

**APELAÇÃO CRIME. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRELIMINAR REFUTADA POR MAIORIA. DESOBEDIÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. AMEAÇA MANTIDA.**

**PRELIMINAR:** A preliminar de nulidade do interrogatório, em razão do uso de algemas na audiência não deve prosperar, uma vez que a nulidade suscitada é de natureza relativa e que, por isso, precisa haver comprovação do prejuízo trazido ao réu, situação não verificada nos autos.

**MÉRITO:** O caso em comento trata de descumprimento de medidas protetivas. De acordo com os elementos que instruem os autos, o apelante se aproximou da vítima momentos após ela deixar a delegacia de polícia, onde teria ido justamente para relatar as ameaças sofridas de seu ex-companheiro. Ao proceder dessa forma, o apelante desrespeitou a distância mínima estipulada pelo juízo. No entanto, já tendo o réu sofrido sanção pelo descumprimento de ordem judicial, razão assiste à defesa ao pleitear o reconhecimento da atipicidade do segundo fato descrito na denúncia, razão pela qual deverá ser absolvido da prática do crime de desobediência, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, mantendo os demais termos da sentença.

**POR MAIORIA, REJEITARAM A PRELIMINAR, VENCIDA A RELATORA. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, ABSOLVENDO O RÉU DO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA.**

APELAÇÃO CRIME

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Nº XXXXXXXXXXXX  
XXXXXXXXXXXXXXXX)

(Nº CNJ:

COMARCA DE XXXXXXXXXXXX

G.M.F.

APELANTE

..

M.P.

APELADO

..

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em rejeitar a preliminar, vencida a relatora. No mérito, à unanimidade, deram parcial provimento ao apelo, absolvendo o réu do delito de desobediência.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. LUIZ MELLO GUIMARÃES.**

Porto Alegre, 16 de março de 2017.

**DES.<sup>a</sup> ROSAURA MARQUES BORBA,**  
**Relatora.**

## **RELATÓRIO**

### **DES.<sup>a</sup> ROSAURA MARQUES BORBA (RELATORA)**

O Ministério Público denunciou **G. M. F.** já qualificado nos autos, como incurso nas sanções dos artigos 147 e 330, *caput*, ambos do Código Penal, com as disposições da Lei n. 11.340/06, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

“**1-** No dia 15 de janeiro de 2015, por volta das 22 horas, na Avenida (...) o denunciado ameaçou, mediante palavras, de causar mal injusto e grave à vítima **C. T. S.**, sua ex-companheira, dizendo-lhe que iria matá-la.

Na ocasião, o denunciado abordou a vítima na rua e proferia ameaças de morte contra ela.

**2-** No dia 16 de janeiro de 2015, por volta das 00h30min, Rua (...), o denunciado desobedeceu à ordem legal de funcionário público, consistente em não se aproximar a vítima e manter contato com a mesma.

Na ocasião, o denunciado aproximou-se da vítima, sendo que havia ordem judicial de medida protetiva de proibição de aproximar-se e manter contato com a vítima (termo de audiência da fl. 08).”

A denúncia foi recebida em 09 de fevereiro de 2015 (fl. 76).

Citado (certidão de fl. 80), o réu apresentou resposta à acusação (fls. 82/84).

Durante audiência de instrução, foram ouvidas a vítima e três testemunhas, bem como realizado o interrogatório do acusado (fls.114/115 e mídias às fls. 140, 162 e 174)

Convertidos os debates orais por memoriais, foram esses apresentados pelo Ministério Público, às fls. 182/184, e pela defesa, às fls. 192/199.

Sobreveio sentença, publicada em 20 de maio de 2016, julgando procedente a denúncia para condenar o réu como incurso nas sanções dos artigos 147 e 330, ambos do Código Penal, sob o âmbito da Lei nº 11.340/06, à pena de 07 (sete) meses de detenção, em regime inicial aberto, sendo substituída por prestação de serviços à comunidade (fls. 208/217).

