



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE DIREITO**

THAIS RIBEIRO TRINDADE MOREIRA

**AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA: ENFOQUE PARA O
(IN)DEFERIMENTO E O DESCUMPRIMENTO**

BARBACENA

2015

THAIS RIBEIRO TRINDADE MOREIRA

**AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA: ENFOQUE PARA O
(IN)DEFERIMENTO E O DESCUMPRIMENTO**

Dissertação apresentada ao curso de direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC como requisito parcial para a
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Cristina Prezoti

BARBACENA

2015

THAIS RIBEIRO TRINDADE MOREIRA

**AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA: ENFOQUE PARA O
(IN)DEFERIMENTO E O DESCUMPRIMENTO**

Monografia apresentada à Universidade
Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professora Orientadora Crisitna Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Professor Esp. Luiz Carlos Rocha de Paula
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Esp. Lucas de Souza Garcia
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

A violência doméstica contra as mulheres é talvez a mais vergonhosa violação dos direitos humanos. Não conhece fronteiras geográficas, culturais ou de riqueza. Enquanto se mantiver, não podemos afirmar que fizemos verdadeiros progressos em direção à igualdade, ao desenvolvimento e à paz.

Kofi Annan

RESUMO

No presente trabalho, pretende-se estudar alguns pontos relevantes da Lei 11.340/06, popularmente conhecida por “Lei Maria da Penha”, abordando principalmente o indeferimento das medidas protetivas e as consequências do seu descumprimento por parte do agressor. A Lei Maria da Penha veio com o intuito de proteger as mulheres em situação de violência doméstica, trazendo mecanismos para coibir tal violência. Nesse sentido, foram criadas as medidas protetivas de urgência: algumas obrigam o agressor e outras são voltadas à proteção da vítima em situação de risco. O primeiro enfoque do presente estudo é para os casos em que o juiz indefere as medidas protetivas requeridas pela vítima, oportunidade em que serão analisados os motivos de tal indeferimento e os posicionamentos sobre o assunto. A segunda questão está voltada para as situações em que as vítimas, apesar de terem suas medidas concedidas, são surpreendidas com a aproximação do agressor, o qual ignora a decisão judicial, descumprindo-a. É polêmica a discussão sobre a tipicidade do descumprimento das medidas de proteção e qual seria a sanção para esta prática recorrente. A temática é vasta e merece estudo aprofundado, sendo que este trabalho não tem a pretensão de exaurir o assunto, mas, tão somente levantar a discussão entre os operadores do direito, por se tratar de tema que atinge a todos.

Palavras-chave: Medidas Protetivas. Indeferimento. Descumprimento. Tipicidade.

ABSTRACT

In the present work, aims to study some relevant aspects of Law 11.340 / 06, popularly known as "Maria da Penha Law", especially addressing the rejection of the protective measures and the consequences of non-compliance by the aggressor. The Maria da Penha Law came in order to protect women in situations of domestic violence, bringing mechanisms to prevent such violence. In this sense, the Emergency Protective Measures been created: some require the offender and others are aimed at victim protection at risk. The first focus of this study is for cases in which the judge dismissed the protective measures required by the victim, the reasons will be analyzed in such a rejection and the positions on the subject. The second question is aimed at situations in which the victims, although they granted their requests, they are surprised by the approach of the offender, which ignores the court ruling, disregarding it. It is controversial discussion on the typical nature of the breach of security measures and what would be the penalty for this recurrent practice. The subject is vast and deserves further study, and that this work does not pretend to exhaust the subject, but merely raise discussion among operators of law, because it is subject that affects everyone.

Keywords: Protective Measure. Rejection. Noncompliance. Typicality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	A LEI MARIA DA PENHA	15
2.1	Origem da Lei Maria da Pena	15
2.2	Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher	16
2.3	Formas de Violência Doméstica Contra a Mulher	17
2.4	Peculiaridades da Aplicação da Lei 11.340/06	18
3	AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	21
3.1	Finalidade das Medidas Protetivas	21
3.2	Natureza Jurídica das Medidas Protetivas de Urgência	22
3.3	Indeferimento das Medidas Protetivas	24
3.4	Deferimento das Medidas Protetivas	27
4	O DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS	29
4.1	Atipicidade <i>versus</i> Tipicidade	29
4.2	Atipicidade do Descumprimento	29
4.3	Tipicidade: Crimes dos artigos 330 ou 359 do Código Penal	31
4.4	Projetos de Lei Discutem o Descumprimento das Medidas Protetivas	35
4.5	Prisão Preventiva na Lei Maria da Pena	37
5	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A violência doméstica e familiar contra a mulher é uma realidade enfrentada por grande parte da população feminina no Brasil e no mundo. Não é à toa que existem inúmeros tratados e leis que surgiram a fim de resguardar os direitos das mulheres, protegendo-as da violência que ocorre no interior de seus lares e nas suas relações afetivas.

No Brasil, a promulgação da Lei 11.340/06, chamada de “Lei Maria da Penha”, pode ser considerada uma vitória para mulheres.

Grande conquista da Lei em comento foi a previsão das medidas protetivas de urgência, as quais podem ser concedidas à vítima, pelo juiz, após requerimento firmado pela própria mulher. As protetivas têm a função de afastar o agressor do lar e privá-lo da convivência com a ofendida, dentre outras medidas.

O objetivo desta pesquisa é estudar o porquê do indeferimento das medidas protetivas e ainda, qual é a consequência e a sanção aplicada àqueles que descumprem as medidas impostas pelo juiz.

Alguns juízes deixam de conceder as medidas protetivas às vítimas quando estas manifestam seu desinteresse em representar criminalmente contra o seu algoz. O indeferimento das medidas ocorre sob o argumento de que elas teriam natureza cautelar e, por esse motivo, não poderiam subsistir sem uma ação principal. Outros estudiosos discordam desse posicionamento, alegando que não se pode condicionar as protetivas à representação criminal da vítima, uma vez que esse raciocínio seria o mesmo que obrigar a vítima a oferecer representação criminal somente para ter direito às medidas de proteção da Lei 11.340/06, previsão que não existe na Lei em comento.

Outra situação curiosa é quando a vítima têm suas medidas concedidas pelo juízo, mas elas são descumpridas pelo agressor, que se aproxima da mulher, ignorando as medidas impostas. Alguns magistrados entendem que o descumprimento das medidas protetivas, quando dissociado de infração penal, é fato atípico, porque enseja pedido de prisão preventiva. Em contrapartida, outra corrente afirma que considerar o descumprimento com fato atípico seria fechar os olhos para essa realidade e fugir ao objetivo da Lei.

Essa divergência gera insegurança jurídica, instabilidade e até injustiças. A segurança jurídica tem incalculável importância para uma sociedade, pois é a partir dela que se faz possível combater os excessos do poder público e garantir a igualdade e cidadania plena.

2 A LEI MARIA DA PENHA

2.1 Origem da Lei Maria da Penha

Popularmente conhecida com “Lei Maria da Penha”, a Lei 11.340/06 ganhou tal denominação do então Presidente da República, em homenagem a uma vítima de violência doméstica que lutou pelos seus direitos, fazendo com que a Lei 11.340/06 fosse sancionada no Brasil.

O nome dela é Maria da Penha Maia Fernandes, mulher, farmacêutica, da cidade de Fortaleza, estado do Ceará, que foi casada com o economista e professor universitário Marco Antonio Herredia Viveros.

Maria foi atingida nas costas, por um tiro de espingarda desferido por seu marido enquanto ela dormia, vindo a ficar paraplégica naquele ano de 1983.

Meses após a tentativa de homicídio, o marido tentou convencer Maria a celebrar um seguro de vida do qual ele seria o beneficiário, além de levar a mesma a assinar, em branco, um recibo de venda de veículo de sua propriedade. Eis que passados cinco dias, Maria foi novamente vítima de seu algoz, tendo recebido uma descarga elétrica enquanto tomava banho.

Mesmo após o autor negar a autoria do disparo que vitimou sua mulher, tentando simular um assalto, as provas do Inquérito Policial foram suficientes para embasar a Denúncia ofertada pelo Ministério Público em 1984.

No ano de 1991 o réu foi condenado em Júri, porém, após alegar falha na elaboração dos quesitos, teve seu recurso acolhido. Em 1996 Viveiros foi levado a novo julgamento, restando condenado a pena de 10 anos e 6 meses de prisão. Nessa oportunidade, o réu apresentou nova apelação seguida de recursos aos tribunais superiores, vindo a ser preso apenas em 2002, passados mais de 19 anos da prática do crime.

Maria da Penha, com a ajuda de Organizações Não Governamentais (ONG's), conseguiu enviar o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), que, pela primeira vez, acatou uma denúncia de violência doméstica.

