

O DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA DEFERIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL: UMA NOVA LACUNA DE RESPONSABILIDADE PENAL?

Sabrina Silva Moreira*

Visando assegurar uma sociedade justa e igualitária, é de suma importância que exista um esforço contínuo no sentido de erradicar todas as formas de discriminação e violência. Nesse sentido, a busca pela garantia e efetivação dos direitos femininos, possui respaldo na Constituição Federal de 1988 e suas bases principiológicas, assim como nas legislações vigentes no país.

Sobre o prisma da erradicação e combate à violência intrafamiliar, o legislador se impôs na árdua tarefa de assegurar direitos e garantias individuais ou coletivas, isso porque a violência de gênero foi enraizada e neutralizada dentro do ambiente doméstico e familiar, conforme se observa na historicidade.

No entanto, a limitação jurisprudencial aliada ao texto legal vigente, ainda gera obstáculos na efetividade de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana da mulher. O artigo 24-A da Lei Maria da Penha municiou o sistema de justiça através de uma represália penal, e interrompeu um ciclo de discordâncias e questionamentos jurisprudenciais. Contudo, após a inovação legislativa trazida pela Lei nº 13.827 de maio de 2019, a qual dilatou a competência para o deferimento de afastamento do lar do agressor, podendo esta ser imposta pelo delegado de polícia quando o Município não for sede de comarca, ou pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não tiver delegado no momento da denúncia, criou-se, mais uma vez, uma nova lacuna na jurisprudência, isso porque o referido tipo penal está restrito a considerar criminosa o descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência deferidas tão somente pelo judiciário.

1. JULGADO QUE SERVE DE PARÂMETRO À ANÁLISE CRÍTICA

Inegavelmente, anterior ao ano de 2018, era notório nas jurisprudências dos Tribunais Superiores, verdadeiras divergências ao que concerne à sanção imposta ao indivíduo que descumprisse Medidas Protetivas de Urgência, deferidas com o intuito de acautelar, a priori, a vítima.

O Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.970/MG, explana bem essa problemática, portanto, servirá de parâmetro para a discutir as lacunas jurisprudenciais acerca do tema. Em que pese, à época, ser majoritariamente aceito que o indivíduo que descumprisse Medidas Protetivas de Urgência não estaria sujeito à pena cominada ao crime de desobediência, existia posicionamento contrário.

* Graduada do curso de direito da Faculdade Independente do Nordeste (FAINOR); Estagiária na Vara de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Vitória da conquista – BAHIA.
Email: sssabrinamoreira@gmail.com

Consta, no presente julgado, que o recorrente fora denunciado incurso no delito do artigo 359 c/c artigo 61, inciso II, alínea f, todos do Código Penal, em virtude do não cumprimento de ordem judicial de suspensão de direitos, imposta por Medidas Protetivas de Urgência, em relação à vítima, sua irmã. Menciona-se nos autos que, no dia 12/07/2013, o Juízo competente recebeu a denúncia. Posto isso, a defesa impetrou Habeas Corpus perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual denegou o pedido. Sendo assim, o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.970/MG, fora interposto contra o acórdão proferido, tendo como fundamentação nas razões recursais que não ocorreu o delito de desobediência, tendo em vista a atipicidade da conduta de descumprir Medidas Protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Com o advento do artigo 24-A, essa hesitação fora superada e pacificada, tendo em vista que o legislador especificou e incluiu como sendo típica, ilícita e culpável a conduta de descumprir decisão judicial que deferiu Medidas Protetivas de Urgência elencadas na lei nº 11.340/06. No entanto, como dito anteriormente, o tipo penal encontra-se restrito tão apenas a decisão proferida pelo judiciário, criando, assim, uma lacuna quanto à efetivação dos direitos das mulheres, quando interpretado em consonância com o objetivo do legislador em ampliar a possibilidade do deferimento da tutela mencionada à autoridade policial.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 41.970 - MG (2013/0358283-1)

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2014 (Data do Julgamento).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. AFASTAMENTO DA CONFIGURAÇÃO DO DELITO. EXISTÊNCIA DE SANÇÕES ESPECÍFICAS DE NATUREZA PENAL, ADMINISTRATIVA OU CIVIL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou 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 seu descumprimento" (HC n.º 115504/SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), 6.ª Turma, Dje 09/02/2009).

2. Resta 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.

3. Recurso provido para, reconhecida a atipicidade da conduta, trancar a ação penal. Brasília (DF), 07 de agosto de 2014 (Data do Julgamento).