A defesa interpôs recurso de apelação (fls. 219/229). Em suas razões, preliminarmente, argui a nulidade do processo, em face do uso desnecessário de algemas na audiência, com base na Súmula Vinculante nº 11. No mérito, sustenta a insuficiência probatória e a atipicidade da conduta do réu, por não obedecer a ordem judicial de manter-se afastado da vítima. Por fim, requer o prequestionamento da matéria.

O recurso foi contrarrazoado pelo Ministério Público (fls. 231/237).

Nesta instância, emitindo parecer, o Dr. Glênio Amaro Biffignandi, Procurador de Justiça, opina por rejeitar a prefacial e, no mérito, em dar parcial provimento à apelação interposta, para que o réu seja absolvido da prática do crime de desobediência (fls. 242/247).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

## **V O T O S**

### **DES.<sup>a</sup> ROSAURA MARQUES BORBA (RELATORA)**

Presentes os requisitos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso defensivo.

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo Pretor da 2ª Vara Criminal da Comarca de XXXXXXXX, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar G. M. F. nas sanções dos artigos 147 e 330, ambos do Código Penal, na forma da Lei nº 11.340/06.

*Ab initio*, acolho a preliminar de **nulidade do interrogatório**, em razão do uso de algemas na audiência.

Pois bem.

Importante ressaltar que a inobservância ao disposto na Súmula Vinculante nº 11 do STF diz com ilegalidade que impõe a nulidade do ato.

Prevê dito dispositivo legal:

**“Súmula Vinculante nº 11 do STF** - Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, **justificada a excepcionalidade por escrito**, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”

Conforme referida Súmula Vinculante deveria ter sido registrado no termo de audiência a efetiva fundamentação judicial para a manutenção do réu algemado durante o seu interrogatório, e não apenas a apresentação de justificativa posterior ao ato, isto é, no momento da sentença.

Por oportuno, ressalto que a justificativa a ser apresentada deve explicitar, concretamente, em que ponto da súmula vinculante está amparado o uso de algemas pelo réu durante a audiência, isto é, apontando se é caso de resistência indevida da pessoa, o receio de fuga ou o perigo à integridade física das pessoas presentes ao ato. E tais fundamentos devem ser devidamente registrados no termo da audiência, sob pena de o ato realizado nesta eivar-se de nulidade.

Com efeito, no caso em tela, não há nenhum registro nos autos com justificativa plausível a demonstrar o porquê do uso de algemas no réu em audiência, não bastando, entretanto, mera alegação genérica (em sentença) de

que o acusado é perigoso. Cumpre salientar que o teor da Súmula Vinculante prevê, expressamente, a justificação da exceção por escrito, por ocasião do ato.

Diante deste contexto, deve-se levar em conta o disposto no art. 93, IX, da CF, no sentido de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Portanto, se neste fato optou-se pela manutenção do réu algemado durante a audiência de interrogatório, quebrando-se a regra, imperativa era a fundamentação para esta escolha. Inexistindo fundamentos, deve ser considerado nulo o ato em observância à Súmula Vinculante nº 11 do STF.

Frente ao exposto, **acolho** a preliminar, anulando o feito desde o interrogatório do réu, inclusive, devendo outro ser realizado.

Vencida na preliminar, acompanho, no mérito, o voto do revisor.

#### **DES. JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ (PRESIDENTE E REVISOR)**

Dirirjo do voto da eminente Relatora, pois rejeito a prefacial.

Com efeito, quando do julgamento do RSE de n.º 70071623508, ao analisar preliminar de nulidade pelo uso injustificado de algemas, ressaltou-se a preclusão da preliminar, já que a mesma não teria sido aventada na primeira oportunidade possível (durante a audiência ou mesmo em sede de memoriais).

Ainda, há decisão do STF, que afirma que a nulidade suscitada é de natureza relativa e que, por isso, precisa haver comprovação do prejuízo trazido ao réu, no habeas corpus nº 121.350/DF, relatado pelo Ministro Luiz Fux.

