coerente e corroborado por outras provas. 2) Reconhece-se a continuidade delitiva, mesmo se as vítimas forem diferentes, quando os delitos são da mesma espécie e foram cometidos em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução. 3) O descumprimento de decisão judicial no contexto de violência doméstica caracteriza o crime de desobediência. 4) Apelação conhecida e provida. (Acórdão n.970470, 20151010054949APR, Relator: ANA MARIA AMARANTE 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 29/09/2016, Publicado no DJE: 06/10/2016. Pág.: 114/128)

Ainda, cumpre destacar que tramita o Projeto de Lei 173/2015, de iniciativa da Câmara dos Deputados, que aguarda a apreciação pelo Senado Federal, que tipifica o crime de desobediência a medidas protetivas de urgência da Lei n. 11.340/06, no artigo 2º²⁶ do projeto.

O autor do projeto é o Deputado Federal Alceu Moreira, que, em sua justificativa demonstrou a necessidade da tipificação em razão dos diversos entendimentos jurisprudenciais e da necessidade da efetividade da proteção da mulher em situações de violência doméstica e familiar:

As sucessivas interpretações jurisprudenciais acerca da configuração ou não do crime de desobediência em caso de descumprimento da ordem judicial emanada em medidas protetivas da Lei Maria da Penha resultaram em interpretações divergentes entre os Tribunais Estaduais. Atualmente, por meio de decisões monocráticas de Ministros de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça, consolidou-se o entendimento no sentido da atipicidade. Entretanto, o posicionamento jurídico consolidado é incompatível com o espírito da Lei Maria da Penha, cujo propósito é ampliar e não restringir as hipóteses protetivas (Projeto de Lei 173/2015, Câmara dos Deputados).

Assevera o deputado que haja um tratamento penal da matéria, sendo rigorosa o suficiente para que desencoraje atitudes que venham a violar o sistema de proteção que é a Lei Maria da Penha, já que a ausência de norma que criminalize especificadamente o descumprimento das medidas vem acarretando prejuízos ao referido sistema.

²⁶ Art. 2º Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência, previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006:

Pena – detenção de três meses a dois anos.

§ 1º Configura-se o crime, independentemente:

I – da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas;

II – de outras sanções cabíveis.

§ 2º Aplicam-se as disposições da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

§ 3º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

Após os trâmites legais e aprovada a redação final do projeto de lei na Câmara dos Deputados, o mesmo foi encaminhado para o Senado Federal, tramitando como Projeto de Lei de iniciativa da Câmara 4º, de 2016, onde permanece aguardando apreciação.

A Senadora Vanessa Grazziotin, designada como relatora da matéria pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, apresentou, em seu primeiro relatório, voto favorável ao projeto, apresentando uma emenda na redação do parágrafo segundo do artigo segundo, o deixando com a seguinte redação: “Aplicam-se à presente Lei, no que couber, as disposições da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006”.

Em seu voto, a senadora relatora entendeu que a proteção da mulher em situação de violência deve estar imune as vicissitudes da justiça, no que tange aos diversos entendimentos jurisprudenciais, devendo ser observado que “as situações de violência doméstica e familiar contra a mulher devem ser repreendidas com celeridade e veemência, sob pena de a demora ensejar uma violência ainda maior, não raro, fatal” (Projeto de Lei 04/2016, Senado Federal).

Importante destacar também a hipótese do parágrafo terceiro do projeto de lei, que determina que apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança ao crime no caso de prisão em flagrante. Sobre o tema, destaca a senadora:

Da mesma forma, entendemos que se mostrou adequado restringir à autoridade judicial a competência para a concessão de fiança ao agressor desobediente. Como o juiz de direito é a autoridade competente para decretar eventual prisão preventiva, e o descumprimento de uma medida protetiva já é um indício de que essa prisão poderá ser decretada, melhor que o agressor não seja colocado em liberdade pelo delegado de polícia, até que seja verificada a presença ou não dos requisitos da preventiva.

A matéria chegou a ser incluída na pauta da reunião da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, entretanto, na data de 14 de dezembro de 2016, a matéria foi retirada da pauta e devolvida a Senadora Vanessa Grazziotin para reexame do relatório, onde permanece.

Diante do referido projeto, percebe-se a preocupação do legislador em regular a matéria, já que a jurisprudência ainda se mantém dividida quando a caracterização ou não do delito.

5 CONCLUSÃO

A Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, estabeleceu diversos mecanismos de proteção à mulher vítima de violência doméstica familiar, prevendo, especialmente em seu artigo 22, medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, que buscam cessar a violência sofrida pela vítima.