2. PRINCIPAIS PONTOS DA DECISÃO DA RELATORA

O entendimento firmado pela decisão da relatora, a Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz, foi indispensável aos Ministros da 5ª Turma do STJ, uma vez que estes, por unanimidade, decidiram dar provimento ao recurso. Posto isso, observa-se que, os principais pontos do voto da Sra. Ministra Relatora, consubstanciam-se em:

No caso em apreço, o Recorrente foi denunciado como incurso no delito do art. 359 c.c. art. 61, inciso II, alínea f, todos do Código Penal, porque teria desobedecido "ordem judicial de suspensão de - direitos, em relação à vítima Irani de Sales Pereira, sua irmã" (fl. 5). O recurso repisa os argumentos expendidos na origem. Alega a atipicidade da conduta e, por conseguinte, a falta de justa causa para a ação penal.

(...) Cinge-se a controvérsia em definir se o descumprimento de medidas protetivas de urgência proferida no âmbito da relação doméstica ou familiar configura o crime de desobediência tipificado no art. 330 ou 359, ambos do Código Penal.

(...) 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. (BRASIL, 2014).

3. A TIPIFICAÇÃO TRAZIDA PELO ARTIGO 24-A ENQUANTO MARCO INTERRUPTIVO DA JURISPRUDÊNCIA QUE ARTICULAVA SOBRE A ATIPICIDADE DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

A Lei n.º 13.641, de 03 de abril de 2018, a qual alterou a Lei n.º 11.340/06, no que concerne à tipificação do crime de descumprimento de Medidas Protetivas, foi uma avanço significativo quanto à punição daqueles que se reiteram em violência de gênero nos moldes da violência doméstica e familiar, assim como foi importante para sanar lacunas na jurisprudência.

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: (Incluído pela Lei n.º 13.641, de 2018)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei n.º 13.641, de 2018) (BRASIL, 2006).

Anterior a novatio legis, verificava-se que havia uma discussão jurisprudencial no que tange a sanção imposta ao indivíduo que descumprisse decisão judicial que anteriormente havia deferido as medidas cautelares elencadas no artigo 22 da Lei n.º 11.340/06.

As Medidas Protetivas de Urgência possuem em seu bojo a intenção de tutelar a mulher vítima de violência doméstica, a fim de salvaguardar a sua integridade física,

moral e psicológica, desde que estejam presentes os requisitos para sua devida concessão, sejam eles o *fummus commissi delicti* e o *periculum in mora*.

Nesse sentido, em que pese a jurisprudência e doutrina majoritária, anterior ao ano de 2018, entender que o descumprimento de medida protetiva não seria abarcada pelo crime de desobediência, observa-se decisões em sentido contrário, conforme extrai-se dos autos do presente voto, no qual a Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz, menciona tal posicionamento:

APELAÇÃO CRIMINAL - DESOBEDIÊNCIA - CIÊNCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS - DESCUMPRIMENTO DE ORDEM LEGAL - CONDENAÇÃO MANTIDA. Comete o crime de desobediência o acusado que, ciente de ordem judicial para se manter a certa distância da vítima, dela se aproxima, inclusive com o intuito de fazer-lhe ameaças" (TJMG. 3º Câmara Criminal. Apelação nº 1.0343.08.004480-7/001. Rel Des. António Armando dos Anjos. j. 06.12.2011, publ. 16.05.2012) (BRASIL, 2014).

No que se refere ao crime de desobediência previsto no artigo 359 do Código Penal, escreve Mirabete:

(...) O objeto jurídico é ainda a administração da justiça, violada com a desobediência do agente que a coloca em descrédito e desprestígio no que diz respeito principalmente ao cumprimento das penas restritivas de direitos e dos impedimentos decorrentes de efeitos da condenação (2011, p. 428).

Outrossim, leciona Bittencourt acerca do crime previsto no artigo 330 do CP:

Quando a lei extrapenal comina sanção civil ou administrativa, e não prevê cumulação com o art. 330 CP, inexistente crime de desobediência. Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, doutrina e jurisprudência tem entendido, com acerto que se trata de conduta atípica (...) (2010, p. 1239).

Em verdade, no ano de julgamento do presente recurso, tanto a legislação 11.340/06, assim como o Código de Processo Penal previam sanções específicas para o eventual descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência, conforme transcreve a Relatora:

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:

(...) § 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial (BRASIL, 2014).

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; (BRASIL, 2014).

Assim sendo, conforme se constata, a prisão preventiva ante a ocorrência de descumprimento, era instrumento de segregação adequada e necessária a resguardar a ordem pública e, principalmente, acautelar a integridade da vítima e prevenir agressões de trato contínuo no seio familiar, ao contrário dos crimes previstos nos artigos 330 e 359, ambos do Código Penal, os quais por suas próprias particularidades indicam que a sua finalidade é resguardar a dignidade do Estado, uma vez que o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, e a Administração da Justiça, respectivamente.

Acresça-se a isso, a referida lei especial não cominou expressamente a aplicação cumulativa dos crimes previstos no artigo 330 e 359 do Código Penal Brasileiro, em consonância com as sanções de natureza civil, processual civil, administrativa e processual penal ora previstas.