Uma vez rejeitada a preliminar, quanto ao mérito, penso que a adequada solução para o caso concreto foi apontada pelo parecer escrito da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Glenio Luiz Biffignandi, in verbis:

“Outra, entretanto, é a conclusão acerca da condenação do réu pela prática do crime de desobediência, que deve ser afastada.

O caso em comento trata de descumprimento de medidas protetivas deferidas em favor de **C. T. S.** De acordo com os elementos que instruem os autos, **G.** se aproximou da vítima

momentos após ela deixar a delegacia de polícia, onde teria ido justamente para relatar as ameaças sofridas de seu ex-companheiro. Ao proceder dessa forma, o apelante desrespeitou a distância mínima estipulada pelo juízo.

O magistrado de origem entendeu que dita conduta configura o crime tipificado no artigo 330, do Código Penal, com o que deve ser aplicada a pena correspondente.

No entanto, não lhe assiste razão.

Isso porque, ao analisar situação semelhante à evidenciada nos presentes autos, recentemente o Superior Tribunal de Justiça considerou que o descumprimento de medida protetiva de urgência, prevista na Lei Maria da Penha, não configura a prática do crime de desobediência, senão vejamos:

**“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. LEI MARIA DA PENHA. ATIPICIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

**1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.**

**2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está pacificada no sentido de que o descumprimento de medidas protetivas estabelecidas na Lei Maria da Penha não caracteriza a prática dos delitos previstos nos arts. 330 e 359 do Código Penal, em atenção ao princípio da ultima ratio, tendo em vista a existência de cominação específica nas hipóteses em que a conduta for praticada no âmbito doméstico e familiar, nos termos do art. 313, III, do Código de Processo Penal. Precedentes.**

**3. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para absolver o paciente em razão da atipicidade da conduta.” (HC 305.409/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)**

E esse, aliás, também é o entendimento pacificado dessa

Colenda Câmara:

**CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA E AMEAÇA PRATICADAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ARTIGO 147, CAPUT, C/C O ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "F", E ARTIGO 330, CAPUT - DUAS VEZES -, NA FORMA DO ARTIGO 71, CAPUT, TODOS NA FORMA DO ARTIGO 69, CAPUT, DO CP). IRRESIGNAÇÕES DEFENSIVA E MINISTERIAL. PROVA. APENAMENTO. ABSOLVIÇÃO E CONDENAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. Quanto ao crime de ameaça, praticada no âmbito doméstico, deve ser mantida a condenação do réu, eis que devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delituosas, salientando-se que foi com a finalidade de coibir fatos como o ocorrido no presente feito, de violência doméstica, que adveio a Lei nº 11.340/06, afastando, inclusive, os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95. Entretanto, deve ser mantida absolvição do réu, em relação à contravenção penal de vias de fato, ao contrário do que busca o Ministério Público, eis que, quanto à tal infração, não existe prova suficiente acerca de sua prática, pelo acusado. Por outro lado, referentemente aos delitos de desobediência à ordem judicial, no caso, por ter o réu descumprido medidas protetivas impostas em razão da Lei Maria da Pena, tal descumprimento possui cláusula resolutiva própria, consistente na prisão preventiva do infrator. Nesse sentido, o agente que desobedece à medida protetiva já foi notificado previamente de que seu comportamento importará em prisão preventiva. Portanto, não há desobediência na forma prevista nos artigos 330 ou 359 do Código Penal, mas situação que implica na observância da sanção respectiva elencada na Lei nº 11.340/06, devendo ser o réu absolvido por tais delitos. Entendimento jurisprudencial. No que diz com o apenamento imposto ao réu, pelo delito remanescente - ameaça -, foi fixado de forma necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime perpetrado, tendo a pena-base sido dosada um pouco acima do mínimo legal, justificadamente, eis que presentes operadoras desfavoráveis ao acusado. Em um segundo momento, foi igualmente bem reconhecida e aplicada, em relação ao crime de ameaça, a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "f", do CP, eis que cabalmente evidenciado, nos autos, que o crime foi praticado em situação de violência doméstica, restando, no ponto, prejudicado o apelo ministerial. E, também de modo acertado, a sentença não converteu a pena privativa de liberdade do réu, em restritivas de direitos e nem concedeu o sursis, nos termos dos artigos 44 e 77, ambos do CP. Quanto à isenção da pena de multa, resta prejudicado o apelo defensivo, eis que a sanção remanescente, pelo delito de ameaça, não possui pena pecuniária cumulativa. Por derradeiro, quanto ao**