O processo da OEA condenou o Brasil por negligência e omissão em relação à violência doméstica. Uma das punições foi a recomendação para que fosse criada uma legislação adequada a esse tipo de violência. Um conjunto de entidades se reuniu para produzir um anteprojeto de lei, definindo as formas de violência doméstica, sua prevenção e redução, e a maneira como seria prestada assistência às vítimas.

Foi em setembro de 2006 que a Lei 11.340/06 finalmente entrou em vigor, fazendo com que a violência contra a mulher fosse vista de um novo ângulo.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também deliberou que o Brasil fizesse o pagamento de uma indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, a título de reparação do dano sofrido.

Hoje, Maria conta com 76 anos de idade, mãe de três filhas, é líder de movimentos de defesa dos direitos das mulheres e coordena estudos da Associação de Estudos, Pesquisas e Publicações da Associação de Parentes e Amigos de Vítimas de Violência (APAVV), no Ceará.

2.2 Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher

Mesmo com o significativo avanço das mulheres em diversas áreas, existe ainda em nossa sociedade uma ideologia patriarcal, que leva o homem a se sentir proprietário do corpo e das vontades de sua mulher e filhos, fazendo uso de sua superioridade corporal e força física sobre a mulher. Infelizmente, a sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência.

Segundo Maria Berenice Dias:

Ao homem sempre coube o espaço público, e a mulher foi confinada nos limites do lar, no cuidado da família. Isso enseja a formação de dois mundos: um de dominação, externo, produtor; o outro de submissão, interno e reprodutor. A essa distinção estão associados os papéis ideais de homens e mulheres: ele provendo a família e ela cuidando do lar, cada um desempenhando a sua função. Os padrões de comportamento instituídos distintamente para homens e mulheres levam à geração de um verdadeiro código de honra. A sociedade outorga ao macho um papel paternalista, exigindo uma postura de submissão da fêmea. As mulheres acabam recebendo uma educação diferenciada, pois necessitam ser mais controladas, mais limitadas em suas aspirações e desejos. Por isso o tabu da virgindade, a restrição ao exercício da sexualidade e a sacralização da maternidade. Ambos os universos, ativo e passivo, distanciados mas dependentes entre si, buscam manter a bipolaridade bem definida, sendo que ao autoritarismo corresponde o modelo de submissão. (DIAS, 2012 p 19)

A evolução da mulher, sua saída para o mercado de trabalho e o conseqüente afastamento do antigo "padrão" trouxeram consigo um contexto de conflitos, transbordando a violência doméstica contra a mulher. A mulher quer se sentir capaz, revolucionária, provedora do lar, ao mesmo tempo que quer ser a mãe, a cuidadora, responsável pelo afeto e união da família.

Se de um lado a mulher-vítima quer ficar livre do agressor e deseja que ele responda pelos atos de violência, por outro, ela depende dele financeiramente, não quer ver os filhos separados do pai, sente medo, inferioridade e culpa. Quase sempre a vítima apresenta baixa auto-estima, e teme que não consiga se reerguer frente a nova situação.

Existe ainda grande discussão sobre a aplicabilidade ou não da Lei Maria da Penha aos homens. Sobre essa questão não resta dúvida, visto que em seu 1º artigo a Lei 11.340/06 diz que se destina a “*coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher*” (grifei). Logo, a Lei Maria da Penha veio para as mulheres, aquelas que sofrem com a terrível opressão de gênero.

Não tem a Lei o objetivo de privilegiar as mulheres em detrimento dos homens. Ao contrário, citada legislação surgiu como uma forma de diminuir a disparidade entre a posição do homem e a da mulher, vindos de uma cultura secularmente patriarcal. Amparando a mulher vítima de violência doméstica, a Lei Maria da Penha busca equilibrar as forças, impedindo as agressões físicas, morais, psicológicas, sexuais e patrimoniais das quais a mulher é, constantemente, vítima.

A inaplicabilidade da Lei 11.340/06 aos homens não significa dizer que a população masculina não tenha como buscar por seus direitos, podendo os homens vítimas de qualquer tipo de violência se valer do Código Penal e da Justiça Comum, que se destinam a todos.

A alegação de quem defende a inconstitucionalidade da Lei se fundamenta na suposta violação do art. 5º, I da CF, o qual dispõe serem iguais em direitos e deveres os homens e as mulheres, bem como na violação do art. 226, §8º, da Carta Magna, que garante a proteção de ambos os sexos contra a violência doméstica.

Certamente, o legislador e os operadores do direito devem dispensar tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza, contudo, a isonomia se traduz na máxima aristotélica, que preconiza o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida da sua desigualdade.

2.3 Formas de Violência Doméstica Contra a Mulher

Segundo prevê o artigo 7º da Lei 11.340/06, são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

- I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;
- III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante

intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

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

V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL,2006)¹

A Lei, nesse sentido, protege a mulher da violência praticada pelas pessoas de seu convívio, com quem possui relação afetiva e/ou familiar. Assim, aplica-se contra parentes consanguíneos, contra maridos, companheiros, namorados, noivos, dentre outros. E ainda que o relacionamento tenha sido encerrado, aplica-se esta Lei.

A violência interpessoal geralmente segue um padrão de agressão. As mulheres atacadas nem sempre são vítimas de agressão constante, nem a violência acontece fortuitamente. A agressão é infligida em um ciclo repetitivo, composto de três fases: a criação da tensão, o ato de violência e uma fase amorosa, tranquila.

2.4 Peculiaridades da Aplicação da Lei 11.340/06

As infrações penais cometidas contra a mulher, nas condições previstas na Lei 11.340/06, admitem a prisão em flagrante, ainda que sejam consideradas de menor potencial ofensivo.

Em que pese o parágrafo único do artigo 69 da Lei 9.099/95 prever que não se imporá prisão em flagrante ao autor do fato que, de imediato for encaminhado ao Juizado Especial Criminal (JECRIM) ou se comprometer a ele comparecer, a Lei Maria da Penha, em seu artigo 41, afasta categoricamente a incidência da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Logo, remete a possibilidade de o autor ser autuado em flagrante pelo cometimento de qualquer espécie de infração penal, sendo irrelevante a pena cominada.

Cunha diz:

As infrações penais (delitos ou contravenções), cometidas contra a mulher, nas condições previstas da lei em estudo, admitem a prisão em flagrante. Mesmo aquelas consideradas de menor potencial ofensivo. [...] Ocorre que o art. 41 do diploma em exame afasta, expressamente, a incidência da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Com isso, restaura a possibilidade de prisão em flagrante para qualquer espécie de infração penal, irrelevante, aqui, a pena cominada.

¹ < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm >

(CUNHA, 2007, pg.60).

Nos casos de ação penal pública condicionada a representação ou de ação privada, deve a autoridade policial colher oitiva da vítima, devendo esta manifestar seu expresso interesse em representar criminalmente contra o autor ou, posteriormente, apresentar queixa-crime. A autoridade ainda deverá deixar claro à vítima que tal manifestação em representar contra o autor ensejará sua prisão em flagrante delito, e, caso manifeste desinteresse, será o autor colocado em liberdade.

Assim entende Tourinho Filho:

Se o Estado, nesses casos, outorgou ao ofendido, ou a quem legalmente o represente, o direito de julgar da conveniência ou não da propositura da ação penal, é evidente que, nessas hipóteses, não se pode prender alguém em flagrante delito. De fato. Sendo flagrante delito uma *notitia criminis* de natureza coercitiva, e se nesses casos a *notitia criminis* só pode ser dada pelo ofendido ou seu representante legal, não se concebe possam as autoridades policiais, ou seus agentes, ou qualquer do povo, efetuar a prisão em flagrante. O mais que a polícia poderá fazer é evitar a consumação do fato delituoso ou mesmo o escândalo dele resultante. Se, entretanto, o titular do direito de representação – ofendido ou seu representante legal – solicitar a prisão, esta deverá ser efetuada. (TOURINHO FILHO, 2006, pg.451).

Em seu artigo 17, a Lei 11.340/06 vedou, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, vedou ainda a substituição da pena que implique o pagamento isolado de multa.

