

# **A ATIPICIDADE CRIMINAL DA DESOBEDIÊNCIA ÀS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA: PROTEÇÃO SEM PUNIÇÃO GRATUITA**

**Laís Grás Possebon<sup>1</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre atipicidade criminal da desobediência às medidas protetivas da Lei nº 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. Tem por objetivo analisar o porquê de não restar configurado o delito de desobediência, tipificado no art. 330 ou no art. 359, ambos do Código Penal, quando ocorrer descumprimento, por parte do agressor, das medidas profiláticas deferidas pelos Magistrados, no âmbito de violência doméstica e familiar contra mulheres. Este estudo apresenta noções necessárias a respeito da criação e do funcionamento da Lei Maria da Penha, bem como mecanismos que foram trazidos por ela e, em seguida, explana acerca da atipicidade criminal da desobediência às medidas protetivas, deferidas em favor de mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei Maria da Penha. Desobediência. Atipicidade.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 Análise acerca da Lei nº 11.340/06. 2.1 Relato histórico – A gênese da Lei. 2.2 Principais vedações trazidas pela Lei Maria da Penha. 2.3 Sujeitos Passivo e Ativo. 2.4 Conceito de violência doméstica e familiar. 3 Mecanismos de proteção que a Lei 11.340/06 oferece às vítimas. 3.1 Medidas protetivas que obrigam o agressor. 3.2 Medidas que protegem a vítima. 3.3 Meios de prevenção à violência doméstica ou familiar contra a mulher. 4 A atipicidade do crime de desobediência em relação às medidas de proteção. 4.1 Acerca dos crimes de desobediência no âmbito de violência doméstica e familiar. 4.2 Posicionamento pela configuração de desobediência em sede de violência doméstica e familiar. 4.3 Não-configuração de desobediência no âmbito da Lei Maria da Penha. 5 Considerações Finais. 6 Referências.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pelo Instituto Cenequista de Ensino Superior de Santo Ângelo. laisgpossebon@outlook.com

## **1 INTRODUÇÃO**

A Lei Maria da Penha foi elaborada para reparar uma realidade misógina que, de norte a sul do Brasil, vitimou várias pessoas do sexo feminino – realidade relativa a uma mentalidade machista que, infelizmente, ainda conduz o modo de ser de muitos indivíduos. Após sua elaboração, as mulheres vitimadas encontraram diversos instrumentos de proteção, os quais são efetivos meios de garantia às seguranças física, psicológica, moral e patrimonial dessas ofendidas.

Ao ser realizada a leitura da norma em pauta, percebe-se que há várias medidas protetivas que obrigam os agentes a determinadas condutas e que protegem as vítimas. Todavia, o descumprimento de tais medidas, por parte dos agressores, não pode acarretar a configuração dos crimes de desobediência – tipificados no artigo 330 e no artigo 359, ambos do Código Penal –, uma vez que essas medidas impelem os agentes a cumprirem ordem de autoridade competente.

Nesse horizonte de questionamento, desponta o fator de que, nos dias atuais, embora haver discussão acerca da atipicidade da desobediência quando descumpridas as medidas profiláticas oferecidas pela Lei nº 11.340/06, ainda há posicionamento favorável à sua configuração, o qual acaba sendo colocado em prática e, assim, termina punindo gratuitamente eventuais descumpridores de medidas protetivas.

## **2 ANÁLISE ACERCA DA LEI Nº 11.340/06**

### **2. 1 RELATO HISTÓRICO – A GÊNESE DA LEI**

Apesar do século XXI ser a “era da informação”, é possível que algumas pessoas ainda não saibam o que acarretou a aludida norma ser denominada Maria da Penha e muito menos o que impeliu a sua criação. Os porquês são encontrados em uma comovente história, a qual se deve a diversas agressões praticadas contra Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica cearense, durante os anos de convivência matrimonial com M. A. H. V., professor universitário de origem colombiana, porém brasileiro naturalizado. Encontra-se na obra de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto elucidativo relato a respeito desse fato:

O motivo que levou a lei ser “batizada com esse nome, pelo qual, irreversivelmente, passou a ser conhecida, remonta ao

ano de 1983. No dia 29 de Maio desse ano, na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto dormia, foi atingida por um tiro de espingarda desferido por seu então marido, o economista M.A.H.V, colombiano de origem e naturalizado brasileiro. Em razão desse tiro, que atingiu a vítima em sua coluna, destruindo a terceira e quarta vértebras, suportou lesões que deixaram-na paraplégica. (...) Mas as agressões não se limitaram ao dia 29 de maio de 1983. Passada pouco mais de uma semana, quando já retornara para sua casa, a vítima sofreu novo ataque do marido. Desta feita, quando se banhava, recebeu uma descarga elétrica que, segundo o autor, não seria capaz de produzir-lhe qualquer lesão (2012, p. 25).

Seguindo o contexto da narrativa acima, Maria Berenice Dias:

As investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Além de ter recorrido em liberdade ele, um ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos, em 2002, é que M. A. H. V. foi preso (2007, p. 13).

O economista foi preso em outubro do ano de 2002, um pouco antes de ocorrer a prescrição do delito, uma vez que tal fato havia sido delatado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). A demora do processo e o alto índice de violência contra mulheres no país fizeram com que a OEA responsabilizasse o Brasil, em 2001, em relação às agressões de que Maria da Penha foi vítima e, ainda, acusasse o Estado de ser negligente com as situações de violência doméstica.