regime carcerário para o cumprimento da pena prisional, restou corretamente fixado como o inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO E PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70068383827, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pítrez, Julgado em 10/11/2016)

**APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA E DESOBEDIENCIA. ART. 147, "CAPUT", E ART. 330 OU ART. 359, TODOS DO CÓDIGO PENAL, COMBINADOS COM A LEI 11.340/2006. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. Réu que, embriagado, ameaçou a ex-esposa, descumprindo medidas protetivas exaradas em favor desta. A palavra da vítima tem especial relevância no crime de ameaça, sobretudo quando o relato é claro, guardando coerência com o histórico conturbado do relacionamento e com os depoimentos das testemunhas. Caso no qual o réu falou que colocaria fogo na casa da vítima e a mataria. Conduta criminosa que demonstra o propósito de incutir medo na ofendida, perturbando sua liberdade física e psíquica. Quanto ao crime de desobediência, não prospera o apelo ministerial. Em que pese o réu tenha, de fato, se aproximado da vítima, violando ordem judicial, tal conduta não implica a configuração de um novo crime, mas a possibilidade de aplicação de medida mais drástica pelo descumprimento da medida protetiva. A conduta é atípica; não se trata, então, de uma questão acerca da (in)suficiência probatória. É que as medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Penha são medidas cautelares que, quando descumpridas, podem ocasionar a prisão preventiva do agressor, caso as medidas mais brandas não se mostrem suficientes para proteger a vítima. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. Readequação da pena-base, para afastá-la somente 09 (nove) dias do mínimo legal, vez que há apenas uma circunstância negativa a ser considerada. Cabível também, de ofício, o redimensionamento do aumento para 10 (dez) dias pela incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "f" do Código Penal, ficando a pena provisória fixada em 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias de detenção, restando definitizada neste patamar, diante de outras causas de modificação. Mantidas as demais cominações da sentença. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO E APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70057174039, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 12/03/2015)**

No caso dos autos, verifica-se que o magistrado, ao constatar o

descumprimento de medida protetiva concedida em favor da vítima, determinou a prisão preventiva do acusado (fl. 31 e verso), sanção essa que veio fundamentada no inciso III do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Portanto, já tendo o réu sofrido sanção pelo descumprimento de ordem judicial, razão assiste à defesa ao pleitear o reconhecimento da atipicidade do segundo fato descrito na denúncia.

Ante o exposto, segue parecer orientado no sentido de ser rejeitada a prefacial e, no mérito, de ser dado **parcial provimento** à apelação interposta, para que o réu seja absolvido da prática do crime de desobediência, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.”

Sendo assim, rejeito a prefacial e dou parcial provimento ao apelo, absolvendo o réu do delito de desobediência, permanecendo ele condenado apenas pelo de ameaça.

#### **DES. LUIZ MELLO GUIMARÃES**

Com a devida vênia, divirjo da e. Relatora para desacolher a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo defensivo.

A respeito, transcrevo o parecer do douto Procurador de Justiça, Dr. Glênio Amaro Biffignandi, que bem analisou a questão, o qual adoto como razões de decidir:

“(…) AO RECURSO DEVE SER DADO PARCIAL PROVIMENTO.

