

Embargos Infringentes n. 2013.005168-1, da Capital
Relator: Des. Carlos Alberto Civinski

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIAIS (CPP, ART. 609, PARÁGRAFO ÚNICO). DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA CONDUTA DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. FATO TÍPICO. NATUREZA JURÍDICA DA PRISÃO CAUTELAR. EFETIVIDADE E COERCIBILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (CP, ART. 330). ACÓRDÃO MANTIDO.

- A prisão preventiva não constitui sanção penal, mas medida cautelar.

- O agente que, devidamente intimado, descumpra medida protetiva de urgência (Lei 11.340/2006, art. 18, I), pratica o crime previsto no art. 330 do Código Penal.

- Parecer da PGJ pelo conhecimento e provimento do recurso.

- Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n. 2013.005168-1, da comarca da Capital (Juizado de Violência Doméstica Contra A Mulher), em que é embargante Lúcio Batista Lino, e embargado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Seção Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria de votos, negar-lhe provimento. Vencidos no ponto o Exmo. Des. Torres Marques, Des. Jorge Schaefer Martins, Des. Ricardo Roesler e Des. Cinthia B. Da S. B. Schaefer. Custas legais.

Tomaram parte no julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Desembargadores Carlos Alberto Civinski, - Relator, Ricardo Roesler, Rodrigo Collaço, Sérgio Rizelo, Newton Varella Júnior, Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Torres Marques, Alexandre d'Ivanenko, Moacyr de Moraes Lima Filho, Jorge Schaefer Martins, Marli Mosimann Vargas e Paulo Roberto Sartorato. Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Paulo Roberto Speck.

Florianópolis, 31 de julho de 2013.

Carlos Alberto Civinski
RELATOR

RELATÓRIO

Recurso: Trata-se de embargos infringentes opostos por Lúcio Batista Lino, com fulcro no parágrafo único do art. 609 do Código de Processo Penal, contra acórdão lavrado nos autos da Apelação Criminal 2012.076252-3 pela Terceira Câmara Criminal deste Tribunal, de relatoria do Des. Alexandre d'Ivanenko e com voto do Des. Moacyr de Moraes Lima Filho (fls. 144-154).

Acórdão impugnado: A Terceira Câmara Criminal negou provimento ao recurso e, por conseguinte, manteve a condenação do apelante pela prática do crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal. Vencido o Des. Torres Marques, que considerou a conduta atípica, pois a prisão preventiva constitui uma sanção para o descumprimento da medida protetiva.

Razões dos embargos infringentes: O embargante sustentou às fls. 156-161 que:

a) já existe uma sanção específica para o descumprimento da medida, de modo que a conduta é atípica;

b) o Ministério Público não tem interesse de agir, pois a prisão preventiva já é o instrumento adequado e útil para tornar efetivas as medidas de proteção preconizadas na Lei 11.340/2006.

Requeru o conhecimento e provimento do recurso para que seja reconhecida a atipicidade da conduta.

Admissibilidade do recurso: preenchidos os requisitos de admissibilidade houve a admissão do recurso (fl. 164).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça: o Procurador de Justiça Odil Cota opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 167-170).

Este é o relatório.

VOTO

Conforme decisão de fl. 164, o recurso preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual se analisa a questão de fundo.

Dito isso, é cediço que *"a oposição dos embargos infringentes devolve ao órgão competente o conhecimento da matéria que porventura tenha sido objeto de divergência no julgamento do recurso anterior - à vista disso, a devolução poderá ser total ou parcial, sendo neste último caso limitada pelo voto vencido"* (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 7.ed. São Paulo: RT, 2011, p. 170).

Importa saber qual o enquadramento jurídico da conduta de quem descumpre medida protetiva imposta nos termos da Lei 11.340/2006.

Nos termos da divergência instaurada, deve-se definir se a conduta constitui o crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal ou conduta atípica.

A respeito do crime de desobediência, a doutrina pátria amplamente majoritária sustenta 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"* (JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. 15 .ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v.4. p. 225). No mesmo sentido: Fernando Capez (*Curso de Direito Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. V.3. p. 496); Paulo José da Costa Júnior (*Código Penal Comentado*. 9. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2007, p. 1020); Guilherme de Souza Nucci (*Código Penal Comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 1190); Rogério Greco (*Código Penal Comentado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 991); Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior, Fabio M. de Almeida Delmanto (*Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 937); Mirabete (*Manual de Direito Penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 3. p. 330/331).