Suely Souza de Almeida discorreu sobre violência de gênero no país no passado e sobre o descaso do poder público em sanar tal opressão:

Sabe-se, entretanto, que, mundialmente, a violência doméstica tem atingido, predominantemente, mulheres e crianças. A única pesquisa nacional realizada no Brasil (FIBGE, 1990), que permite estimar a dimensão deste problema, indica que, se forem consideradas pessoas de ambos os sexos que declararam ter sofrido agressões físicas, as mulheres foram agredidas por parentes em proporção superior a duas vezes mais do que os homens (32,4% contra 10,7%). Do total de

homens nesta condição, 59,2% tinham entre 18 e 49 anos de idade, enquanto 82,0% das mulheres encontravam-se na mesma faixa etária. Esta, reitera-se, é apenas uma estimativa, pois, até o momento, inexistem no Brasil estatísticas oficiais específicas sobre violência doméstica, o que deixa clara a falta de vontade política do poder público para investir neste campo (1998, p. 19).

Destarte, acatando solicitações mundiais, assentadas em tratados internacionais, foi criada, no ano de 2006, a Lei nº 11.340, que recebe informalmente o nome de Maria da Penha, sendo a mais importante medida instituída como forma de ataque ao problema da violência doméstica. A aludida lei foi publicada em 8 de agosto de 2006, entrando em vigor em 22 de setembro desse mesmo ano, e trazendo, a seu modo, sob cuidados da Justiça, certa segurança e igualdade de gênero às vítimas.

## **2. 2 PRINCIPAIS VEDAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI MARIA DA PENHA**

Com a promulgação da norma, foi vedada a aplicação da Lei nº 9.099/95 nos delitos que se caracterizam em circunstâncias de violência familiar e doméstica, impossibilitando o emprego de penas pecuniárias e de medidas despenalizadoras. Foi vedada, também, a substituição de pena que implicasse pagamento isolado de multa. Tais determinações são encontradas nos artigos 17 e 41 da Lei Maria da Penha.

Contudo, a lei foi omissa no tocante às contravenções penais. Devido a isso, mesmo que fossem praticadas no âmbito da Lei nº 11.340/06, as contravenções poderiam ser alcançadas pela Lei nº 9.099/95, o que possibilitaria, nesses casos, a oferta pelo Ministério Público de proposta de transação penal e, após o oferecimento de denúncia, de suspensão condicional do processo, apenas sendo vedado pagamento de cesta básica ou outras prestações pecuniárias, conforme se depreende do teor do art. 17, pois o propósito da norma desse artigo é fazer com que o agressor cumpra pena de caráter pessoal, ou seja, privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Há grande discrepância entre doutrinadores e diversos profissionais do Direito acerca da omissão da norma em relação às contravenções penais. Alguns alegam que não se deve levar em conta a falha gramatical, e, sim, fazer a real interpretação teleológica da lei, a qual levaria a abranger na vedação tanto os crimes quanto as contravenções. Todavia, não se deve olvidar de que, na existência de dúvida, o correto a ser feito é considerar a

acepção que beneficie o réu, independentemente de quão delicada seja a situação.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, por meio de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 19), sobre tal questão e declarou constitucional o artigo 41 da Lei Maria da Penha, asseverando que é constitucional o afastamento das medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, bem como decidiu, por controle difuso, que tais institutos despenalizadores devem ser afastadas das contravenções penais praticadas em situação de violência doméstica contra mulheres.

## **2. 3 SUJEITOS PASSIVO E ATIVO**

Apesar de na letra da lei serem mencionadas como vítimas somente as mulheres, a abrangência da norma vai além dessa determinação, como entende a jurisprudência, pois não há motivo para deixar de fora da proteção legal as pessoas que se reconhecem como mulheres. Muitos doutrinadores já deliberaram sobre isso, como é o caso de Maria Berenice Dias:

O parágrafo único do artigo 5.º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar. O preceito tem enorme repercussão. Como é assegurada proteção legal a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidades familiares. Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família. Assim, a Lei Maria da Penha ampliou o conceito de família alcançando as uniões homoafetivas. (...) Ao ser afirmado que está sob o abrigo da Lei a mulher, sem distinguir sua orientação sexual, encontra-se assegurada proteção tanto às lésbicas como às travestis, as transexuais e os transgêneros do sexo feminino que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção (2007, p. 35).

Logo, para ser beneficiário da lei, a condição necessária é ser mulher, satisfazendo tal exigência não somente a característica biológica, mas também o anseio de viver e ser aceito como sendo do sexo feminino. São considerados sujeitos passivos para efeitos da Lei Maria da Penha: mulheres, transexuais, travestis, que tenham identidade feminina, e as pessoas hermafroditas.

Já no que diz respeito ao sujeito ativo, faz-se importante destacar esta avaliação de Maria Berenice Dias:

Tanto pode ser um homem como outra mulher. Basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, sem importar o gênero do agressor (2007, p. 41).

Assim, percebe-se que, para ser sujeito ativo na esfera da lei em tela, apenas se deve certificar se o agente praticou ilícito penal no âmbito de relação doméstica, ou de relação familiar, ou, ainda, de relação de intimidade.

## **2. 4 CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Há nos artigos 5º e 7º, ambos da Lei nº 11.340/06, excelente conceito de violência doméstica, por isso é essencial que as suas interpretações sejam realizadas juntamente. O art. 5º evidencia que para estar abrangida pela Lei Maria da Penha a infração penal deve ocorrer no âmbito doméstico, ou envolver relação familiar, ou relação íntima de afeto. Nesse artigo de lei há sua definição e sua abrangência. Ademais, o art. 7º determina que para restar configurado ilícito penal em situação de violência doméstica, a conduta, que pode ser comissiva ou omissiva, deve causar dano à vítima, podendo ser contra a sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

Pedro Rui da Fontoura Porto ensina que a ação ou a omissão das formas previstas no art. 7º deve ocorrer conforme as modalidades descritas no art. 5º, para que assim reste-se disposto à maneira da Lei Maria da Penha:

A configuração da violência doméstica e familiar contra a mulher, todavia, não prescinde da presença simultânea e cumulativa de qualquer dos requisitos do art. 7º em combinação com algum dos pressupostos do art. 5º da mencionada lei. Assim, somente será violência doméstica ou familiar contra a mulher aquela que constitua alguma das formas dos incisos do art. 7º, cometida em qualquer das situações do art. 5º. (...) Mas se qualquer dessas formas de violência contra a mulher não for praticada nesses âmbitos ou em razão de relações afetivas atuais ou pretéritas, já não se poderá falar em violência contra a mulher, com a característica especializante de que aqui se cuida (2007, p. 24-5).