De início, no que diz respeito à preliminar suscitada pela defesa, assim como no tocante ao mérito da condenação pelo crime de ameaça imposta ao apelante, razão está com a culta Promotora de Justiça, Dra. Susana Cordero Spode, cujo arrazoado esgota a análise que o caso requer:

*“No que tange à pretensa ofensa à Sumula 11 do Supremo Tribunal Federal, é preciso destacar que o Defensor do apelante se fazia presente na audiência e nada opôs quanto ao uso das algemas pelo réu, de modo que, reproduzindo o entendimento do Des. Julio Cesar Finger, “não pode a defesa esperar ver a sorte no processo criminal para, só depois de analisado e julgado, pretender declarada nulidade supostamente presenciada e silenciada”<sup>1</sup>.*

*Gize-se que o disposto na Súmula 11 visa à proteção do preso contra a excessiva e indevida exposição pública e a prática indiscriminada do uso desnecessário de algemas. Todavia, daí não pode se concluir que uso das algemas está vedado em todas as situações, haja vista que o próprio enunciado nº 11 estabelece condições que legitimam o uso do artefato: a) resistência; b) fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia.*

*No caso dos autos, o juiz decidiu fundamentar o uso das algemas na periculosidade do réu, na sua falta de comprometimento com as determinações judiciais e como garantia da segurança.*

*Com a devida vênia, Ilustres Julgadores, tais fatores são mais do que suficientes para justificar a manutenção das algemas no apelante, mormente diante da ausência da irresignação da Defesa no momento apropriado.*

*Ressalte-se, ainda, que da interpretação dos artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal decorre a regra de que compete à parte que alega a nulidade a demonstração do prejuízo, o que não se verifica no caso dos autos e, sequer, foi suscitado pela Defesa na audiência realizada.*

*Não procede, pois, a alegação de nulidade por ofensa à Súmula vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal.*

*Outrossim, também no mérito não assiste razão à Defesa, pois a prova acostada aos autos é robusta e demonstra de forma inequívoca a necessidade da manutenção da sentença condenatória.*

*A **materialidade** e a **autoria** delitiva estão comprovadas pela comunicação de ocorrência (fls. 05/07), pela medida protetiva (fl. 08) e pelos demais elementos probatórios produzidos.*

*O apelante, interrogado em juízo, negou a acusação. Relatou que, na data do fato, fazia dois dias que havia sido liberado, pois estava preso por Maria da Penha. Disse que estava no centro com amigos, quando dois caras passaram encarando, momento em que uma pessoa, que acha que é policial militar, chegou e apontou duas pistolas para seu amigo. Declarou que a vítima lhe viu no centro e foi até a Delegacia para registrar uma ocorrência de que ele estaria lhe ameaçando. Afirmou que não se aproximou da vítima, não ameaçou e nem bateu nela. Asseverou que tem um filho com a vítima de dois anos. Declarou, ainda, que tem antecedentes por assalto à mão armada e furto (audiovisual da fl. 174).*

*Todavia, a prova produzida é robusta e demonstra de forma inequívoca que o apelante praticou o fato narrado na denúncia.*

*A vítima **C.T.S.**, em juízo, declarou que, na data do fato, estava indo para Delegacia quando uma amiga lhe disse que viu o apelante no centro da cidade, ligando para mãe da vítima e dizendo que a mataria. Relatou que estava se dirigindo para a Delegacia quando viu o apelante dentro de uma viatura, pois achou que o apelante teria feito algo para estar preso. Referiu que, após o registro da ocorrência, o apelante foi solto. Asseverou que, quando saiu da delegacia, o apelante a viu e saiu correndo atrás, momento em que retornou para delegacia, tendo o apelante sido preso em flagrante. Expôs que o apelante é muito ciumento e que inclusive já trocou várias vezes de número, mas que o apelante descobre e envia mensagem, tendo enviado a última no dia 16/06/2015 dizendo: “so fika 30 anos preso mas eu ti mato pq ao se muita sacanagem muita chinelagem pq tu sab que eu sempre quis ter um filho homem com o nome d **XXXXXXXXXX** com a mulher que eu amasse e é tu que eu amu e sempre vo t ama é melhor a gente não se fala mais to sofrendo*

mais ain”. Afirma que, no dia anterior ao fato, teve uma audiência onde o apelante foi advertido de que não deveria procurar mais a vítima, sendo colocado em liberdade. Declarou ainda que, durante a união estável, por cerca de dois anos, sofreu tortura psicológica, tendo sido agredida inúmeras vezes e era impedida de sair de casa, embora nunca tenha registrado ocorrência, pois o apelante ameaçava a família e que atearia fogo na casa da vítima. Por fim, informou que era agredida até mesmo durante a gravidez (fl. 115).