Com isso fica clara a intenção da lei em ver o agressor cumprir pena de caráter pessoal: privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Esse é o entendimento de Gomes:

Apesar da impossibilidade de aplicação das penas substitutivas aos crimes violentos, o legislador, para demonstrar sua intenção inequívoca de acabar com a possibilidade de incidência das penas alternativas da lei dos juizados, no art. 17, vedou qualquer tipo de cesta básica, de prestação pecuniária ou ainda só o pagamento de multa. Esse dispositivo reforça o que ficou determinado no art. 41. Cabe sublinhar que esse, de qualquer modo, tem aplicação mais ampla do que parece. Ele veda as penas mencionadas em qualquer tipo de violência doméstica ou familiar, ou seja, tais penas não terão incidência, seja no caso de violência física ou grave ameaça, seja no caso de outras violências (a moral, por exemplo, que é retratada no crime contra a honra, *v.g.*). (GOMES, 2006, pg.70)

Dias afirma:

Certeira a observação de Guilherme de Souza Nucci ao afirmar que *a doação de cestas básicas é pena ilegal, inexistente*. Assim justifica: prestação de outra natureza deve ser dirigida prioritariamente a vítima e não a entidades beneficentes. [...] De qualquer forma, o legislador quis deixar claro que a integridade da mulher não tem

valor econômico e não pode ser trocada por moeda. (DIAS, 2007, pg. 108)

Em suma, convém destacar as relevantes mudanças implementadas pela Lei Maria da Penha:

- a) Tipifica e define a violência doméstica familiar contra a mulher, independente de orientação sexual;
- b) Estabelece as formas de violência doméstica contra a mulher como sendo física, moral, psicológica, sexual e patrimonial;
- c) Retira dos juizados especiais criminais a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher;
- d) Proíbe a aplicação de penas pecuniárias, de cestas básicas e multa;
- e) Determina a criação dos juizados especiais de violência doméstica familiar contra a mulher, com competência cível e criminal para abranger todas as questões;
- f) Define que nos crimes de ação pública condicionada, a mulher somente poderá renunciar à representação perante o juiz, em audiência designada para este fim (previsão do artigo 16 da Lei 11.340/06);
- g) Veda a entrega da intimação pela mulher ao agressor;
- h) Possibilita a prisão em flagrante do agressor, independente na pena máxima cominada para o delito;
- i) Altera o Código de Processo Penal para possibilitar ao juiz a decretação da prisão preventiva nos casos de risco à integridade física ou psicológica da mulher;
- j) Prevê que a mulher vítima de violência doméstica será notificada dos atos processuais, especialmente quanto ao ingresso e saída da prisão do agressor e deve ser acompanhada de advogado ou defensor em todos os atos processuais;
- k) Altera o artigo 61 do Código Penal, passando a considerar esse tipo de violência como agravante de pena;
- l) Estabelece que, se a violência doméstica for cometida contra a mulher portadora de deficiência, a pena será aumentada em 1/3;
- m) Altera a Lei de Execuções Penais para permitir que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação;
- n) O juiz pode fixar o limite mínimo de distância entre o agressor e a vítima, seus familiares e testemunhas e proibir qualquer tipo de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas.

3 AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

3.1 Finalidade das Medidas Protetivas

As medidas protetivas de urgência vêm se apresentando como o vetor mais eficaz da Lei Maria da Penha, pois têm como principal finalidade proteger a vítima, evitando novas situações de violência doméstica. Tais medidas protetivas se dividem em duas espécies: as que obrigam o agressor (artigo 22) e as dirigidas à proteção da vítima e seus dependentes (artigos 23 e 24).

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

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:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.(..)

Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

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 procurações 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. (BRASIL, 2006)²

² < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>

3.2 Natureza Jurídica das Medidas Protetivas de Urgência

Mesmo sem tratar especificamente do tema natureza jurídica, a doutrina vem entendendo a protetiva como medida cautelar, atribuindo a algumas delas caráter cível e a outras caráter penal.

Analisando as medidas cautelares em geral, Antônio Scarance Fernandes (2005, p.311), entende 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.*”

Nesse sentido entende Maria Berenice Dias:

Encaminhado pela autoridade policial pedido de concessão de medida protetiva de urgência – quer de natureza criminal, quer de caráter cível ou familiar – o expediente é autuado como medida protetiva de urgência, ou expressão similar que permita identificar a sua origem. (...) Não se está diante de processo-crime e o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária (art. 13). Ainda que o pedido tenha sido formulado perante a autoridade policial, devem ser minimamente atendidos os pressupostos das medidas cautelares do processo civil, ou seja, podem ser deferidas ‘*inaudita altera pars*’ ou após audiência de justificação e não prescindem da prova do ‘*fumus boni juris*’ e ‘*periculum in mora*’. (DIAS, 2007, p 140)

Da mesma forma Denílson Feitoza:

Assim, firmamos um primeiro ponto: há procedimentos cíveis e criminais separados, conduzidos por juízes com competência cumulativa, cível e criminal, quanto à matéria violência doméstica e familiar contra a mulher. As medidas protetivas, por sua vez, são, conforme o caso, medidas cautelares preparatórias, preventivas ou incidentes, como constatamos por suas características e por interpretação sistemática com outras leis. A mudança de denominação (“protetivas”) não lhes retirou seu caráter. Por outro lado, há várias medidas protetivas, na Lei 11.340/2006, que têm, de modo geral, caráter duplice, podendo ser utilizadas como medidas cautelares cíveis ou criminais (...). (FEITOZA, 2009, p 626)

Ainda no mesmo sentido é o entendimento de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinho, que, em capítulo denominado “cautelaridade”, asseveram:

Como tal, devem preencher os dois pressupostos tradicionalmente apontados pela doutrina, para concessão das medida cautelares, consistentes no *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus bonis iuris* (aparência do bom direito). (...)Ocorre que várias dessas medidas possuem, inequivocamente, caráter civil. (CUNHA e PINTO, 2008 p 121 e 136)

Ao contrário, defende Alice Bianchini:

(...) para embasar [a] conclusão de que as medidas protetivas diferem, em muito, das

cautelares, convém lembrar que o art. 22 da Lei Maria da Penha, que prevê a aplicação, pelo juiz, das medidas protetivas de urgência, traz como exigência a simples constatação de violência doméstica e familiar contra a mulher, não fazendo alusão à necessidade da materialidade do delito e de indícios de sua autoria (como se dá com as cautelares). (...) As medidas protetivas da Lei Maria da Penha possuem natureza jurídica distinta das medidas cautelares do CPP; enquanto aquelas objetivam garantir a eficácia dos direitos oriundos da Lei Maria da Penha, estas têm por propósito a tutela do processo e da eficácia da justiça criminal. (BIANCHINI, 2011, p. 234).

Para Corrêa e Campos:

(...) a medida protetiva tem natureza acautelatória especial, visto que não é submetida a prazo ou outras condições do Código de Processo Civil, tratando-se, efetivamente, de uma tutela de amparo *sui generis*. Assim, enquanto perdurar a necessidade vivenciada pela vítima, necessária é a manutenção das referidas medidas, devendo a vítima, contudo, ser encaminhada à Defensoria (inc. II do presente artigo [art. 18 da Lei 11.340/06]), para a formulação de suas pretensões definitivas (...) (CORRÊA e CAMPOS, 2009, p. 386).

As medidas protetivas de urgência não se confundem com as medidas cautelares previstas no Código de Processo Civil, uma vez que podem constituir um fim em si mesmas, independentemente de propositura de qualquer outra ação, não se definindo como medidas cautelares satisfativas, pois, conforme prevê os §§ 2º e 3º [do art. 19 da Lei 11.340/06], elas poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras, de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados, sendo que o juiz poderá, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas. Pode-se dizer, portanto, que as medidas protetivas de urgência funcionam como liminares satisfativas, usualmente concedidas *inaudita altera parte*, cabíveis para tutela imediata de direitos (...) (CORRÊA e CAMPOS, 2009, p. 391-392).

Importante lembrar que a Lei Maria da Penha outorgou capacidade postulatória diretamente à mulher vítima para requerer diretamente ao juiz as medidas protetivas, o que reforça o segundo posicionamento apresentado, de que tais medidas não têm natureza cautelar, muito menos cautelaridade processual penal. Se assim fosse, a capacidade postulatória teria que ser privativa do Ministério Público, que é quem detém a titularidade exclusiva da ação penal pública e das respectivas cautelares.

Mister salientar que não há nada na própria Lei que permita concluir que a medida protetiva tem natureza puramente cautelar em relação a eventual processo penal ou mesmo cível, uma vez que o objetivo das protetivas é de tutela pessoal, patrimonial e familiar da mulher vítima da violência doméstica.

Quando o Estado considera o caráter singular extrapenal das medidas de urgência, ele acolhe o desejo das mulheres vítimas: afasta receios de novas violências, sem ver o seu algoz preso. Dessa forma, permite que as mulheres tenham acesso às medidas de proteção independente do processamento criminal do autor.