Logo, para que se possa considerar a conduta daquele que descumpre medida protetiva típica será necessário não só o preenchimento das elementares do art. 330 do Código Penal, bem como a inexistência de sanção específica prevista em outra norma.

O eminente Des. Torres Marques considerou que a prisão preventiva constitui sanção imposta ao descumprimento, o que acarreta a atipicidade do tipo, vejamos:

Dissenti, em parte, da douda maioria por entender que o descumprimento da medida protetiva imposta em razão da Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) é atípica, porque possui sanção própria, qual seja, a decretação de prisão preventiva do agente.

É cediço que o desrespeito à ordem judicial emanada por autoridade competente somente consiste em crime de desobediência quando não há quaisquer outras sanções civis ou administrativas, salvo expressa ressalva.

Nesse contexto, o art. 313, III, do Código de Processo Penal dispõe que será decretada prisão preventiva àquele que desobedecer medida protetiva emanada em razão de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Sobre o assunto, colhe-se da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESOBEDIÊNCIA POR DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. O descumprimento de medida protetiva não configura o crime de desobediência. Isso porque o Código de Processo Penal prevê a prisão preventiva como forma de garantir o cumprimento das medidas protetivas (art. 313, inciso III, do CPP), sem que seja reconhecida a prática criminosa. Atipicidade reconhecida. Precedentes da Câmara. Absolvição impositiva. (TJRS, Apelação Crime n. 70047827084, de Montenegro, rel. Des. Francesco Conti, Terceira Câmara Criminal, j. 24/5/2012).

Na mesma linha:

PENAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - CONDOTA PENALMENTE ATÍPICA - CRIME DE AMEAÇA - CONDENAÇÃO. I. O descumprimento de decisão judicial proferida em medidas protetivas de urgência é atípica na esfera criminal. O legislador foi silente quanto à responsabilização penal e a Lei Maria da Penha, no artigo 22, § 4º, possibilita ao Juiz aplicar os §§ 5º e 6º do artigo 461 do CPC (TJDFT, Apelação Criminal n. 20110310150402, de Ceilandia, rela. Desa. Sandra de Santis, Primeira Turma Criminal, j. 17/5/2012).

E, ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL - LEI N. 11.340/06 - ARTS. 147 E 330 - CP RECURSO DA DEFESA - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - ATIPICIDADE - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE [...] Como de fato, de acordo com a doutrina e jurisprudência dominantes, salvo previsão expressa, se pela desobediência de alguma ordem judicial houver sanção específica prevista em lei, não restará caracterizado o crime de desobediência. Nessa esteira, no caso está configurada a hipótese de atipicidade da conduta, ante a inexistência de previsão legal para a aplicação cumulativa das sanções previstas no Código Penal, nas hipóteses de descumprimento das medidas preventivas impostas com base na lei extravagante. (TJMG, Apelação Criminal n. 1.0408.10.002126-5/001, de Matias Barbosa, rel. Des. Paulo César Dias, Terceira Câmara Criminal, j. 30/8/2011).

Assim, a existência de sanção processual prevista para o ato praticado pelo apelante, bem como a ausência de ressalva expressa de cumulação da sanção penal e extrapenal, tornam imperiosa a absolvição do agente quanto ao crime de desobediência.

Entendo que a resolução da questão reside na análise da natureza jurídica da prisão preventiva.

Isso porque o entendimento doutrinário dominante sustenta que a existência de outra sanção exclui a própria tipicidade do crime de desobediência.

Tourinho Filho conceitua a prisão preventiva como:

espécie do gênero 'prisão cautelar de natureza processual'. É medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, nos crimes dolosos, em qualquer fase do inquérito (se houver pedido nesse sentido) ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal (Processo Penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 543)

Paulo Rangel compartilha no mesmo ponto de vista:

A prisão preventiva prevista nos arts. 311 *usque* 316 é uma modalidade de prisão cautelar de natureza processual e deve sempre (e unicamente) ser decretada pelo juiz (característica da jurisdicionalidade) (Direito Processual Penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 777).

Para Jorge Schaefer Martins:

Pode ser definida como o instrumento posto à disposição do Estado-Juiz, a fim de que ele, no exercício da atividade jurisdicional, sendo competente para o conhecimento e eventual julgamento do fato em tese criminoso, analisando o caso concreto, utilizando-se da prerrogativa de discricionariedade que lhe é conferida, possa vir a determinar o encarceramento do agente (Prisão Provisória. Curitiba: Juruá, 2011, p. 86)

Enfim, pode-se afirmar que a doutrina é uniforme ao classificar a prisão preventiva como prisão provisória, ou seja, reveste-se de natureza meramente acautelatória.