A testemunha **P. M. C.**, em juízo, declarou que estava no centro com a vítima quando o apelante saindo correndo atrás das duas. Declarou que foram até a delegacia e que, no momento em que estavam saindo, o apelante voltou a correr atrás das duas, em face do que vítima retornou à delegacia. Disse que o apelante conseguiu alcançar a testemunha se ajoelhou e pediu ajuda para ver o filho. Afirma que ficou assustada, pois achou que o apelante era uma pessoa violenta. Disse que o apelante é uma pessoa instável, mas que nunca presenciou nenhuma ameaça. Afirma que a vítima tem muito medo do apelante. Na data do fato, o apelante parecia estar nervoso e que, em um primeiro momento, na delegacia, os policiais relataram que haviam conduzido o apelante, pois este estaria ameaçando de matar alguém. Soube por amigas que mesmo preso o apelante manda mensagens para vítima, dizendo que se o filho chamasse outro de pai, mataria o homem e a vítima. Declarou, ainda, que todos no bairro têm medo do apelante e comentam o seu caráter violento, sendo do conhecimento de todos que o réu tinha medida protetiva (fl. 114).

**M. V. S.**, policial militar, em juízo, relatou que estavam próximo da delegacia quando um carro chegou e avisou que teria um homem correndo atrás de uma mulher e um carrinho de bebê. Disse que se deslocaram até o local, abordando o apelante, que chorava na calçada com uma moça. Afirmou que perguntou para moça o que estaria acontecendo e ela disse que a vítima já estava na delegacia. Declarou, ainda, que se dirigiram até a delegacia e encontraram uma policial civil com o bebê no colo e a vítima no chão, chorando (audiovisual da fl. 140).

O policial militar **P. S. L. V.**, em juízo, declarou que já existia uma ocorrência comunicada no mesmo dia, envolvendo a vítima e o réu, onde a vítima estaria indo para delegacia e o apelante correndo atrás da mesma. Referiu que abordaram o apelante, momento em que ele começou a chorar, pois queria conversar com a vítima e que ela não o queria mais. Afirmou que a vítima disse que o apelante a ameaçou de morte caso fosse para delegacia. Após, todos foram encaminhados para delegacia de polícia (audiovisual da fl. 162).

Perceba-se que a vítima e as testemunhas, em juízo, confirmam os fatos narrados na denúncia, afirmando que o apelante ameaçou a vítima e descumpriu a medida protetiva.

Assim, há coerência e uniformidade nos depoimentos prestados, que repetem os acontecimentos de forma adequada, sem exageros e devaneios.

Perceba-se que a vítima, tanto em fase policial como na fase judicial, confirmou integralmente o crime de ameaça e desobediência.

Portanto, restam caracterizados os crimes de ameaça e desobediência narrados na denúncia, que configuram violência doméstica e familiar contra a mulher.

Com efeito, o delito de ameaça configura-se quando o agente infunde no sujeito passivo da infração fundado temor de que irá infringir-lhe mal injusto

*e grave, o que resta plenamente consubstanciado nos ditos da vítima e nos demais elementos probatórios dos autos.*

*Ressalte-se que o apelante já havia ameaçado a vítima em outras oportunidades, sendo justificado, pois, o fundado temor de que o acusado cumpra as ameaças proferidas.*

*A Lei n° 11.340/2006, mais conhecida como Maria da Penha, busca coibir e punir a violência no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, pois tais agressões estão enraizadas em nossa sociedade, a tal ponto que muitas vezes até as vítimas aceitam, de certa forma, a situação de violência, ou quando tomam as necessárias medidas, não conseguem levá-las até o fim.*

*Cabe, pois, aos operadores do direito fazer com que a lei seja cumprida, colaborando no combate a essa violência perpetuada no meio social.*

*Dessa forma, analisando-se a prova constante nos autos, resta indubitosa a existência do fato e a autoria delitiva, de sorte que a manutenção da condenação é medida imperativa em relação ao mesmo.”*

Outra, entretanto, é a conclusão acerca da condenação do réu pela prática do crime de desobediência, que deve ser afastada.