Por isso se faz necessária a compreensão contígua das normas de ambos artigos da lei, uma vez que, na ausência de disposição de um deles, o outro não terá préstimo se interpretado sozinho.

### **3 MECANISMOS DE PROTEÇÃO QUE A LEI Nº 11.340/06 OFERECE ÀS VÍTIMAS**

A Lei nº 11.340 assegura medidas protetivas de urgência, as quais encontram-se expostas nos artigos 22 a 24 e são as determinações mais eficazes, como forma de proteção às ofendidas, trazidas por esse preceito legal, sendo elogiadas pelos doutrinadores, como evidencia Nilo Batista:

Certamente o setor mais criativo e elogiado da lei reside nas medidas protetivas de urgência. Ali estão desenhadas diversas providências que podem, no mínimo, assegurar níveis suportáveis do encaminhamento de solução para conflitos domésticos e patrimoniais (2007, p.12).

Tais medidas profiláticas possuem cautelaridade, isto é, elas têm por objetivo a garantia do desenvolvimento do processo de modo que não ocorram mais agravos às vítimas e, também, à pretensão punitiva do Estado. Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto ressaltam:

As medidas elencadas neste dispositivo são adjetivadas pelo legislador como de urgência, assim como aquelas previstas no art. 23 e 24 da lei. Analisando as cautelares em geral, salienta Antonio Scarance Fernandes que “são providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, evitando que se realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa (2012, p. 135).

Já no que diz respeito à aplicação das medidas, elas podem ser concedidas pelo Juiz, a requerimento de representante do Ministério Público ou da própria ofendida. Ao ser realizado tal pedido, o Magistrado terá o prazo de 48 horas para decidir sobre deferimento ou indeferimento do rogo, comunicar o MP e, se for necessário, encaminhar a vítima a órgão de assistência judiciária.

Vale destacar que as medidas podem, mesmo sem manifestação do representante do MP ou realização de audiência entre as partes, ser concedidas imediatamente pelo Juiz. Essas determinações encontram-se nos ar-

tigos 18 e 19 da lei em tela. Ainda, ao ofensor que descumprir as medidas impostas, a lei prevê a prisão em três hipóteses: prisão em flagrante, prisão preventiva e, por último, prisão por condenação com trânsito em julgado.

### **3. 1 MEDIDAS PROTETIVAS QUE OBRIGAM O AGRESSOR**

Há, no artigo 22 da Lei Maria da Penha, rol de medidas que obrigam os agressores a certas condutas, mas somente serão aplicadas quando for necessário e, mormente, para benefício das vítimas, uma vez que, além de assegurar a ordem pública, elas visam à garantia da integridade física, psicológica, moral e material da ofendida e de sua família. Tal artigo de lei não é exaustivo, sendo facultado ao Juiz, quando houver necessidade, aplicar outras medidas que favoreçam a segurança das ofendidas, conforme se retira de seu § 1º e da doutrina de Maria Berenice Dias:

As medidas protetivas que obrigam o agressor não impedem a aplicação de outras, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem. Deve o Ministério Público ser comunicado das providências tomadas (arts. 18, III, e 19, § 1º), podendo requerer o que entender cabível para a efetividade da tutela deferida (2007, p. 83).

Essas medidas cautelares poderão ser aplicadas de maneira simultânea ou não, conforme determinação do *caput* do artigo 22, o qual trouxe tal situação de maneira expressa.

O inciso I do artigo 22 discorre acerca de possível suspensão da posse ou restrição do porte de armas, o que poderá ser determinado pelo Magistrado. Quando se tratar de “suspensão da posse da arma de fogo”, deverá ser determinada busca e apreensão da arma, uma vez que é a única maneira de se concretizar a suspensão. Até aqui, no inciso em questão, deduz-se que a restrição ou a suspensão se refira a arma de fogo registrada e, quando necessário, com autorização para o porte. Contudo, se o autor do fato possuir arma de fogo ilegalmente, deverá ser determinada, de modo imediato, a busca e a apreensão dela e ele ainda estará sujeito a responder criminalmente por ilícitos da Lei nº 10.826/03.

Prima-se a doutrina de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Ressaltamos, em acréscimo, que o conceito de “arma de fogo” deve ser alargado para incluir, também, “acessório” ou



“munição” e “artefato explosivo ou incendiário”, cuja posse irregular também configura crime (respectivamente, arts. 12 e 16, III, da Lei 10.826/2003); e mesmo “brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo”, cuja fabricação, venda, comercialização e importação são vedadas pelo art. 26 do Estatuto (2012, p. 137).

Qualquer artefato ou até mesmo réplicas de armamentos podem ser utilizados como forma de intimidar as vítimas de violência doméstica, devido a isso há a importância de ser determinada a apreensão de tais objetos, restando aos magistrados arbitrar sobre essa questão.

No inciso II, há o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. Nesse caso, tal medida serve para findar com as agressões sofridas pela mulher, o que a torna uma das medidas de maior relevância.