Contrariamente à doutrina e prática forense predominantes, nos casos em que a violação dos direitos da mulher persiste, a renúncia/retratação da vítima (com relação à deflagração da ação penal) não implica cessação dos efeitos das medidas de urgência. Não há espaço na Lei Maria da Penha para concluir de forma diferente.

3.3 Indeferimento das Medidas Protetivas

Levando em conta a discussão que gira em torno da natureza jurídica das medidas protetivas, surgem entendimentos cada vez mais variados por partes dos juízes que analisam o requerimento das medidas protetivas e, por vezes, eles deixam de concedê-las.

Apesar de não haver vinculação expressa da proteção a um procedimento criminal, firmou-se o entendimento – ainda predominante – de que as medidas protetivas devem estar vinculadas a um inquérito ou processo, dada a sua natureza cautelar. É nesse sentido que podemos encontrar as seguintes jurisprudências:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL. LEI MARIA DA PENHA. AMEAÇA. MEDIDAS PROTETIVAS SOLICITADAS PELA SUPOSTA VÍTIMA INDEFERIDAS. NATUREZA CAUTELAR DAS MEDIDAS. TERMO DE DESINTERESSE FIRMADO PELA OFENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. URGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RESULTADO PRÁTICO A SER RESGUARDADO NÃO VERIFICADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO DESPROVIDO.

- As medidas protetivas têm natureza cautelar, razão pela qual se prestam a resguardar e acautelar eventual resultado da ação penal principal proposta.

- Não se vislumbrando resultado prático a ser resguardado pelas medidas protetivas, considerando a ausência de representação da vítima a permitir a instauração de procedimento investigatório e deflagração de ação penal, cabível o indeferimento da providência. (TJMG-Apeleção Criminal 1.0024.13.293447-2/001, Relator(a): Des. (a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/11/2014, publicação da súmula em 24/11/2014).³

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AMEAÇA CONTRA MULHER. RECURSO MINISTERIAL. MEDIDAS PROTETIVAS SOLICITADAS PELA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. TERMO DE DESINTERESSE FIRMADO PELA OFENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. NATUREZA CAUTELAR DAS MEDIDAS. RESULTADO PRÁTICO A SER RESGUARDADO NÃO VERIFICADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PRIMEVA. RECURSO DESPROVIDO.

- As medidas protetivas têm natureza cautelar, razão pela qual se prestam a resguardar e acautelar eventual resultado da ação penal principal proposta.

3

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=43&totalLinhas=43&paginaNumero=43&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&listaRelator=0-20156&dataPublicacaoInicial=24/11/2014&dataPublicacaoFinal=24/11/2014&dataJulgamentoInicial=13/11/2014&dataJulgamentoFinal=13/11/2014&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>

- Não se vislumbrando resultado prático a ser resguardado pelas medidas protetivas, considerando a ausência de representação da vítima, a permitir a instauração de procedimento investigatório e deflagração de ação penal, cabível o indeferimento da providência. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0024.11.001944-5/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/07/2014, publicação da súmula em 28/07/2014).⁴

APELAÇÃO CRIMINAL. LEI 11.340/2006 (ART. 140 DO CP). MEDIDAS PROTETIVAS INDEFERIDAS. JULGAMENTO DE EXTINÇÃO DA CAUTELAR. Vítima que interpôs recurso pugnando pelo reforma da sentença. Impossibilidade. As medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006, possuem natureza eminentemente cautelar e visam assegurar a integridade física e emocional da mulher contra violência doméstica e familiar. O processo cautelar depende do processo principal. Os crimes contra a honra (calúnia, injúria ou difamação) são crimes de ação penal de iniciativa privada, cujo transcurso do prazo decadencial para o exercício do direito da queixa está previsto no art. 38 do Código de Processo Penal. Correta a sentença que extinguiu o feito por falta de instauração do processo principal uma vez que a medida cautelar não possui existência autônoma. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ- APL: 00494517920118190203 RJ 0049451-79.2011.8.19.0203, Relator: DES. ANTONIO CARLOS DOS SANTOS BITENCOURT, Data de Julgamento: 30/01/2014, QUINTA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2014 17:59).⁵

Compreender as medidas protetivas de urgência como cautelares vinculadas à ação penal conduz a situações de aplicação desigual da Lei Maria da Penha na prática forense, onde podemos ver múltiplos e incompatíveis sentidos nas decisões judiciais. Cria-se, dessa forma, grande insegurança jurídica e injustiça a um só tempo, ao deixar desprotegida parte das mulheres-vítimas que demanda o sistema de justiça, ora porque a vítima se retratou da representação (nos casos de crimes de ação pública condicionada), ora porque não há indícios suficientes de autoria, materialidade e tipicidade jurídico-penal para se deflagrar ou manter o curso de uma ação penal.

As manifestações de violência contra a mulher são as mais variadas possíveis, como exemplo, existe a prática conhecida por *stalking*, que pode não constituir de forma precisa qualquer infração penal, porém, configura uma ou algumas das modalidades de violência elencadas no art. 7º da Lei Maria da Penha.

O Professor Lélío Braga Calhau, parafraseando Damásio de Jesus, ensina-nos que:

Stalking é uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores,

⁴ <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=26&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaRelator=0-20156&dataPublicacaoInicial=27/07/2014&dataPublicacaoFinal=27/07/2910&dataJulgamentoInicial=17/07/2014&dataJulgamentoFinal=17/07/2014&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>

⁵ <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116602162/apelacao-apl-494517920118190203-rj-0049451-7920118190203>>

presentes não solicitados, assinaturas de revistas indesejáveis, recados em faixas afixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída da escola ou trabalho, espera de sua passagem por determinado lugar, frequência no mesmo local de lazer, em supermercados etc. O *stalker*, às vezes, espalha boatos sobre a conduta profissional ou moral da vítima, divulga que é portadora de um mal grave, que foi demitida do emprego, que fugiu, que está vendendo sua residência, que perdeu dinheiro no jogo, que é procurada pela Polícia etc. Vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos. Segundo Damásio de Jesus, esse comportamento possui determinadas peculiaridades: 1ª) invasão de privacidade da vítima; 2ª) repetição de atos; 3ª) dano à integridade psicológica e emocional do sujeito passivo; 4ª) lesão à sua reputação; 5ª) alteração do seu modo de vida; 6ª) restrição à sua liberdade de locomoção (CALHAU, 2009, p. 102).

Analisando a grande maioria dos casos de violência doméstica contra a mulher, é claro perceber que o desejo da vítima é um: ver o fim da violência. Ela não quer ver o agressor preso/punido, nem deseja se envolver em um longo processo criminal; deseja somente se ver protegida da violência.

Normalmente a vítima fica satisfeita com o resultado produzido pelo deferimento da medida protetiva, manifestando seu expresso desinteresse no prosseguimento do processo criminal. São raras as vezes em que a vítima representa criminalmente contra o autor e deixa de requerer as medidas protetivas.

Fato é que não se pode, nos crimes de ação pública condicionada, obrigar ou coagir a mulher vítima a não se retratar da representação (quando ela intenta fazê-lo) e instaurar-se ação penal contra a sua vontade apenas para que ela tenha o “benefício” de manter ao longo da persecução penal judicial a vigência das medidas protetivas outrora deferidas, as quais serão automaticamente revogadas com o arquivamento do inquérito por força da retratação (falta de condição de procedibilidade – art. 395, II, do CPP).

Da mesma maneira devemos raciocinar em relação ao crime de injúria, bastante comum nos Juizados da Mulher e que, tratando-se de ação penal privada, o não-ajuizamento da queixa-crime no prazo decadencial se dá na maioria dos casos, seja por desinteresse da vítima, seja pela simples falta de assistência jurídica, haja vista a necessidade de advogado para ajuizar a queixa.

Logo, sujeitar o deferimento ou a manutenção das medidas protetivas, tratando-as como medidas cautelares, deixaria a quase totalidade das vítimas de injúria desguarnecida, já que, sem a eventual ação pelo crime de injúria (suposto processo principal), não haveria possibilidade de medidas protetivas (suposto processo cautelar acessório), ainda que ela tenha manifestado expressamente o desejo e demonstrado a necessidade das medidas. Notoriamente essa situação beiraria o absurdo, condicionar o direito às medidas protetivas de urgência relativas a direito de família e patrimônio ao interesse na persecução penal, estabelecendo-se

uma teratológica relação instrumental supostamente cautelar entre um “processo cível acessório” e um “processo penal principal”.

3.4 Deferimento das Medidas Protetivas

Desvincular a proteção de um processo criminal e desobrigar a vítima de produzir provas contra seu parceiro são tendências de outros países que se amoldam bem às necessidades das vítimas de violência doméstica. Nos Estados Unidos, por exemplo, há as ordens civis de proteção, independentes do processo criminal. No Chile, há previsão de medidas de proteção específicas para o âmbito familiar no artigo 92 da Lei nº 19.968/2004, atualizada em 2008.