O caso em comento trata de descumprimento de medidas protetivas deferidas em favor de **C. T. S.**. De acordo com os elementos que instruem os autos, **G.** se aproximou da vítima momentos após ela deixar a delegacia de polícia, onde teria ido justamente para relatar as ameaças sofridas de seu ex-companheiro. Ao proceder dessa forma, o apelante desrespeitou a distância mínima estipulada pelo juízo.

O magistrado de origem entendeu que dita conduta configura o crime tipificado no artigo 330, do Código Penal, com o que deve ser aplicada a pena correspondente.

No entanto, não lhe assiste razão.

Isso porque, ao analisar situação semelhante à evidenciada nos presentes autos, recentemente o Superior Tribunal de Justiça considerou que o descumprimento de medida protetiva de urgência, prevista na Lei Maria da Penha, não configura a prática do crime de desobediência, senão vejamos:

**“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. LEI MARIA DA PENHA. ATIPICIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.**

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está pacificada no sentido de que o descumprimento de medidas protetivas estabelecidas na Lei Maria da Penha não caracteriza a prática dos delitos previstos nos arts. 330 e 359 do Código Penal, em atenção ao princípio da ultima ratio, tendo em vista a existência de cominação específica nas hipóteses em que a conduta for praticada no âmbito doméstico e familiar, nos termos do art. 313, III, do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para

absolver o paciente em razão da atipicidade da conduta.” (HC 305.409/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 15/04/2016)

E esse, aliás, também é o entendimento pacificado dessa Colenda Câmara:

CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESOBEDEIÊNCIA E AMEAÇA PRATICADAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ARTIGO 147, CAPUT, C/C O ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA "F", E ARTIGO 330, CAPUT - DUAS VEZES -, NA FORMA DO ARTIGO 71, CAPUT, TODOS NA FORMA DO ARTIGO 69, CAPUT, DO CP). IRRESIGNAÇÕES DEFENSIVA E MINISTERIAL. PROVA. APENAMENTO. ABSOLVIÇÃO E CONDENAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. Quanto ao crime de ameaça, praticada no âmbito doméstico, deve ser mantida a condenação do réu, eis que devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delituosas, salientando-se que foi com a finalidade de coibir fatos como o ocorrido no presente feito, de violência doméstica, que adveio a Lei nº 11.340/06, afastando, inclusive, os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95. Entretanto, deve ser mantida absolvição do réu, em relação à contravenção penal de vias de fato, ao contrário do que busca o Ministério Público, eis que, quanto à tal infração, não existe prova suficiente acerca de sua prática, pelo acusado. Por outro lado, referentemente aos delitos de desobediência à ordem judicial, no caso, por ter o réu descumprido medidas protetivas impostas em razão da Lei Maria da Penha, tal descumprimento possui cláusula resolutiva própria, consistente na prisão preventiva do infrator. Nesse sentido, o agente que desobedece à medida protetiva já foi notificado previamente de que seu comportamento importará em prisão preventiva. Portanto, não há desobediência na forma prevista nos artigos 330 ou 359 do Código Penal, mas situação que implica na observância da sanção respectiva elencada na Lei nº 11.340/06, devendo ser o réu absolvido por tais delitos. Entendimento jurisprudencial. No que diz com o apenamento imposto ao réu, pelo delito remanescente - ameaça -, foi fixado de forma necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime perpetrado, tendo a pena-base sido dosada um pouco acima do mínimo legal, justificadamente, eis que presentes operadoras desfavoráveis ao acusado. Em um segundo momento, foi igualmente bem reconhecida e aplicada, em relação ao crime de ameaça, a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "f", do CP, eis que cabalmente evidenciado, nos autos, que o crime foi praticado em situação de violência doméstica, restando, no ponto, prejudicado o apelo ministerial. E, também de modo acertado, a sentença não converteu a pena privativa de liberdade do réu, em restritivas de direitos e nem concedeu o sursis, nos termos dos artigos 44 e 77, ambos do CP. Quanto à isenção da pena de multa, resta prejudicado o apelo defensivo, eis que a sanção remanescente, pelo delito de ameaça, não possui pena pecuniária cumulativa. Por derradeiro, quanto ao regime carcerário para o cumprimento da pena prisional, restou corretamente fixado como o inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO E PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70068383827, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 10/11/2016)