A doutrina, ao discorrer sobre o crime de desobediência, cita como exemplo o art. 219 do Código de Processo Penal, segundo o qual:

O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência.

Ou seja, as sanções a que se refere a doutrina, ao comentar o art. 330 do Código Penal, dizem respeito ao próprio direito material, ou seja, fala-se da imposição de multa ou pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Não é possível inserir a prisão cautelar nessa modalidade, por não guardar a natureza de sanção haja vista a essência estritamente cautelar.

Pode-se ver que a doutrina é uníssona ao assentar que a prisão preventiva não constitui uma sanção penal, mas sim uma medida de natureza cautelar.

Com isso, pergunta-se: o fato da prisão preventiva, em caso previsto na Lei 11.340/2006, poder ser aplicada após o descumprimento de uma medida protetiva, modifica sua natureza jurídica-

A resposta é desenganadamente negativa.

A progressividade da prisão preventiva não lhe retira a natureza cautelar.

O fato do magistrado ir graduando as medidas protetivas aplicadas não autoriza que se reconheça a imposição de uma sanção, considerada a acepção técnica, mas apenas que ponderou as circunstâncias do caso concreto e efetivou a medida cautelar necessária e adequada para fazer cessar a suposta agressão.

Aury Lopes Júnior afasta o caráter penal da prisão preventiva ao assentar que:

Somente com a estrita observância desses princípios, especialmente com a verdadeira provisoriedade, excepcionalidade e proporcionalidade da prisão preventiva, é que ela poderá estar constitucionalmente legitimada. Do contrário, é uma medida substancialmente inconstitucional, pois constituirá antecipação de pena,

desproporcional e desnecessária (Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2. p. 100).

Abonando a tese de que há o crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal temos precedentes das 1ª, 3ª e 4ª Câmaras desta Corte:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL. AMEAÇA PRATICADA NO ÂMBITO DA UNIDADE DOMÉSTICA (CP, ART. 147 C/C LEI 11.340/2006, ARTS. 5º, I, E 7º, II). CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. DESOBEDIÊNCIA (CP, ART. 330). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. CRIME DE AMEAÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA, EM AMBAS AS ETAPAS DO PROCESSO, E PELAS DECLARAÇÕES DOS AGENTES POLICIAIS. PALAVRA DA VÍTIMA QUE ASSUME FUNDAMENTAL IMPORTÂNCIA NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL QUANDO PRATICADOS NA CLANDESTINIDADE. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETIA À DEFESA (CPP, ART. 156). CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELA INOBSERVÂNCIA DO COMANDO JUDICIAL E PELAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA E DO PRÓPRIO RÉU NO DECORRER DA PERSECUÇÃO PENAL. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETIA À DEFESA (CPP, ART. 156). SENTENÇA MANTIDA.

- O agente que ameaça sua esposa, por palavra, arma branca e veneno, causando-lhe mal injusto e grave, comete o delito descrito no art. 147 do Código Penal c/c arts. 5º, I, e 7º, II, da Lei 11.340/2006.

- No crime de ameaça, normalmente cometido na clandestinidade, a palavra da vítima assume fundamental importância à elucidação dos fatos e é capaz de fundamentar a sentença condenatória quando em consonância com os demais elementos dos autos.

- O agente que, devidamente intimado, descumpra medida protetiva de urgência (Lei 11.340/2006, art. 18, I), pratica o crime previsto no art. 330 do Código Penal.

- Compete ao apelante o ônus de provar que não cometeu os crimes narrados na denúncia, nos termos do art. 156 do CPP.

- Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

- Recurso conhecido e não provido (Apelação Criminal 2013.014345-8, 1ª Câmara Criminal, minha relatoria, j. em 18.06.2013, v.u).

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU DENUNCIADO PELO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA À DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO (ART. 359 DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CP). CONDUTA CONSISTENTE NO DESATENDIMENTO À MEDIDA PROTETIVA DA LEI MARIA DA PENHA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA QUE OBRIGAVA O RÉU A NÃO SE APROXIMAR DA EX-COMPANHEIRA. APELANTE CONFIRMA TER

DESRESPEITADO ORDEM JUDICIAL DE FORMA VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE. PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA, CORROBORADAS COM OS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS QUE CONFIRMAM QUE O APELANTE PRATICOU O CRIME EM COMENTO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE.