Entre as medidas protetivas que obrigam o agressor previstas estão o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, a suspensão da posse ou a restrição do porte de armas, além da proibição de aproximação e/ou contato com a vítima, seus familiares e suas testemunhas.

As referidas medidas protetivas de urgência podem vir a serem descumpridas pelo agressor, de modo que não pode a Justiça permanecer inerte quando do descumprimento das mesmas, determinando providências que busquem garantir a efetividade da Lei, a fim de aferir uma maior proteção à mulher.

A discussão acerca da configuração do crime de desobediência em razão do descumprimento das medidas, como referido, adentra no sentido de se considerar as outras medidas que podem ser aplicadas pelo Juiz, como prisão preventiva e multa, como sanções civis, processuais civis, administrativas ou processuais penais, ou não.

Desse modo, se divide doutrina e jurisprudência. A parte majoritária de ambas entende que as medidas tomadas pelo Juiz após o descumprimento são consideradas sanções e, desse modo, ficaria afastada a adequação da conduta ao tipo penal do crime de desobediência, amparando seu entendimento no Princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal, sendo o delito atípico.

Já, a parte minoritária, entende que há sim o não atendimento a um comandado judicial, o que deve ser considerado crime, já que, por exemplo, quando se trata de prisão preventiva, outros pressupostos da mesma deveriam ser preenchidos para ensejá-la, não podendo a mesma ser considerada uma sanção ao caso.

Na verdade, o que deve ser feita é uma análise, dentro do nosso sistema jurídico, se essas providências tomadas pelo Juiz após o descumprimento, podem e devem ser consideradas sanções que tornariam o crime de desobediência atípico e o impacto que isso possui na sociedade, que é onde se aplica o Direito.

Como se pode perceber, a preocupação alcançou inclusive o Poder Legislativo, que se mostrou preocupado quanto à efetividade das medidas protetivas de urgência, o que se mostra com o Projeto de Lei de iniciativa da Câmara 4º, de 2016, que propõe tornar crime o

descumprimento das referidas medidas, entre outras providências que buscam aumentar a efetividade da lei, diante da ainda divergência existente na jurisprudência dos Tribunais, inclusive internamente.

Assim, com o presente trabalho, buscou-se demonstrar essas divergências e seus motivos, já que ainda presentes. Apesar do Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal no Brasil, através do Recurso Especial, que é de sua competência segundo o artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, já ter se manifestado quanto à atipicidade da conduta no caso aqui estudado, os operadores do Direito, não podem permanecer inertes ao assunto.

O Direito é movimento, de modo que devemos analisá-lo sempre de acordo com o momento que se vive. Desse modo, devido a essa sua mutação, algumas questões, por mais que existam entendimentos majoritários da doutrina e jurisprudência em determinado sentido, não devem ser esquecidos, sendo necessária a reflexão dos motivos e o estudo das correntes que se distinguem daquelas.

Também, dentro da Hermenêutica Jurídica, na interpretação da norma jurídica, há a interpretação histórica da norma, que revela os motivos pelos quais, no caso da lei, o legislador buscou editar a lei naquele determinado momento, considerando o contexto social a que estava inserido. Isso se mostra de suma importância ao considerar os motivos da Lei n. 11.340/06 e a razão da previsão de medidas protetivas de urgência.

Como visto no decorrer da presente pesquisa, violência doméstica e familiar contra a mulher faz parte do cotidiano de muitas pessoas e causa impactos não só na vida da vítima, como também de seus familiares e pessoas com as quais convive ou convivia, por isso a necessária discussão.

Desse modo, ao se analisar a questão, importante verificar se, caso se considere ou não o descumprimento das medidas protetivas crime de desobediência, a proteção construída para a mulher vítima de violência doméstica e familiar poderia ser, de certo modo, ineficaz, ou se o agressor já teria sofrido outro tipo de sanção em razão do seu desrespeito ao comportamento fixado, não sendo adequada a tipificação do delito de desobediência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Estudo histórico sobre a Condição jurídica da Mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BECHARA, Julia Maria Seixas. Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2661, 14 out. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17614>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547201807/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. *Tratado de direito penal: parte geral*. 17. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Tratado de direito penal: parte geral I*. 20. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 13 dez. 2016.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dez. de 1940. *Código Penal*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de out. de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Lei Federal n. 11.340, de 7 de ago. de 2006. *Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Projeto de Lei n. 173, de 2015. Tipifica o crime de descumprimento de medidas protetivas da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha. Brasília. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945767>>. Acesso em: 3 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0538. REsp 1.374.653-MG. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 11 mar. 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=desobedi%>>