Já no inciso III, existe a proibição de determinadas condutas, sendo elas: aproximação da ofendida, seus familiares e testemunhas; contato com eles por qualquer meio de comunicação; e frequência de determinados lugares. A respeito dessa norma, Pedro Rui da Fontoura Porto salienta que:

As medidas acima elencadas, conquanto possam prevenir crimes e serem eficazes na proteção das vítimas reais e potenciais, esbarrarão, sem dúvida, nas dificuldades estruturais do Estado em implementá-las. (...) Isso não significa afirmar que tais medidas – de mais difícil fiscalização – não possam ou devam ser deferidas, mas apenas que sua imposição deve ser mais refletida, para não cair em injunções utópicas, próprias de países de primeiro mundo, mas inúteis em face de uma realidade estatal modesta e improvisada (2007, p. 95-96).

Sabe-se que nem sempre o cumprimento dessas limitações será executado pelos agressores, portanto, nesses casos, os Magistrados poderão aplicar medidas mais certas, como, por exemplo, proibir o autor do fato de transitar pela rua onde está situada a residência da vítima.

No tocante à norma do inciso IV, há restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar. Tal medida deverá ser deferida somente quando as agressões forem praticadas contra os dependentes menores. Não há motivo para deferi-la

quando a violência tiver ocorrido contra a mãe, apenas deverá ser estabelecido horário de visitas e restrição quanto ao lugar.

O inciso V traz a possibilidade de Juiz Criminal ou de Juiz do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher fixar, junto ao deferimento de qualquer outra medida, os alimentos provisionais ou provisórios. A aplicação dessa medida é fundamental, pois muitas mulheres, por não possuírem renda própria, aceitam ser vítimas de agressões perpetradas por seus maridos.

Além disso, vale ressaltar que as medidas cautelares do art. 22 objetivam evitar que os agressores se prevaleçam de atitudes dominadoras para, ao longo da persecução penal, coagirem as vítimas e as testemunhas. Deste modo, as medidas protetivas poderão ter eficácia até o desenlace do processo criminal, podendo ser revistas ou novamente concedidas, conforme preceitua o § 3º do art. 18 da lei debatida.

### **3. 2 MEDIDAS QUE PROTEGEM A VÍTIMA**

Com o desígnio de prestar auxílio às vítimas de violência doméstica ou familiar, o legislador trouxe institutos que possibilitam às ofendidas reorganizarem-se e viverem uma vida sem violência.

Nos artigos 23 e 24 da Lei nº 11.340/06, o intento diz respeito apenas à ofendida, não interferindo, de maneira direta, nas atitudes do autor dos fatos. Evidencia-se que praticamente todas as medidas que protegem as mulheres serão aplicadas simultaneamente com aquelas que obrigam os agressores, para que se assegure, de maneira absoluta, o bem-estar das vítimas. Veja-se o teor dos artigos acima mencionados:

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

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

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

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

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher,

o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

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

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

III - suspensão das procaurações conferidas pela ofendida ao agressor;

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

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

Percebe-se que as medidas que protegem a ofendida são instrumentos fundamentais à proteção das mulheres vitimadas pela violência doméstica ou familiar, uma vez que elas também se destinam ao auxílio de situações específicas de relações familiares e, ainda, de questões de cunho patrimonial.

Destarte, constata-se que as medidas protetivas acima descritas objetivam a assegurar a incolumidade da mulher na esfera de suas relações familiares, por isso destaca-se o ensinamento de Leda Maria Hermann:

os artigos 23 e 24, pela natureza das medidas que estabelecem, são mais compatíveis com processos cíveis. Aplicam-se, principalmente, a situações de violência doméstica e familiar contra a mulher no contexto da conjugalidade ou relações afins, com ou sem coabitação, embora a regra não seja absoluta (2008, p. 196-197).

Assim, seguindo o mesmo contexto, a norma do art. 33 desse diploma legal declara que, não havendo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em determinada comarca, as varas competentes serão as criminais. Faz-se importante destacar a doutrina de Maria Berenice Dias:

A Lei Maria da Penha repudiou os Juizados Especiais Criminais para apreciarem a violência doméstica, tanto que criou Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDfMs. Além de expressamente afastar a incidência da Lei 9.099/1995, deslocou a competência para as Varas Criminais, enquanto não estruturados os JVDfMs (art. 33). Mas foi além. Vedou a aplicação de penas restritivas de direitos e conteúdo econômico, como a entrega cestas básicas e o pagamento de multa (art. 17) (2007, p. 118-119).

De maneira indubitável, um dos maiores progressos trazidos pela Lei nº 11.340 foi o fato de concentrar somente em um processo judicial os litígios cíveis e as ações penais, uma vez que, dessa forma, as vítimas possuirão, ao mesmo tempo, todas as ferramentas de defesa dos direitos das mulheres.

### **3. 3 MEIOS DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR CONTRA A MULHER**

A Lei Maria da Penha trouxe meios de precaução que servem para reduzir o índice de casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres, e não somente recursos para punir os sujeitos ativos de eventuais infrações penais que forem praticadas no âmbito desse diploma legal. As normas aduzidas em seus artigos 22 a 24 se restringem a servir como garantias às vítimas efetivas, porém, nas diversas determinações expostas na aludida lei, encontram-se outras medidas de proteção que não se limitam a casos específicos e prescrevem possíveis vias de solução ao problema.

No artigo 35 da Lei 11.340, resta-se demonstrado que o Estado poderá criar ou promover determinados métodos que controlem ou, quiçá, erradiquem as violências perpetradas contra as mulheres. Veja-se:

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Seguindo o mesmo norte, há, no § 8º do artigo 226 da Constituição Federal (1988), norma asseguradora de semelhante ideia:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A imprecisão do artigo 35, acima mencionado, ao usar a expressão “poderão”, resta-se reparada pela norma constitucional, uma vez que ela assegura a incumbência que o Estado possui de coibir a violência na esfera familiar.