Como se pode perceber pela redação do Projeto de Lei originário do Poder Executivo (PL 4.559/2004), realmente constava a expressão “medidas cautelares”, sendo certo que foi modificado e hoje se lê na Lei 11.340/06 a expressão “medidas protetivas de urgência”. Além disso, a Lei 12.403/11 manteve tal terminologia distintiva das medidas cautelares no novel art. 313, III, do CPP, o qual preceitua que será admitida a decretação da prisão preventiva se o crime envolver violência contra a mulher para garantir a execução das medidas protetivas.

Os requisitos indispensáveis ao deferimento das medidas protetivas não se confundem com os requisitos típicos das ações cautelares (*fumus boni juris e periculum in mora* nas cautelares cíveis e *fumus comissi delicti e periculum libertatis* nas cautelares penais, nos termos dos artigos 282, I e II, e 312 do Código de Processo Penal).

Foi a própria Lei 11.340/06 que determinou, sem fazer qualquer referência ao disposto no art. 312 do CPP, e independentemente de qualquer outro fator ou circunstância processual, que as medidas protetivas serão aplicadas isolada ou cumulativamente sempre que os direitos reconhecidos pela Lei 11.340/06 forem ameaçados ou violados, ou ainda substituídas (fungibilidade das medidas), sem mais nada exigir ou mencionar (art. 19, § 2º).

Nesse sentido, temos a jurisprudência que segue:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO. 1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se

busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. "O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas" (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012). 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp: 1419421 GO 2013/0355585-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/02/2014, T4 - QUARTA TURMA).⁶

O entendimento que deve prevalecer é que as medidas protetivas são autônomas. Não se pode condicionar a proteção da mulher em risco à instauração de um processo, dando-se à vítima mais um fardo para carregar.

Em nossa Constituição, há o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que deve ser observado na conformação do Direito e na interpretação das normas. A Lei Maria da Penha também estabelece como parâmetro de interpretação o artigo 4º: "as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar". Esse é o critério a ser adotado – teleológico, estabelecido em razão da vulnerabilidade da mulher.

De acordo com o Enunciado nº 004/2011 da Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (COPEVID):

As Medidas de Proteção foram definidas como tutelas de urgência, *sui generis*, de natureza cível e/ou criminal, que podem ser deferidas de plano pelo Juiz, sendo dispensável, a princípio, a instrução, podendo perdurar enquanto persistir a situação de risco da mulher. (Redação aprovada na Reunião Ordinária do GNDH de 12 e 14/03/2013 e pelo Colegiado do CNPG de 29/04/2014).⁷

⁶ < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25044002/recurso-especial-resp-1419421-go-2013-0355585-8-stj>>

⁷ < <http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-da-copevid-comissao-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher/>>

4 O DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS

4.1 Atipicidade *versus* Tipicidade

Entre as medidas que obrigam o agressor, podemos citar a suspensão ou restrição do porte de armas, a restrição ou suspensão de visitas aos filhos menores, após parecer da equipe multidisciplinar, a prestação de alimentos provisórios ou provisionais e o afastamento do lar. Como medidas de proibição, podemos citar a aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas do feito, o contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas (por qualquer meio de comunicação) e a frequência de determinados lugares.

Ocorre que, por diversas vezes, mesmo após ter as medidas protetivas deferidas pelo juiz, as mulheres são revitimizadas, visto que muitos autores não cumprem as medidas impostas. Não raras as vezes em que, em virtude do descumprimento, os autores voltam a praticar a violência doméstica contra suas esposas, namoradas, companheiras, genitoras, dentre outras.

A partir dessa problemática, discute-se se há crime na conduta de descumprir as medidas protetivas impostas. A jurisprudência não é pacífica. Para uma corrente a conduta, se isolada, seria atípica. De outro lado, a segunda corrente analisa o descumprimento como sendo crime, tipificando ora no artigo 330 (Desobediência) ora no artigo 359 (Desobedecer decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito), ambos do Código Penal Brasileiro.

4.2 Atipicidade do Descumprimento

Para os que consideram a conduta como atípica, o principal fundamento arguido é que a Lei 11.340/06 prevê a possibilidade de aplicação da tutela inibitória disposta no § 4º do artigo 22. Nesse raciocínio, se para garantir a eficácia das medidas protetivas, o juiz pode aplicar pena de multa, busca e apreensão, restituição de bens, entre outros, há a aplicação de sanção civil ou administrativa. Portanto, defendem que a previsão de sanção extrapenal é incompatível com a configuração do crime de desobediência previsto no artigo 330, do Código Penal.

Havendo a possibilidade da decretação da prisão preventiva a fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência, consoante o artigo 313, III do Código de Processo Penal, restaria afastado o crime, se considerarmos a prisão como sanção processual penal.

Dessa maneira, vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça:

A pretensão recursal direciona-se ao reconhecimento da não configuração do crime previsto no art. 330 do Código Penal, em caso de descumprimento de medida protetiva de urgência prevista no art. 22 da Lei n. 11.340/2006. Assiste razão ao recorrente [...]. Isso posto, por duas razões, deve ser acolhida a insurgência: A primeira delas diz respeito à previsão constante no art. 22, § 4º, da Lei n. 11.340/2006, de acordo com a qual se aplica às medidas protetivas, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). Ou seja, para o caso de descumprimento de medida protetiva, pode o juiz fixar providência com o objetivo de alcançar a tutela específica da obrigação. Foi o que fez o Juízo de primeira instância no presente caso, ao determinar que, caso ocorra o descumprimento de quaisquer das medidas aplicadas, ser-lhe-á aplicada multa diária, conforme disposto no § 4º, do art. 22 da Lei 11.340/2006, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) – fl. 32. É perfeitamente aplicável, por conseguinte, o entendimento segundo o qual, se o juiz comina pena pecuniária para o descumprimento de preceito judicial, a parte que desafia tal ameaça não comete o crime de desobediência (HC n. 37.279/MG, Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 25/10/2004). Se for cominada, com fulcro no art. 22, § 4º, da Lei n. 11.340/2006, sanção pecuniária para o caso de inexecução de medida protetiva de urgência, o descumprimento não enseja a prática do crime de desobediência. A segunda razão consiste em questionar se o afastamento do crime de desobediência apenas ocorre em caso de previsão legal de penalidade administrativa ou civil, ou se também decorre da previsão de penalidade de cunho processual penal. Parece-me que a melhor solução está, efetivamente, em estender a hipótese de exclusão do crime. (STJ, Sexta Turma, Resp 1.374.6533/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 11.03.2014).⁸

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. 1. O crime de desobediência é um delito subsidiário, que se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não é objeto de sanção administrativa, civil ou processual. 2. O descumprimento das medidas protetivas emanadas no âmbito da Lei Maria da Penha, admite requisição de auxílio policial e decretação da prisão, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal, afastando a caracterização do delito de desobediência. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1476500 DF 2014/0207599-7, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 11/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2014).⁹

Da mesma forma, jurisprudências dos Tribunais de Justiça do Estado de Minas Gerais e do Distrito Federal:

APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL DE SUSPENSÃO DE DIREITO - CONDUTA ATÍPICA - ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 01. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que atípica a conduta do agente que descumpra medida protetiva de urgência imposta em decorrência de violência doméstica praticada contra a mulher, sob o argumento de haver previsão de consequência jurídica específica para garantir o cumprimento da ordem judicial - a prisão preventiva. (TJ-MG - APR: 10684130005748001 MG, Relator: Fortuna Grion, Data de Julgamento: 04/08/2015, Câmaras Criminais / 3ª

⁸ <<http://camilafabiolaof.jusbrasil.com.br/artigos/121659840/uma-analise-das-decisoes-judiciais-acerca-da-atipicidade-do-descumprimento-de-medidas-protetivas-de-urgencia-previstas-na-lei-maria-da-penha>>

⁹ <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152768746/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1476500-df-2014-0207599-7>>

CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/08/2015).¹⁰

EMBARGOS INFRINGENTES – LEI MARIA DA PENHA – MEDIDAS PROTETIVAS – DESCUMPRIMENTO – CRIME DE DESOBEDIÊNCIA – ATIPICIDADE. I. Conforme entendimento pacificado no STJ, o descumprimento de decisão judicial proferida em medidas protetivas de urgência é atípico na esfera criminal, haja vista a previsão de imposição de outras medidas civis e administrativas, bem como a possibilidade de decretação de prisão preventiva. II. Recurso provido. (TJ-DF - EIR: 20140310049743, Relator: SANDRA DE SANTIS, Data de Julgamento: 19/10/2015, Câmara Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/10/2015 . Pág.: 119).¹¹

Ainda na mesma linha entende Barros:

Se, pelo descumprimento de uma medida protetiva, ou pela desobediência a ordem legal de funcionário público, alguma lei comina determinada penalidade administrativa, civil ou há possibilidade de decretação da prisão preventiva, não é juridicamente possível reconhecer o crime de “desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (Artigo 359 do CP) ou “desobediência” (Artigo 330 do CP), salvo se a dita lei ressalvar expressamente a cumulação com o artigo 330 ou 359 do Código Penal. (BARROS, 2014, online).¹²

4.3 Tipicidade: Crimes dos artigos 330 ou 359 do Código Penal

Contrariamente aos posicionamentos expostos no título anterior, outra parte da doutrina e jurisprudência considera que o descumprimento de medidas protetivas é fato típico.