PRETENSA REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL. PEDIDO QUE NÃO APONTOU AS RAZÕES PELAS QUAIS A PENA DEVE SER REDUZIDA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

EXCLUSÃO DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "F", DO CÓDIGO PENAL. NÃO CABIMENTO. CONDUTA DO APELANTE MOTIVADA PELA NÃO ACEITAÇÃO DO TÉRMINO DO RELACIONAMENTO COM A VÍTIMA, QUE É SUA EX-COMPANHEIRA. PRÁTICA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONFIGURADA.

JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (Apelação Criminal 2012.069686-0, 1ª Câmara Criminal, Rel.ª Des.ª Marli Mosimann Vargas, j. em 28.05.2013, v.u).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CÓDIGO PENAL) COM INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/06. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA QUE OBRIGAVA O RÉU A NÃO SE APROXIMAR DA EX-COMPANHEIRA. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS, OU POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. APELANTE CONFESSA TER DESRESPEITADO ORDEM JUDICIAL DE FORMA VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE. RECURSO DESPROVIDO (Apelação Criminal 2012.075964-3, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 28.02.2013, m.v - Vencido Des. Torres Marques).

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. CRIMES DE DESOBEDIÊNCIA (ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL), DE AMEAÇA (ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL) E CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO (ARTIGO 21 DO DECRETO LEI N. 3.688/41), PRATICADOS EM CONCURSO MATERIAL (ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL). **AMEAÇA PSICOLÓGICA EXERCIDA E TAPA DESFERIDO CONTRA A VÍTIMA, A DESPEITO DA MEDIDA PROTETIVA ANTERIORMENTE DECRETADA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL.** APELO OBJETIVANDO A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRAS DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. DOSIMETRIA DA PENA ACERTADA. RECURSO DESPROVIDO.(Grifado agora) (Apelação Criminal 2011.045966-1, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Everaldo Silva, j. em 14.03.2013, v.U - Votaram os Des. Roberto Lucas Pacheco e Jorge Schaefer Martins).

Há precedente da lavra da eminente Desembargadora Cinthia Beatriz Bittencourt Schaefer, na 2ª Câmara Criminal, em sentido contrário:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PRATICADO POR PARTICULAR CONTRA A

ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. DESOBEDIÊNCIA (ART. 330 DO CP). ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA ACUSAÇÃO. INACOLHIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA (LEI MARIA DA PENHA). LEGISLAÇÃO QUE DISPÕE DE MECANISMO PRÓPRIO PARA PUNIR O AGRESSOR EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL, QUAL SEJA, A PRISÃO PREVENTIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Criminal 2013.006191-2, 2ª Câmara Criminal, Rel.^a Des.^a Cinthia Beatriz Bittencourt Schaefer, j. em 09.04.2013, v.u).

O entendimento majoritário do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é no sentido de que se trata de conduta atípica:

EMBARGOS INFRINGENTES. DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. INVIÁVEL CONDENAÇÃO QUANDO HÁ O DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA IMPOSTA COM BASE NA LEI Nº 11.340/06, UMA VEZ QUE ALUDIDA LEGISLAÇÃO JÁ PREVÊ, PARA ESTE CASO, PRISÃO PREVENTIVA AO INFRATOR, O QUE CONDUZ À OBSERVÂNCIA DA SANÇÃO NELA - LEI MARIA DA PENHA - ESTIPULADA. ABSOLVIÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70053771184, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 07/06/2013) (Embargos Infringentes e de Nulidade 70053771184, **1º Grupo de Câmaras Criminais**, Rel. Des. Newton Brasil de Leão, j. em 07.06.2013, m.v - Desembargadores Marco Aurélio de Oliveira Canosa e Julio Cesar Finger).

EMBARGOS INFRINGENTES. DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. INVIÁVEL CONDENAÇÃO QUANDO HÁ O DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA IMPOSTA COM BASE NA LEI Nº 11.340/06, UMA VEZ QUE ALUDIDA LEGISLAÇÃO JÁ PREVÊ, PARA ESTE CASO, PRISÃO PREVENTIVA AO INFRATOR, O QUE CONDUZ À OBSERVÂNCIA DA SANÇÃO NELA - LEI MARIA DA PENHA - ESTIPULADA. ABSOLVIÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. POR MAIORIA. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70053771184, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 07/06/2013) (Embargos Infringentes e de Nulidade 70050035468, **2º Grupo de Câmaras Criminais**, Rel. Des. Marcel Esquivel Hoppe, j. em 09.11.2012,.v.u).