É certo que não se pode fechar os olhos para a realidade brasileira, uma vez que, em várias cidades, não há outorga de serviços especializados em violência doméstica e familiar contra a mulher, devido a falta de recursos, os quais deveriam ser oferecidos pelo Estado. Nessas circunstâncias, para garantir a efetividade dessa norma, poderá o Ministério Público, ao perceber inércia do poder público em relação à criação ou promoção dos institutos dos incisos do art. 35, ajuizar medida judicial cabível, conforme se retira do art. 37 do diploma legal em pauta.

## **4 A ATIPICIDADE DO CRIME DE DESOBEDEIÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO**

### **4.1 ACERCA DOS CRIMES DE DESOBEDEIÊNCIA NO ÂMBITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Os Juízes de Direito, na maioria das vezes, ao deferirem e expedirem as medidas protetivas, advertem que eventual descumprimento importará em crime de desobediência. Havendo a prática da não observância de comando, os representantes do Ministério Público, comumente, oferecem denúncia contra os desobedientes com fulcro no art. 330 ou no art. 359, ambos do Código Penal. Veja-se o teor dos referidos artigos do CP:

Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:  
Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

Art. 359 - Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:  
Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

Ao se reconhecer o teor de tais artigos, faz-se imprescindível realizar

suas análises de modo que facilite a compreensão particular de cada um. No que diz respeito ao artigo 330, o jurista Fernando Capez aduz:

Para que exista o crime de desobediência é necessário que haja ordem legal emanada de funcionário público competente. Não se cuida aqui de pedido ou solicitação, por exemplo, promotor de justiça que, mediante ofício, solicita documentos. É necessário que haja uma ordem, uma determinação expressa, e que esta seja transmitida diretamente ao destinatário, isto é, àquele que tenha o dever de obedecê-la. Se o destinatário não foi devidamente cientificado, não se poderá falar no delito em tela (2009, p. 498).

Já no que refere ao artigo 359, o exímio Procurador de Justiça Rogério Greco manifesta que “caso a desobediência diga a respeito a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito, terá aplicação, em virtude da adoção do princípio da especialidade, o art. 359 do Código Penal” (2013, p. 523).

Logo, percebe-se a infração penal tipificada no artigo 330 do Código Penal é genérica e ocorrerá quando não for atendida a ordem legal emanada de funcionário público competente, bastando para isso que o eventual infrator esteja ciente de tal ordem. Outrossim, verifica-se que a desobediência do artigo 359 do CP é específica, possuindo, como elementos especificantes, o exercício de função, atividade, direito, autoridade ou múnus, somados com o que o indivíduo foi submetido a obedecer, bem como se ocorreu por decisão judicial.

Além disso, destaca-se a decisão da Turma Recursal Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, acerca do Recurso Crime nº 71004374930, a qual expõe:

APELAÇÃO-CRIME. EXERCER DIREITO A QUE FOI PRIVADO POR DECISAO JUDICIAL, ARTIGO 359 DO CP. CAPITULAÇÃO INCORRETA. DECISÃO DE AFASTAMENTO DO LAR, DECORRENTE DA LEI MARIA DA PENHA. DESCLASSIFICAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. MÉRITO. 1. Configurada a desobediência a ordem judicial de afastamento do lar advinda da Lei Maria da Penha, a capitulação correta é a do artigo 330 do CP e não a do artigo 359 do mesmo diploma, por não se tratar de exercício de direito privado, mas de efetiva desobediência a comando judicial. 2. Competência da Turma Recursal Criminal para julgamento do delito de deso-

bediência, ainda que originado de violação à medida protetiva por violência doméstica, vez que a vítima é a administração pública e não a parte protegida. 3. Conduta de desobediência que se reconhece atípica. A Turma Recursal passou a adotar entendimento de que, como a Lei n. 11.340/06 prevê, para a hipótese de descumprimento de medida protetiva, a possibilidade de prisão preventiva, impraticável cumular-se a aplicação do art. 330 do Código Penal. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. (Recurso Crime Nº 71004374930, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 13/05/2013)

Assim, constata-se que, apesar de ainda haver Promotores de Justiça que oferecem denúncia por desobediência de medida protetiva da Lei Maria da Penha com fulcro no artigo 359 do Código Penal, os tribunais têm decidido que a capitulação correta é a do artigo 330 do mesmo Codex, uma vez que não se trata de exercício de direito privado, porém de efetiva desobediência a mando de Juiz de Direito.

#### **4.2 POSICIONAMENTO PELA CONFIGURAÇÃO DE DESOBEDIÊNCIA EM SEDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Atualmente, apesar de muito se falar sobre a não-configuração da desobediência quando descumpridas as medidas protetivas da Lei nº 11.340/06, ainda há posicionamento favorável à sua configuração, posicionamento, este, geralmente vago, mas com a alegação de que – tendo em conta a independência entre seara penal e cível – a previsão legal de medidas extrapenais não descaracteriza a desobediência.

Seguindo o mesmo norte, o brilhante jurista Guilherme de Souza Nucci afirma que "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." (2012, p. 1057)

Indo ao encontro da doutrina do citado desembargador, há a decisão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, acerca da Apelação Criminal nº 70061029567, que aduz:

APELAÇÃO-CRIME. DESOBEDIÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. TIPICIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. Não apenas o aumento da vulnerabilidade da mulher deve ser levado em conta para o reconhecimento da tipicidade das condutas do agente que descumprir as medidas protetivas previstas na Lei Maria da

Penha, nas iras do art. 359, do CP, mas também a necessidade de atendimento à tutela jurisdicional, de modo a garantir o prestígio à moralidade e probidade administrativa. Recebida a denúncia que imputou ao réu o crime do art. 359, do CP. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70061029567, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 25/09/2014)

Todavia, tal posicionamento não merece prosperar. Sabe-se que, se o suposto agressor descumprir as medidas a que foi coagido, poderá ser decretada prisão preventiva. Contudo, a prisão pelo descumprimento da ordem de afastamento reveste-se de caráter extrapenal, como meio de execução da ordem da autoridade, afastando a tipicidade da conduta. Com toda vênua da posição contrária, para restar configurada a desobediência, não basta somente o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo imprescindível a inexistência de previsão de sanção específica no caso de seu descumprimento.