EAnia+e+medidas+protetivas&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 25 mai. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0544. RHC 41.970-MG. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, 07 ago. 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=desobedi%EAnia+e+medidas+protetivas&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>> Acesso em: 25 mai. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Crime nº 20140111912104APR. Acórdão nº 987523. Primeira Turma Criminal. Relator: Romão C. Oliveira. Brasília, 16 dez. 2016. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=970470> Acesso em: 02 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Crime nº 20151010054949APR. Acórdão nº 970470. Primeira Turma Criminal. Relator: Ana Maria Amarante. Brasília, 29 set. 2016. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=970470> Acesso em: 02 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70068782945. Quarta Câmara Criminal. Relator: Mauro Evely Vieira de Borba. Porto Alegre, 12 mai. 2016. Disponível em < http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova#main_res_juris> Acesso em: 20 mai. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal nº 0001939-12.2015.8.24.0045. Relator: Moacyr de Moraes Lima Filho. Florianópolis, 25 abr. 2016. Disponível em <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia>> Acesso em: 02 jun. 2016.

BRODT, Luis Augusto Sanzo. *Da consciência da ilicitude no direito penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPOBIANCO, Rodrigo Julio; Vauledir Ribeiro Santos (Coord.). *Como se preparar para o Exame de Ordem*, 1.ª fase: leis penais especiais. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório Anual 2000, Relatório N° 54/01, Caso 12.051*. Abr. 2001. Disponível em:

<<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

CONVENÇÃO sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em 15 dez. 2016.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/direitos_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11 340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ESTEFAM, André. *Direito penal. volume 4 : parte especial (arts. 286 a 359-H)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Breves Reflexões sobre a Prisão Preventiva nos Crimes de Violência Doméstica e a Possibilidade de Utilização de Medidas de Apoio para Dar Efetividade às Medidas Protetivas de Urgência*. Revista da ERMEJ, v. 13, n° 49, 2010. Disponível em:

<www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista49/Revista49_252.pdf>. Acesso em 13 mar. 2017.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar (inclui Lei de Femicídio)*. São Paulo: Atlas, 2015.

FONSECA, Paula Schiavini da. *Histórico da Lei n° 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)*. Conteúdo Jurídico, Brasília: 20 nov. 2010. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29638&seo=1>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FREITAS, Jayme Walmer de. Impressões objetivas sobre a lei de violência doméstica. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano IX, n. 35, dez. 2006. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1500>. Acesso em: fev. 2017.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. Lei de Violência Doméstica ou Familiar Contra a Mulher. In: ARAÚJO JR, Marco Antonio; BARROSO, Darlan (Coord.). *Leis Penais Especiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

_____. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV*. 10. ed. Niterói: Impetus, 2014.

HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha Lei com Nome de Mulher: Violência doméstica e familiar, considerações à Lei n.º 11.340/06 comentada artigo por artigo*. Campinas: Servanda, 2008.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9.

JESUS, Damásio de. *Direito penal, volume 1: parte geral*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502219670/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

_____. *Direito penal, 4º volume: parte especial: Crimes contra a fé pública a crimes contra a administração pública*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Legislação penal especial, volume 1*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LORENZONI, Rafael Lopes. O descumprimento de medida protetiva de urgência configura o crime de desobediência?. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3843, 8 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26346>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado, vol. 1: parte geral*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

_____. *Direito penal esquematizado, vol. 3: parte especial, arts. 213 a 359-H*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6170-1/cfi/6/10!/4/6/2@0:72.0>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Crime de desobediência por descumprimento de medidas protetivas*. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/3973>. Acesso em 10 jun. 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Manual de Direito Penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1985-1986, v.4.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado: estudo integrado com o processo e a execução penal: apresentação esquemática da matéria: jurisprudência atualizada*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Manual de direito penal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969554/cfi/6/10!/4/6/2@0:40.1>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em:
<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/cfi/6/10\[vnd.vst.idref=copyright\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/cfi/6/10[vnd.vst.idref=copyright])>. Acesso em: 14 dez. 2016.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de direito penal: parte geral*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. *Lei Maria da Penha: Comentários à Lei 11.340/06*. Campinas: Russel, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 4: parte especial, arts. 289 a 359-H*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES., Lilian. *Descumprimento de medida protetiva da Lei Maria da Penha configura: atipicidade, desobediência (art. 330 do CP) ou desobediência à decisão judicial (art. 359 do CP)?*. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 125, jun 2014. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14923>. Acesso em jun 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição do excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais*. *Revista da Ajuris*, Ano XXXII, n. 97, p.180, mar. 2005.

ZAFARRONI, Eugenio Raul; PIERANGELLI, J. Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – Parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.