Portanto, ante aos fundamentos de direito que se tinha anterior a tipificação do artigo 24-A, vislumbra-se que o posicionamento da 5ª Turma do STJ ao que concerne a atipicidade da conduta do agente que não é neófito na prática de violência doméstica, fundamenta-se também no princípio da legalidade.

Denomina-se legalidade formal a impossibilidade de se considerar criminosa determinada conduta se esta não for considerada lesiva a um interesse juridicamente protegido, merecedora de pena, desde que esteja devidamente prevista em lei (NUCCI, 2014).

4. O EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL ACARRETERÁ NOVAS DISCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS

A igualdade é um dos princípios fundamentais dos Estados Democráticos de Direito, sendo que no seio da comunidade, existe um propósito de efetivar a igualdade material entre os indivíduos. Ademais, ela é inerente a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, precisa é a lição de J.J Canotilho:

(...) O princípio da igualdade é não apenas um princípio de Estado de direito mas também um princípio de Estado social. Independentemente do problema da distinção entre «igualdade fáctica» e «igualdade jurídica» e dos problemas económicos e políticos ligados à primeira.

(...) Esta igualdade conxiona-se, por um lado, com uma política de «justiça social» e com a concretização das imposições cons-

titucionais tendentes à efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais (1993, p. 567).

Nesse sentido, a inovação legislativa trazida pela Lei nº 13. 827/19, foi um marco significativo na legislação especial de violência doméstica, uma vez que buscou ampliar a proteção da mulher, bem como dos seus dependentes que estejam em situação de violência.

Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida:

I - pela autoridade judicial;

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do **caput** deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente (BRASIL, 2019).

A priori, estender a competência para o deferimento do afastamento do lar do agressor, é essencial à finalidade a qual ela se destina, ou seja, acautelar e resguardar a integridade das vítimas que possuem o acesso ao Poder Judiciário de forma mais morosa, em cidades que não são sede de Comarca.

Não obstante, é verificável que o novo regramento ensejará novas discussões e divergências acerca da sanção imposta ao indivíduo que descumpra as Medidas Protetivas impostas pela autoridade policial, nos moldes da discussão acirrada no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.970/MG, criando, mais uma vez, lacunas na efetividade de direitos da mulheres em risco, assim como a devida punição dos seus agressores.

Na realidade do Estado da Bahia, por exemplo, segundo o IBGE (2019), este abrange 417 municípios, sendo que destes, segundo a Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado da Bahia (Lei nº 10.845/07), apenas 277 municípios são sede de comarca.

Conforme exposto, o afastamento do lar poderá ser procedido pela autoridade policial, devendo ser remetida ao juiz competente no prazo de 24 horas, o qual decidirá em igual prazo sobre a sua manutenção ou revogação. A partir desse panorama, é passível de ser observado que, nesse ínterim, a Medida Protetiva poderá, eventualmente, ser descumprida, em virtude das dificuldades encontradas dentro do poder judiciário, que, por vezes, os procedimentos realizados não gozam de celeridade.

Como foi analisado, as Medidas Protetivas de Urgência elencadas na “Lei Maria da Penha”, anterior ao ano de 2018, seriam medidas cautelares progressivas, com a possibilidade de decretação da prisão preventiva do agressor, na forma do artigo 313, III, do Código de Processo Penal, sendo que a jurisprudência majoritária entendia que não havia crime de desobediência, tendo em vista a falta de previsão legal.

Com criação do artigo 24-A, tipificando apenas enquanto crime o descumprimento de Medida Protetiva deferida pela autoridade judicial, tendo em vista que, à época, inexistia a possibilidade do delegado de polícia ou policial conceder a medida cautelar de afastamento do lar do agressor, neste momento há que se questionar e já é possível visualizar novas divergências jurisprudências e doutrinárias: como se dará a responsabilidade penal do indivíduo que descumpra medida protetiva concedida pela autoridade policial?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado* / Cezar Roberto Bitencourt – 6. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acessado em: 09/09/2019

_____. *Lei nº 13. 827, de maio de 2019*. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13827.htm. Acessado em: 15/09/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.970/MG*. Relatora: Laurita Vaz – Quinta Turma. Jurisprudência do STJ, Brasília, 22 de agosto de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303582831&dt_publicacao=22/08/2014. Acesso em: 28/08/2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional* – 6º edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Panorama*. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/panorama>. Acessado em: 15/09/2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*, volume 3 : parte especial, arts. 235 a 361 do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 25. ed. rev. e atual. Até 4 de janeiro de 2011. – São Paulo : Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal* / Guilherme de Souza Nucci. – 10. ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.

PORTAL DE LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. *Anexos da lei nº 10.845 de 27 de novembro de 2007*. Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/sites/default/files/anexos/65163/Lei10845.Anexos.pdf>. Acessado em: 05/02/2020.