#### **4.3 NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DESOBEDIÊNCIA NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA**

Para haver configuração do delito de desobediência de ordem judicial é indispensável que não exista previsão de sanção de natureza civil, processual civil ou administrativa, exceto quando a norma admitir expressamente cumulação.

Certifica-se que a medida protetiva de urgência não é uma ordem legal emanada da autoridade judiciária, muito menos preceito cautelar desamparado, a reclamar a base vaga e indeterminada do artigo 330 ou do artigo 359, ambos do Código Penal.

Pois a Lei nº 11.340/06 dispõe de medidas extrapenais para soluções de casos de descumprimento de ordem judicial, bem como prevê medidas de proteção às ofendidas, tornando, dessa maneira, inviável a responsabilização dos agressores pelos ilícitos penais descritos nos artigos 330 e 359, ambos do CP, uma vez que não há delito de desobediência quando lei, que possui teor não penal, prescreve penalidade administrativa, civil ou processual.

O ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça, acerca de crime de desobediência, foi claro ao proferir seu voto. Veja-se:



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 (HC 22.721/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 30.06.03).

Seguindo o mesmo norte, o aclamado jurista Damásio de Jesus salienta:

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. Significa que inexistente o delito se a desobediência prevista na lei especial já conduz a uma sanção civil ou administrativa, deixando a norma extrapenal de ressaltar o concurso de sanções (a penal, pelo delito de desobediência, e a extrapenal). Ex. de sanções cumuladas: CPC, art. 362. Exs. de sanções não cumuladas: infração a regulamento de trânsito, desobediência ao Código de Menores etc. Assim, a recusa de retirar o automóvel de local proibido, que configura infração ao CNT, não constitui crime de desobediência. Isso porque a norma extrapenal prevê uma sanção administrativa e não ressalva a dupla penalidade (2002, p. 219).

Se determinado preceito legal, por desobediência de ordem lícita, prescrever sanção administrativa ou civil, é inconcebível a caracterização do delito em questão, exceto se esse preceito testificar a contingência de cumulação de emprego do artigo 330 e, também, do artigo 359, ambos do Código Penal.

Evidencia-se a decisão de Celso de Mello, eminente ministro do Supremo Tribunal Federal:

Cominação de multa diária *astreinte*, se desrespeitada a obrigação de não fazer imposta em sede cautelar. Inobservância da ordem judicial e consequente descumprimento do preceito. Atipicidade penal da conduta. *Habeas Corpus* deferido. Não se reveste de tipicidade penal. Descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) - a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária *astreinte* fixada pelo

magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência (STF - 2ª T.; HC nº 86.254-3-RS; Rel. Min. Celso de Mello; j. 25/10/2005; v.u.).

Outrossim, no artigo 536 do Novo Código de Processo Civil, há a possibilidade de o Magistrado determinar as medidas cabíveis – e necessárias – para assegurar o cumprimento, por parte do agressor, de eventual obrigação. Veja-se o teor do referido artigo:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Logo verifica-se que o delito de desobediência faz-se inflição genérica e abstrata, isenta de sanção específica, bem como os autores dos fatos serão informados, por intermédio de oficiais de justiça, no momento de suas respectivas intimações, acerca de medidas protetivas de urgência, que, eventual descumprimento das medidas profiláticas, fará com que o desobediente submeta-se a imposição de multa *astreinte* – multa cominatória devido atraso –, a expedição de MBA, decretação de prisão preventiva etc.

Seguindo mesmo contexto, a decisão da 1ª Turma Recursal Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, acerca do Habeas Corpus nº 0013752-49.2014.8.19.0000, expressa:

Com efeito, se descumprida a ordem judicial consistente em cumprir determinada medida protetiva, será cabível sua penalização proporcional e gradativa, prevista na lei de regência, com a imposição de multa por tempo de atraso (*astreintes*), busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, e ainda requisitar auxílio da força policial, bem como decretar a prisão preventiva, se for o caso, a depender das consequências e gravidade desse desatendimento à ordem judicial. Destarte, a existência de sanção processual cautelar,

inclusive com a decretação de prisão preventiva, isto é, privação antecipada da liberdade do agressor que descumprir a ordem judicial, bem assim a ausência de ressalva expressa de cumulação das sanções penal e extrapenal, afastam o crime de desobediência. Dessa forma, atípica a conduta do acusado que descumpra medida protetiva de urgência da Lei Maria da Penha, não podendo ser punido pelo crime de desobediência. (HC nº 0013752-49.2014.8.19.0000, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Siro Darlan de Oliveira, Julgado em 11/06/2014)

Por sua vez, o brilhante mestre Pedro Rui da Fontoura Porto frisa:

Tais requisitos, por certo, são cumulativos, sendo necessário, antes de recorrer à medida extrema da custódia celular, esgotar-se medidas menos severas, previstas no art. 22 da LMP, uma vez que, assim como os JECRIMs teriam banalizado a violência contra as mulheres, é preciso evitar agora que a Lei Maria da Penha banalize as prisões preventivas dos homens. O legislador até previu a aplicação da *astreintes*, busca e apreensão e medidas cíveis de execução específica da obrigação, com aplicação subsidiária do CPC, conforme art. 22, § 4º, da LMP. Nesse caso, desobedecida alguma ordem judicial, antes da prisão preventiva, pode o juiz estabelecer multas diárias ou por ocorrência de descumprimento. Todavia, haverá momentos em que a prisão preventiva será necessária, mesmo em face de lesões leves ou ameaças sérias, pois não se pode mais incorrer em autêntica “crônica de uma morte anunciada” para deixar a vida ou a integridade física da mulher a alvedrio de seu autopropalado algoz. Quando as demais medidas não tiverem êxito, e o agressor venha transitando uma via de crescente ameaça à incolumidade ou à vida da vítima, a prisão cautelar se impõe como *ultima ratio*, para evitar desdobramentos de atroz gravidade (2007, p. 106).