Tal posicionamento defende que a prisão preventiva decretada a fim de garantir a execução das medidas protetivas não tem natureza de sanção, mas sim de medida cautelar.

Para Lima:

Prisão cautelar (*carcer ad custodiam*) é aquela decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória com o objetivo de assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal.[...] Entre o momento da prática do delito e a obtenção do provimento jurisdicional definitivo, há sempre o risco de que certas situações comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e a utilidade do julgado. Daí o caráter imperioso da adoção de medidas cautelares, a fim de se atenuar esse risco. Trata-se de medida de natureza excepcional, que não pode ser utilizada como cumprimento antecipado de pena, na medida em que o juízo que se faz, para sua decretação, não é de culpabilidade, mas sim de periculosidade. (2014, p. 815/816)

Outrossim, a prisão preventiva é medida de caráter excepcional que somente deve ser

¹⁰ < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219777373/apelacao-criminal-apr-10684130005748001-mg>>

¹¹

<<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/248029643/embargos-infringentes-criminais-eir-20140310049743>>

¹²

<<https://www.euvoupassar.com.br/?go=artigos&a=yfi-nBvLyLixzgx6yDrmkKBRT0OE3CwDNqpW95r59rc~>>

utilizada quando as demais medidas cautelares não prisionais se mostrarem insuficientes a fim de resguardar a integridade física e psíquica da vítima.

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

Nessa continuidade surge outra celeuma: se o fato seria tipificado no artigo 330 ou 359 do Código Penal Brasileiro.

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

No sentido de tipificar a desobediência da medida protetiva conforme artigo 330 do Código Penal é o entendimento que segue:

PENAL E PROCESSUAL. ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL C/C OS ARTIGOS 5º E 7º DA LEI 11.340/2006. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. TIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO NÃO PROVIDO. O fato de a Lei 11.340/2006 prever a possibilidade de aplicação de outras sanções de natureza extrapenal, na hipótese de descumprimento das medidas protetivas, não impede que o agente seja também denunciado quando incorrer na prática do crime inculcado no artigo 330 do Código Penal, tendo em vista a independência das esferas civil e penal. (TJ-DF - APR: 20131110022745, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/10/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/10/2015 . Pág.: 89).¹³

APELAÇÃO. VIOLENCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. ART. 330 DO CP. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO. TIPICIDADE DA CONDUTA. O descumprimento de medida protetiva, deferida com base na Lei de Violência Doméstica, configura crime de desobediência. A determinação judicial consistente em medida protetiva de urgência requer um instrumento coercitivo enérgico, sob pena de ser considerado mero formalismo, levando a lei em comento ao total descrédito da sociedade. Apelação do Ministério Público provida, para receber a denúncia. (Apelação Crime Nº 70059898965, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 28/08/2014).¹⁴

¹³ < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/243156758/apelacao-criminal-apr-20131110022745> >

¹⁴ < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141953932/apelacao-crime-acr-70059898965-rs> >

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - DESOBEDIÊNCIA A ORDEM JUDICIAL - ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PROVA TESTEMUNHAL - CONFISSÃO DO ACUSADO - DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO QUE IMPÕE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA ? TIPICIDADE - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA ? ART. 330, DO CÓDIGO PENAL - CUSTAS PROCESSUAIS - ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - ISENÇÃO CONCEDIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O descumprimento consciente de medidas protetivas de urgência é conduta típica do art. 330, do Código Penal. Precedentes. - Tratando-se o acusado de hipossuficiente, assistido pela Defensoria Pública, deve ser isentado do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03. - Recurso provido em parte. (TJ-MG - APR: 10694120024229001 MG , Relator: Agostinho Gomes de Azevedo, Data de Julgamento: 19/09/2013, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/09/2013).¹⁵

PENAL E PROCESSUAL. ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL C/C OS ARTIGOS 5º E 7º DA LEI 11.340/2006. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. TIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO NÃO PROVIDO. O fato de a Lei 11.340/2006 prever a possibilidade de aplicação de outras sanções de natureza extrapenal, na hipótese de descumprimento das medidas protetivas, não impede que o agente seja também denunciado quando incorrer na prática do crime insculpido no art. 330 do Código Penal, tendo em vista a independência das esferas civil e penal. (TJ-DF - APR: 20140910049609 , Relator: GEORGE LOPES LEITE, Data de Julgamento: 09/07/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/07/2015 . Pág.: 89).¹⁶

Relativamente ao tema em exame, filio-me ao entendimento de que a conduta de descumprimento de medida protetiva de urgência, fixada no âmbito da Lei nº 11.343/2006, amolda-se ao tipo previsto no artigo 330 do Código Penal (desobediência). Cumpre salientar, inicialmente, que o artigo 330 do Código Penal não prevê qualquer condição para a configuração do delito de desobediência além do descumprimento de ordem legal emanada de funcionário público. As medidas legais que podem ser aplicadas no caso da prática de violência doméstica e familiar, sejam as previstas na legislação processual civil (caput e §§ 5º e 6º do artigo 461 do CPC, por força do que dispõe o § 4º do artigo 22 da Lei Maria da Penha), sejam as previstas na legislação processual penal (prisão preventiva, de acordo com o inciso III do artigo 313 do CPP), não têm caráter sancionatório, mas se tratam, na verdade, de medidas de natureza cautelar, que visam assegurar a execução das medidas protetivas de urgência. (TJDFT, Terceira Turma Criminal, APR 20130610138310, Rel. HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, DJe 02.04.2014).¹⁷

Importa saber qual o enquadramento jurídico da conduta de quem descumpra medida protetiva imposta nos termos da Lei 11.340/2006. Nos termos da divergência instaurada, deve-se definir se a conduta constitui o crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal ou conduta atípica. [...]Dissenti, em parte, da douta maioria por entender que o descumprimento da medida protetiva imposta em razão da Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) é atípica, porque possui sanção própria, qual seja, a decretação de prisão preventiva do agente. [...]Entendo que a resolução da questão reside na análise da natureza jurídica da prisão preventiva. Isso porque o entendimento doutrinário dominante sustenta que a existência de outra sanção exclui a própria tipicidade do crime de desobediência. [...]Enfim, pode-se afirmar que a doutrina é uniforme ao classificar a prisão preventiva como prisão provisória, ou seja, reveste-se de natureza meramente acautelatória.[...] Pode-se ver que a doutrina é uníssona ao assentar que a prisão preventiva não constitui uma sanção penal, mas sim

¹⁵ < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117318500/apelacao-criminal-apr-10694120024229001-mg> >

¹⁶ < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/208479148/apelacao-criminal-apr-20140910049609> >

¹⁷ < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/> >

uma medida de natureza cautelar. Com isso, pergunta-se: o fato da prisão preventiva, em caso previsto na Lei 11.340/2006, poder ser aplicada após o descumprimento de uma medida protetiva, modifica sua natureza jurídica? A resposta é desenganadamente negativa. A progressividade da prisão preventiva não lhe retira a natureza cautelar[...]. Abonando a tese de que há o crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal temos precedentes das 1ª, 3ª e 4ª Câmaras desta Corte. (TJSC, Seção Criminal, EI 20130051681, Rel. Carlos Alberto Civinski, DJe 30.07.2013).¹⁸

Há ainda aqueles que defendem que o descumprimento de medidas protetivas ensejaria, na realidade, o crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito, tipificado no artigo 359 do Código Penal. É nesse sentido que entendeu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