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA E DESOBEDEIÊNCIA. ART. 147, "CAPUT", E ART. 330 OU ART. 359, TODOS DO CÓDIGO PENAL, COMBINADOS COM A LEI 11.340/2006. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. Réu que, embriagado, ameaçou a ex-esposa, descumprindo medidas protetivas exaradas em favor desta. A palavra da vítima tem especial relevância no crime de ameaça, sobretudo quando o relato é claro, guardando coerência com o histórico conturbado do

relacionamento e com os depoimentos das testemunhas. Caso no qual o réu falou que colocaria fogo na casa da vítima e a mataria. Conduta criminosa que demonstra o propósito de inculcar medo na ofendida, perturbando sua liberdade física e psíquica. Quanto ao crime de desobediência, não prospera o apelo ministerial. Em que pese o réu tenha, de fato, se aproximado da vítima, violando ordem judicial, tal conduta não implica a configuração de um novo crime, mas a possibilidade de aplicação de medida mais drástica pelo descumprimento da medida protetiva. A conduta é atípica; não se trata, então, de uma questão acerca da (in)suficiência probatória. É que as medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Penha são medidas cautelares que, quando descumpridas, podem ocasionar a prisão preventiva do agressor, caso as medidas mais brandas não se mostrem suficientes para proteger a vítima. **REDIMENSIONAMENTO DA PENA.** Readequação da pena-base, para afastá-la somente 09 (nove) dias do mínimo legal, vez que há apenas uma circunstância negativa a ser considerada. Cabível também, de ofício, o redimensionamento do aumento para 10 (dez) dias pela incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "f" do Código Penal, ficando a pena provisória fixada em 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias de detenção, restando definitizada neste patamar, diante de outras causas de modificação. Mantidas as demais cominações da sentença. **APELO MINISTERIAL DESPROVIDO E APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA.** (Apelação Crime Nº 70057174039, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 12/03/2015)

No caso dos autos, verifica-se que o magistrado, ao constatar o descumprimento de medida protetiva concedida em favor da vítima, determinou a prisão preventiva do acusado (fl. 31 e verso), sanção essa que veio fundamentada no inciso III do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Portanto, já tendo o réu sofrido sanção pelo descumprimento de ordem judicial, razão assiste à defesa ao pleitear o reconhecimento da atipicidade do segundo fato descrito na denúncia.

Ante o exposto, segue parecer orientado no sentido de ser rejeitada a prefacial e, no mérito, de ser dado **parcial provimento** à apelação interposta, para que o réu seja absolvido da prática do crime de desobediência, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal."

Ante o exposto, voto por desacolher a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo da defesa para absolver o réu quanto ao delito de desobediência, mantidas as demais cominações da sentença.

**DES. JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ** - Presidente - Apelação Crime nº **XXXXXXXX**, Comarca de Tramandaí: " **POR MAIORIA, REJEITARAM A PRELIMINAR, VENCIDA A RELATORA. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, ABSOLVENDO O RÉU DO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA.**"

Julgador(a) de 1º Grau: XXXXXXXX XX XXXXXXXXXXXX