Ainda, destaca-se que a Lei Maria da Penha pode ensejar a prisão preventiva do agressor inclusive no curso da investigação criminal quando ocorrer descumprimento das medidas protetivas de urgência, devido a sua progressividade e também a compreensão contígua de seus artigos 19 e 20.

No caso das medidas protetivas de urgência, tanto a Lei nº 11.340/06 como a Lei nº 12.403/11, que alterou o CPP, trazem sanção peculiar e preventiva para a circunstância de seu inadimplemento. Destarte, observa-se os artigos 20 e 22, § 4º, da Lei nº 11.340/06:

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

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:

(...)

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

E também o Código de Processo Penal em sua redação dada pela Lei nº 12.403/11:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

(...)

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.

Assim percebe-se que a lei em estudo permite a decretação de prisão preventiva de maneira a garantir a proteção das vítimas de violência doméstica ou familiar. Entretanto, retira-se de uma análise do Código de Processo Penal que a decretação de custódia cautelar está submetida a preencher os pressupostos do artigo 312 do CPP, o que não a deixa ser uma medida automática frente ao descumprimento de condições das medidas profiláticas. Veja-se o íntegro teor do aludido artigo:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Indo mais além, resta-se claro que as medidas previstas na Lei Maria

da Pena são cautelares progressivas, ou seja, possibilitam a decretação de prisão preventiva quando outros institutos forem descumpridos ou insuficientes à garantia da incolumidade física, psicológica ou patrimonial da vítima.

Seguindo mesmo paradigma, há a decisão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acerca da Apelação Criminal nº 70054804299, que manifesta que “o descumprimento de medidas protetivas impostas com base na Lei Maria da Pena não configura o ilícito de desobediência, haja vista que as medidas previstas na Lei nº 11.340/2006 são cautelares progressivas” (2014).

E há decisão mais recente da Quarta Câmara Criminal do TJRS, acerca da Apelação Criminal nº 70074142860, que expõe:

APELAÇÃO CRIME. DESOBEDIÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FATO ATÍPICO. POSICIONAMENTO DA CÂMARA ALTERADO. PRECEDENTES DO 2º GRUPO CRIMINAL DESTE TRIBUNAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O descumprimento de medidas protetivas deferidas em favor da vítima, fundada na Lei Maria da Pena, não tipifica os crimes dos artigos 330 ou 359 do Código Penal, pois tais medidas são progressivas, facultado ao juiz, inclusive, a decretação da prisão preventiva do ofensor. Assim, prevista, na própria legislação, sanção para o descumprimento das medidas protetivas, inviável punição pelo mesmo fato. Rejeição mantida. Apelo improvido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70074142860, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 20/07/2017)

Corroborar-se que as medidas protetivas promovidas pela Lei nº 11.340 são cautelares, uma vez que protegem as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. São, outrossim, progressivas, pois podem progredir até a prisão preventiva dos agressores se medidas mais brandas não forem hábeis para garantir a proteção das ofendidas.

Por seu turno, e de modo didático, o criminalista Cezar Roberto Bitencourt ensina:

Quando a lei extrapenal comina sanção civil ou administrativa, e não prevê cumulação com o art. 330 do CP, inexistente crime de desobediência. Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial

de determinada sanção, doutrina e jurisprudência têm entendido, com acerto, que se trata de conduta atípica, pois o ordenamento jurídico procura solucionar o eventual descumprimento de tal decisão no âmbito do próprio direito privado. 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* (2014, p. 1433-1434).

E, recentemente, acerca do Habeas Corpus nº 394.567, Maria Thereza de Assis Moura, ministra do Superior Tribunal de Justiça, decidiu:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. LEI MARIA DA PENHA. POSSIBILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O trancamento da ação penal em habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória. 2. Na espécie, o descumprimento de medida protetiva, no âmbito da Lei Maria da Penha, não enseja o delito de desobediência, porquanto, além de não existir cominação legal a respeito do crime do artigo 330 do Código Penal, há previsão expressa, no Código de Processo Penal, de prisão preventiva, caso a medida judicial não seja cumprida. 3. Ordem concedida a fim de reconhecer a atipicidade da conduta irrogada ao paciente pelo crime de desobediência, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau, que rejeitou em parte a denúncia. (HC 394.567/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 09.05.2017)

Diante disso, vale destacar, por outra vez, que a prisão preventiva não tem por objetivo penalizar o infrator em face do descumprimento das medidas protetivas, porém somente assegurar a integridade da vítima da violência doméstica, uma vez que tais institutos profiláticos trazidos pela Lei Maria da Penha são cautelares progressivos e autorizam a aplicação de medida mais gravosa. Assim, não se trata de penalidade àquele que des-

cumpra a ordem judicial, mas de um meio de garantir a segurança da ofendida, isto é, de uma medida eficaz que compila os autores dos fatos a cumprirem os termos de eventual ordem judicial.

Ainda, o profissional do Direito deve agir com o máximo de cuidado em cada situação em que atue, por isso faz-se de grande relevância destacar a doutrina de Cesare Beccaria:

A razão está em que o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a **ideia da força e do poder, em vez da justiça**, é que se tiram, na mesma masmora, sem distinção alguma, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é que a prisão, entre nós, é antes de tudo um suplício e não um meio de deter um acusado; é que, enfim, as forças que estão externamente em defesa do trono e os direitos da nação estão separadas daquelas que mantêm as leis no interior, quando deveriam estar intimamente ligadas (2007, p. 27). (g. n.)