Recentemente, a 3ª Câmara Criminal daquela Corte adotou o mesmo entendimento ora defendido, destacando-se portanto a adesão dos Desembargadores Nereu Giacomolli, João Batista Marques Tovo e o relator Jayme Weingartner Neto que deram provimento ao recurso do Ministério Público:

APELAÇÃO CRIME. DESOBEDIÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. DESOBEDIÊNCIA. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE.

Controvérsia jurisprudencial. Precedentes. A conduta prevista no artigo 330 do Código Penal pode ser tida como atípica quando para a ordem legal desobedecida

há previsão de sanção extrapenal não cumulativa. Em se tratando de desobediência de medida protetiva de urgência, a lei processual penal prevê a possibilidade de prisão, o que não é espécie de sanção. A tendência atual de esvaziamento das hipóteses de segregação cautelar, mormente em se tratando de crimes de violência doméstica, tende a deixar o agente que desrespeita ordem legal de afastamento do lar sem punição, incentivando a continuidade de agressões, o que retira a coação da ordem emanada do Juiz e fomenta a prática do crime, ferindo a própria ratio da Lei Maria da Penha e da Constituição Federal. A conduta de desobedecer medida protetiva de urgência, portanto, é típica e deve ser repreendida pelo direito penal, inclusive como reforço sistemático às ações mandamentais de natureza cível. Direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva. Direito comparado. Injunctions e contempt of court. Distinção entre os crimes previstos nos artigos 330 e 359 do Código Penal, consoante as respectivas infrações aos incisos do artigo 22 da Lei Maria da Penha. Consideração pragmática relacionada ao exercício preventivo do poder de polícia, diante de flagrante de desobediência.

2. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS.

Prova carreada aos autos que confirma a materialidade delitiva e a autoria. Ademais, o réu ignorou proibição e alertas proferidos pela vítima, cuja palavra merece especial relevância, haja vista esse tipo de crime ocorrer, na sua maioria, sem a presença de testemunhas. Condenação impositiva.

3. DOSIMETRIA DA PENA. Condenado o réu a 15 (quinze) dias de detenção a serem cumpridos em regime aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, com o valor unitário fixado em 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo vigente. A pena privativa de liberdade restou substituída por restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade.

RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (Apelação Criminal 70053723656, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Jayme Weingartner Neto, j. em 27.06.2013, v.u).

Já no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios prevalece o entendimento que se trata de conduta típica, subsumível no art. 330 do Código Penal:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - LEI MARIA DA PENHA - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - TIPICIDADE DA CONDUTA - PREVALÊNCIA DOS VOTOS MAJORITÁRIOS.

1. **Consoante entendimento majoritário desta egrégia Corte de Justiça, o descumprimento de medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha configura crime de desobediência, porquanto as medidas legais que podem ser aplicadas no caso da prática de violência doméstica e familiar, sejam as previstas na legislação processual civil (caput e §§ 5º e 6º do artigo 461 do CPC, por força do que dispõe o § 4º do artigo 22 da Lei Maria da Penha) ou na legislação processual penal (prisão preventiva, de acordo com o inciso III do artigo 313 do CPP), não têm caráter sancionatório, mas se tratam, na verdade, de medidas de natureza cautelar, que visam, portanto, assegurar a execução das medidas protetivas de urgência.** Precedentes.

2. Presentes as condições da ação e os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, o recebimento da denúncia é medida que se impõe..

3. Recurso conhecido e não provido. (grifado agora) (Embargos Infringentes

2013.06.1.000280-8, Câmara Criminal, Rel. Des. Souza e Ávila, Rel. p/ acórdão Des. Humberto Adjuto Ulhôa, j. em 08.07.2013, m.v)

Vê-se que a matéria guarda relevante controvérsia jurídica, podendo-se destacar fortes argumentos para as duas posições, porém, atento aos fins sociais a que a norma se destina e a situação de vulnerabilidade da mulher e a necessidade de dotar as decisões judiciais de maior efetividade e coercitividade, considero a conduta típica, na esteira do entendimento majoritário da egrégia 3ª Câmara Criminal desta Corte. Por conseguinte, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É o voto.