(...)da leitura do tipo legal em exame, constata-se que nele incide todo aquele que desobedece decisão judicial que suspende ou priva o agente do exercício de função, atividade, direito ou múnus. A decisão judicial a que se refere o dispositivo em comento não precisa estar acobertada pela coisa julgada, tampouco se exige que tenha cunho criminal, bastando que imponha a suspensão ou a privação de alguma função, atividade, direito ou múnus, tal como anteriormente explicitado. [...]Conquanto o referido autor entenda que o descumprimento das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/2006 não caracterizam o crime previsto no artigo 359 do Código Penal, uma vez que "a situação de marido ou companheiro não constitui função, atividade, direito, autoridade ou múnus" (Op. Cit., p. 1279), esta não é a melhor compreensão a respeito do tema. Isso porque não é a condição de cônjuge ou companheiro que dá ensejo à configuração do ilícito em questão, mas sim o descumprimento de uma decisão judicial que suspende ou priva o indivíduo de algum direito, exatamente o que ocorre no caso da decretação de alguma das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Com efeito, a suspensão da posse ou a restrição do porte de armas, o afastamento do lar, a proibição de aproximação ou contato com a ofendida, bem como o de frequentar determinados lugares, constantes do artigo 22 da Lei 11.340/2006, se enquadram com perfeição ao tipo penal do artigo 359 do Estatuto Repressivo, uma vez que suspendem ou privam o agente do exercício de algum direito autorizado por lei. (STJ, Quinta Turma, HC 220.392/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 10.03.2014).¹⁹

Vale ressaltar que esta parte da doutrina afirma que pelo fato de o artigo 359 do Código Penal ser específico para os casos de desobediência de decisão judicial, levando em conta o princípio da especialidade, deve prevalecer o artigo 359 sobre artigo 330 da Lei Penal. Essa conclusão é firmada por Rogério Greco (2013, p.1011) quando discorre sobre o crime de Desobediência do artigo 330 do Código Penal: *“caso a desobediência diga 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.”*

Nessa acepção Pedro Rui da Fontoura Porto afirma:

(...) enquanto vigente a ordem de afastamento do lar, sua desobediência, por parte do agressor afastado, enseja o delito do art. 359 do CP; (...)a desobediência do art. 359 do

¹⁸ <ibidem>

¹⁹ < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24978876/habeas-corpus-hc-220392-rj-2011-0235315-0-stj/inteiro-teor-24978877>>

CP constitui específica desobediência à ordem judicial, estando situada no Capítulo dos Crimes contra a Administração da Justiça e, destarte, diferencia-se da hipótese típica do art. 330 do CP que se refere, genericamente, a ordem legal de funcionário público (...) ao contrário do art. 330, a norma legal do art. 359 do Estatuto Penal refere-se sempre à desobediência a uma ordem que impõe uma conduta omissiva, um *non facere*, ou seja, em tal caso, há um mandado judicial que suspende ou priva o sujeito passivo do exercício de alguma função, atividade, direito, autoridade ou múnus, e este desacata a imposição, exercendo precisamente aquela conduta que lhe havia sido privada", sendo este justamente "o caso de quem foi privado do direito de permanecer em sua casa, dela tendo sido afastado e, mesmo assim, insiste em retomar ao domicílio que lhe fora interdito (PORTO, 2007, p. 94).

Nítido perceber que os Tribunais não pacificaram o entendimento acerca da tipicidade ou atipicidade do descumprimento das medidas protetivas. Além disso, aqueles que sustentam a conduta como fato típico ainda se dividem entre os artigos 330 e 359 do Código Penal Brasileiro, gerando enorme insegurança jurídica bem como uma menor eficácia das medidas protetivas de urgência elencadas na Lei 11.340/06.

4.4 Projetos de Lei Discutem o Descumprimento das Medidas Protetivas

Frente ao contexto duvidoso em relação ao tema, com variadas doutrinas e jurisprudências em sentidos opostos, foram propostos pelo Senado, o Projeto de Lei do Senado nº 385, de 2014 que acresce o §5º ao art. 22 da Lei nº 11.340/2006, para estabelecer que o descumprimento de medida protetiva configure crime de desobediência a decisão judicial, além de sujeitar o agressor à multa mínima de 10 (dez) salários-mínimos e o Projeto de Lei do Senado nº 14, de 2015 que também acresce o § 5º ao art. 22 da Lei nº 11.340/2006, para esclarecer que o descumprimento de medida protetiva de urgência imposta ao agressor configure crime de desobediência (art. 330 do Código Penal). Por versarem sobre a mesma matéria, tais projetos passaram a tramitar em conjunto.

Ambos os projetos afirmam que o repetido entendimento pela atipicidade da conduta do descumprimento das medidas protetivas não está de acordo com o espírito da norma, visto que a Lei Maria da Penha busca assegurar mecanismos de combate efetivo à violência contra a mulher.

Importante destacar que a questão possui sensível importância prática se levarmos em consideração que o crime de desobediência comum do artigo 330 do Código Penal é apenado com detenção de quinze dias a seis meses, enquanto a chamada desobediência a decisão judicial, prevista no artigo 359 do mesmo diploma legal, estabelece pena de três meses a dois anos de detenção. No primeiro crime, a multa é cumulativa e, no segundo, alternativa.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa sobre o

Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 385, de 2014, do Senador Ivo Cassol e o PLS nº 14, de 2015, da Senadora Gleisi Hoffmann, votou pela rejeição do Projeto de Lei do Senado nº 14, de 2015, e da Emenda nº 01-CCJ, bem como pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 385, de 2014, na forma do seguinte substitutivo: o descumprimento das medidas protetivas impostas ao agressor configura crime de desobediência a decisão judicial, previsto no art. 359 do Código Penal.

A última atualização do trâmite dos citados projetos, feita em 04/11/2015, consta que a matéria está com a relatoria, na CCJ- Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Ainda com a finalidade de tipificar a conduta do descumprimento das protetivas da Lei Maria da Penha tivemos na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 7376/2014, que já se encontra arquivado.

Recentemente, em fevereiro de 2015, foi apresentado Projeto de Lei n. 173/2015, pelo Deputado Alceu Moreira, que tipifica o crime de descumprimento de medidas protetivas da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha.

Este último projeto reafirma que o posicionamento jurídico consolidado é incompatível com o espírito da Lei Maria da Penha, cujo propósito é ampliar e não restringir as hipóteses protetivas, concluindo que a ausência de norma que criminalize especificamente o descumprimento das medidas da Lei Maria da Penha, tem acarretado enorme prejuízo ao sistema de proteção da mulher-vítima.

Apesar da criação da Lei Maria da Penha, as estatísticas demonstram que os feminicídios não diminuíram no Brasil. No ano de 2001 a taxa era de 5,41 óbitos por 100 mil mulheres, e em 2011 passou para 5,43. A cada dez minutos uma mulher é vítima de feminicídio ou lesões corporais no Brasil, sendo certo que reduzir o descumprimento das medidas protetivas a simples ilícito civil se traduz em irresponsabilidade e falta de seriedade para com a realidade da violência doméstica.

Importante ser criado tratamento penal específico para o descumprimento das medidas imposta em juízo, a fim de que seu rigor seja eficiente no sentido de desencorajar atitudes que violam o sistema de proteção à mulher. A vítima que busca providências na delegacia em relação ao seu algoz que violou medida protetiva deve ter sua ocorrência registrada, independente de o agressor ter cometido nova ameaça ou agressão,

O percurso percorrido pela mulher para buscar providências na delegacia, defensoria pública, Ministério Público e Justiça é exaustivo e contribui para o desestímulo da vítima na denúncia das violências, diminuindo a confiança no sistema de justiça.

Inadmissível esperar que a mulher deva, no calor dos fatos, submeter-se a mais um episódio de violência para obter a proteção estatal, e, infelizmente, é isso que ocorre se

interpretarmos o descumprimento com fato atípico, impedindo inclusive a autuação em flagrante do agressor.

No entanto, a realidade mostra que as medidas que deveriam efetivamente proteger a vítima de violência doméstica muitas vezes não tem eficácia, pois o agressor descumpra a medida sem temer uma punição por tal inadimplemento.

Cristalino é, na prática, que as medidas protetivas têm salvado vidas. De outro lado, não raras as vezes que elas não são cumpridas, levando à reiteração das agressões domésticas. Dentre as vítimas que já haviam buscado o Estado para garantir sua proteção e interromper o ciclo da violência doméstica, diversas são assassinadas ou agredidas novamente com a medida protetiva em mãos. Os autores de violência doméstica não temem o descumprimento da medida imposta, pois sabem que desobedecer a medida judicial não configura crime. A ausência de norma criminalizadora do descumprimento de medida protetiva tem acarretado certa ineficácia à Lei 11.340/2006, bem como encorajado os autores da violência a violarem a medida a eles imposta.