Em meados do século XVIII, Beccaria evidenciava as imperfeições do sistema criminal de sua época e, a partir de suas críticas, castigos descomedidos se tornaram alvo de refutação por juristas. Destarte, no presente estudo, tal crítica ainda merece reconhecimento, uma vez que impelir eventual agressor a cumprir ordem judicial e, havendo por ele o descumprimento de tal ordem, torná-lo polo passivo de um processo criminal é de um poder excessivo e extremamente desproporcional ao caso.

Então, pode-se dizer que, a partir do momento que o ofensor seja forçado ao cumprimento da ordem de afastamento mediante a prisão, não ocorre a desobediência, ou seja, é afastada a persecução penal, seja com base no artigo 359, seja no artigo 330, ambos do *Codex Penal*.

Por fim, resta-se claro que o tipo penal de desobediência, no âmbito da Lei Maria da Penha, apenas configurar-se-á quando não existir medida eficaz a impelir o agente a cumprir ordem da autoridade competente, pois, assim, tratar-se-á de um instrumento que poderá puni-lo pelo descumprimento.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se que a Lei Maria da Penha surgiu como intento de salvaguardar mulheres que por séculos sofreram violenta opressão por parte

da grande maioria dos homens, devido à subsistente cultura machista. Contudo, os homens não são os únicos possíveis sujeitos ativos no âmbito da Lei nº 11.340/06, pois é óbvio que uma mulher também pode agredir outra de suas iguais, bastando somente, para essa agressão ser abarcada pelo manto da aludida lei, que exista vínculo de relação doméstica, ou de relação familiar, ou, ainda, de relação afetiva entre ambas.

Importa referir que são encontradas, no esqueleto da lei em tela, diversas ferramentas que servem como escudo à vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher, as quais obrigam o agressor limitar-se a determinadas condutas, bem como protegem a mulher vitimada, não apenas fisicamente, mas também moralmente, psicologicamente e patrimonialmente, garantindo, inclusive, a segurança de seus familiares.

As medidas protetivas disseminadas pelo corpo da Lei Maria da Penha são cautelares, porque servem como instrumento de proteção preventiva e acessória, e também são progressivas, uma vez que podem progredir até prisão preventiva. Indo mais além, pode-se afirmar que tais medidas são cautelares progressivas, pois propiciam a prisão preventiva do ofensor, na hipótese de não haver medida mais amena a ser adotada, como forma de garantir a incolumidade física, moral, psicológica ou patrimonial da ofendida.

Infere-se, então, que, se o agente acabar descumprindo as medidas a que foi coagido, poderá ser decretada sua prisão preventiva. Logo, vale lembrar que essa prisão é revestida de caráter extrapenal, porque ela é usada como forma para execução da ordem do Magistrado, além de servir como proteção à vítima, o que torna atípico o fato de o agente ter desobedecido as medidas a que estava sendo forçado a se submeter.

Por fim, conclui-se que, enquanto existir medida que impila o sujeito ativo a obedecer determinada ordem, não ocorrerá a configuração da desobediência no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher, uma vez que o referido crime somente restará configurado quando não houver instrumento coagindo o ofensor a cumprir mando de Juiz de Direito, ou seja, resta-se claro que a precedente privação de liberdade do agente que desobedece ordem judicial, ou a existência de tal sanção processual cautelar, simultaneamente com a falta de preceito que assegure expressamente a cumulação das sanções penal e extrapenal faz com que a desobediência genérica e a desobediência específica não remanesçam configuradas.



## 6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Suely Souza de. **Femicídio – algemas (in)visíveis do público-privado**. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

BATISTA, Nilo. **Só Carolina não viu – violência doméstica e políticas criminais no Brasil**. In: Adriana Ramos de Mello. (Org.). Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editores, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao-Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao-Compilado.htm)>. Acesso em: 25/07/2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848/1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 25/07/2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689/1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em: 25/07/2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Maria da Penha (lei nº 11.340/2006)**: conheça a lei que protege as mulheres da violência doméstica ou familiar. Disponível em: [http://www.mulheresdireitos.org.br/publicacoes/LMP\\_web.pdf](http://www.mulheresdireitos.org.br/publicacoes/LMP_web.pdf). Acesso em: 25/07/2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 25/07/2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340/2006**. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)> Acesso em: 25/07/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 22721SP. Paciente: Amaury de Assis Ferreira Júnior. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 30 de junho de 2003.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 394567SC. Paciente: Lindomar Castilho dos Santos Rosa. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 09 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 86.254-3RS. Paciente: Anderson Peixoto Martins. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 26 de setembro de 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. 9ª ed. Niterói: Impetus, 2013.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei como nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo**. Campinas: Servanda Editora, 2008.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Especial**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar Contra A Mulher – Lei 11.340/06 – análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Habeas Corpus* nº 0013752-49.2014.8.19.0000. Paciente: Luismar Martins Bucker. Relator: Siro Darlan de Oliveira. Rio de Janeiro, 11 de junho de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Crime. Apelação Criminal nº 70054804299. Apelante: João Carlos Bento da Silva. Apelado: Ministério Público. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. Porto Alegre, 17 de julho de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Crime. Apelação Criminal nº 70061029567. Apelante: Ministério Público. Apelado: Leonardo Barreiro Simões. Relator: Rogerio Gesta Leal. Porto Alegre, 25 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Crime. Apelação Criminal nº 70074142860. Apelante: Ministério Público. Apelado: Walter Pereira Castro. Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto. Porto Alegre, 20 de julho de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Crime. Recurso Crime nº 71004374930. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Amarildo Cleomar Ponciano. Relator: Rogerio Gesta Leal. Porto Alegre, 13 de maio de 2013.