A Comissão de Seguridade Social e Família aprovou unanimemente o Projeto de Lei nº 173/2015, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Célio Silveira.

Tal projeto encontra-se, atualmente, aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

4.5 Prisão Preventiva na Lei Maria da Penha

Na Lei Maria da Penha existem duas previsões distintas de prisão preventiva nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A primeira possibilidade vem discriminada no artigo 20 da Lei em comento, se destina a assegurar o processo, podendo inclusive ser substituída por outra medida cautelar, desde que a hipótese do caso concreto autorize.

Dessa forma entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

HABEAS CORPUS - LEI MARIA DA PENHA - CRIME DE AMEAÇA - LIBERDADE PROVISÓRIA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP - PERICULOSIDADE CONCRETA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA. - O art. 20 da Lei nº 11.340/06 viabiliza a decretação da prisão preventiva do autor de violência doméstica contra a mulher até mesmo de ofício, entretanto esta fica condicionada à presença de um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Havendo indícios que apontem para a periculosidade concreta do paciente, mostra-se acertada a manutenção da medida constritiva de liberdade, em razão de não ser recomendada a substituição da medida por nenhuma

outra de natureza cautelar presente no art. 319 do Código de Processo Penal que irá surtir o efeito desejado. - Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si só, não são garantidoras do eventual direito a responder ao processo em liberdade, sobretudo se a prisão se faz necessária para a garantia da ordem pública (TJ-MG - HC: 10000150007359000 MG, Relator: Amauri Pinto Ferreira (JD CONVOCADO), Data de Julgamento: 03/03/2015, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/03/2015).²⁰

A segunda previsão, prevista no artigo 42 da mesma Lei, foi criada para garantir a eficácia das medidas protetivas, sendo que, nesse caso, não é cabível sua substituição por outras penas. Importante ressaltar que tal prisão não está sujeita ao cumprimento dos requisitos e motivos do artigo 312 do Código de Processo Penal, visto que seu objetivo não é só assegurar a decisão judicial, mas também tutelar o bem jurídico protegido pela norma, qual seja, a integridade física e psíquica da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Para a ocorrência da prisão preventiva do artigo 313 IV do Código de Processo Penal é indiferente a natureza dolosa ou culposa do delito, bem como o fato ser punido com reclusão ou detenção, sem que isso implique em violação ao princípio da proporcionalidade, sendo a medida protetiva assegurada pela Lei 11.340/06.

Fato é que os delitos mais corriqueiros em matéria de violência doméstica são ameaça, lesão corporal, vias de fato e injúria, cujas penas máximas não atingem mais de 4 anos, patamar que é necessário, segundo o disposto no art. 313, I, do CPP, para decretação da prisão preventiva. Porém, se lei geral não derroga lei especial, essa inovação limitadora trazida pela Lei 12.403/11 não tem o condão de derrogar a Lei Maria da Penha em seu artigo 20 quando traz hipótese autônoma de decretação da prisão preventiva do ofensor no curso do inquérito ou da instrução criminal, independentemente da existência de medidas protetivas descumpridas.

A Lei Maria da Penha é claro exemplo de discriminação positiva que trata situações desiguais de forma desigual. Se os fundamentos cautelares do artigo 312 do Código de Processo Penal estiverem presentes, e se nenhuma das medidas cautelares alternativas do rol do artigo 319 do Código de Processo Penal se revelar suficiente e adequada, caberá a prisão preventiva.

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER (LEI MARIA DA PENHA). PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. HIPÓTESE AUTORIZADORA DA SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. AGRESSÕES E AMEAÇAS GRAVES. PERSONALIDADE VIOLENTA E PERICULOSIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. MEDIDAS

²⁰ < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/172732711/habeas-corpus-criminal-hc-10000150007359000-mg>>

CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. RECLAMO IMPROVIDO. 1. Nos termos do inciso IV do art. 313 do CPP, com a redação dada pela Lei 11.340/06, a prisão preventiva poderá ser decretada "se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência". 2. Evidenciado que o recorrente, mesmo após cientificado da ordem judicial que o proibia de aproximar-se de sua ex-mulher e filhas e de com elas manter qualquer tipo de contato, retornou à sua antiga residência, onde ingressou violentamente, danificou bem lá existente e proferiu ameaças de morte contra a ex-companheira, ofendendo ainda sua honra e de suas filhas, resta clara a imprescindibilidade da custódia para acautelar a ordem pública e social. 3. A necessidade de proteger a integridade física e psíquica das ofendidas e de cessar a reiteração delitiva, que no caso não é mera presunção, mas risco concreto, são indicativas do periculum libertatis exigido para a constrição processual. 4. Indevida a aplicação de cautelares diversas quando a segregação mostra-se imprescindível para garantir a segurança das ofendidas e evitar a reprodução de fatos criminosos de igual gravidade. 5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (STJ - RHC: 51080 DF 2014/0220406-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 18/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/11/2014).²¹

²¹ <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153996439/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-51080-df-2014-0220406-7>>

5 CONCLUSÃO

A Lei Maria da Penha, objeto de estudo deste trabalho, criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. O que chama atenção na Lei em comento é que ela prevê a concessão de medidas protetivas de urgência às vítimas em situação de risco.

Infelizmente, alguns juízes indeferem o requerimento de medidas protetivas em razão do desinteresse da mulher em representar contra o agressor. A justificativa para o indeferimento é que as medidas tem natureza cautelar, portanto, não podem subsistir sem o processo principal.

Por outro lado, temos magistrados e estudiosos que afirmam que as medidas protetivas têm natureza *sui generis*, por isso, para serem concedidas, basta que a vítima esteja em situação de risco.

Este último entendimento é mais plausível, pois atende a finalidade da Lei 11.340/06, que é a proteção da mulher-vítima. Importante frisar que o juiz não tem o direito de obrigar a vítima a representar criminalmente contra o autor para só assim fazer jus às medidas de proteção. Se a ação é condicionada, cabe somente à vítima manifestar-se a respeito da instauração ou não do processo criminal.

Outro ponto destacado no estudo foi o descumprimento das medidas protetivas. Há muita polêmica em relação ao assunto. Alguns consideram o descumprimento como conduta atípica e outros tipificam a conduta no artigo 330 ou no artigo 359 do Código Penal.

A corrente que considera o descumprimento como fato típico é mais adequada à proposta da Lei 11.340/06, que tem caráter protecionista. Se a medida é concedida pelo juiz e o autor deixar de cumpri-la, ele deverá ser punido pelo seu ato.

Não foi possível exaurir tão vasto e abrangente tema, entretanto procurou-se discutir alguns de seus importantes aspectos a fim de levar os operadores do direito à reflexão.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Descumprimento de Medida Protetiva versus Crime de Desobediência.** Disponível em: <<https://www.evoupassar.com.br/?go=artigos&a=yfi-nBvLyLIxzgx6yDrmkKBRT0OE3C wDNqpW95r59rc~>>> Acesso em 07 nov. 2015.

BIANCHINI, Alice. **Impacto das mudanças na prisão preventiva, as demais medidas cautelares e a Lei Maria da Penha.** In: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís Marques (Coord.). *Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.* São Paulo: RT, 2011, p. 225-234.

BRASIL. **Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 20 nov. 2015

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de criminologia.** 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

CORRÊA, Lindinalva Rodrigues; CAMPOS, Amini Haddad. **Direitos humanos das mulheres:** doutrina, prática, direito comparado, estatísticas, estudos de casos, comentários à Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), legislação internacional. Curitiba: Juruá, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica.** Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica:** Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FEITOZA, Denílson. **Direito Processual Penal, Teoria, Crítica e Práxis.** 6ª edição. Niterói: Impetus, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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

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.

TOURINHO FILHO, Fernando da Cosra. **Processo penal vol 3**. 28ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

____ Site <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>> Acesso em 23 nov.2015.

____ Site <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do/>> Acesso em 23 nov.2015.

____ Site <http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha> Acesso em: 20 nov. 2015.

____ Site <www.mariaberenice.com.br> Acesso em: 20 nov. 2015.

____ Site<<http://blogueirasfeministas.com/2011/02/lei-maria-da-penha-a-protecao-na-pratica/>> Acesso em: 20 nov. 2015.

____ Site <<http://www.sosmulherefamilia.org.br/ciclo-de-viol%C3%Aancia>> Acesso em: 20 nov. 2015.

____ Site < <http://jus.com.br/revista/lei-maria-da-penha>> Acesso em: 02 nov. 2015.

____ Site<<http://www.compromissoatitudo.org.br/deferimento-de-medida-protetiva-nao-requer-bo-ou-processo-destaca-coordenadora-da-copevid/>> Acesso em: 02 nov. 2015.