

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.528.271 - DF (2015/0100399-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGADO : **ALCIDES DA CUNHA BATISTA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO.

1. Visando a peça processual o reexame da decisão monocrática, é possível, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, seu conhecimento como agravo regimental, submetendo-se ao colegiado nos termos do artigo 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não cabe a esta Corte Superior examinar suposta violação a regra constitucional, sequer para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Corte Suprema.

RECURSO ESPECIAL. ART. 330 DO CP. DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. CONDUTA ATÍPICA. EXISTÊNCIA DE SANÇÕES ESPECÍFICAS NA NORMA DE REGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que para a caracterização do crime de desobediência não é suficiente o simples descumprimento de decisão judicial, sendo necessário que não exista previsão de sanção específica.

2. A Lei n. 11.340/06 determina que, havendo descumprimento das medidas protetivas de urgência, é possível a requisição de força policial, a imposição de multas, entre outras sanções, não havendo ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal.

3. Ademais, há previsão no art. 313, III, do Código de Processo Penal, quanto à admissão da prisão preventiva para garantir a execução de medidas protetivas de urgência nas hipóteses em que o delito envolver violência doméstica.

4. Em respeito ao princípio da intervenção mínima, não há que se falar em tipicidade da conduta atribuída ao recorrido, na linha dos precedentes deste Sodalício.

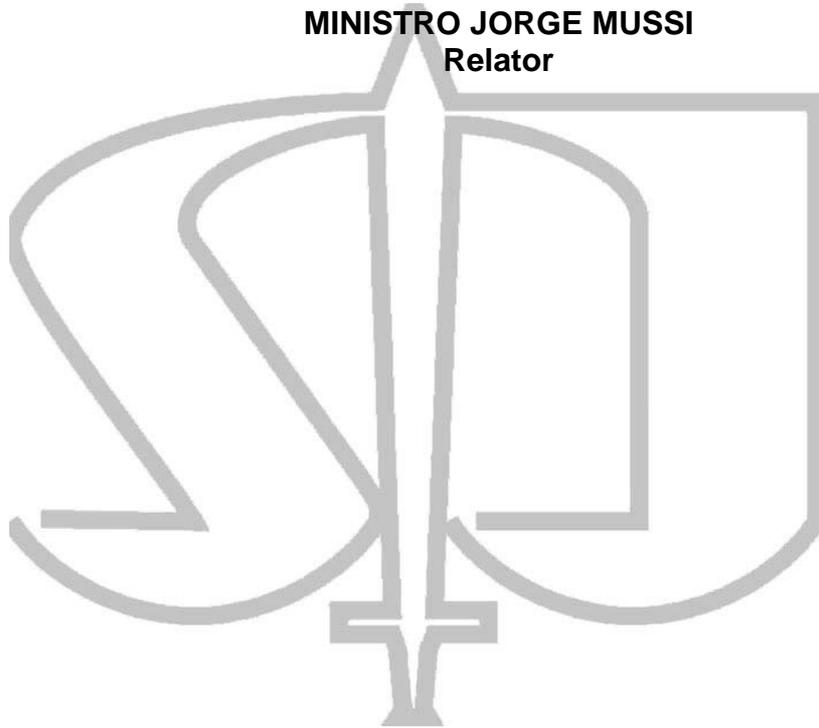
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.528.271 - DF (2015/0100399-8)

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ALCIDES DA CUNHA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opõe embargos de declaração em face de decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da defesa para absolver o embargado da acusação relativa à prática do crime de desobediência, por atipicidade de conduta.

O *Parquet* federal afirma haver omissão no acórdão embargado, pois esta Corte Superior não teria se pronunciado expressamente quanto às teses suscitadas, no sentido de que a absolvição, na hipótese, importa verdadeira impunidade e injustiça, configurando violação aos arts. 2º, 4º, II, 5º, *caput*, I e II, e 226, § 8º, da Constituição Federal.

Sustenta, nesse contexto, que o entendimento adotado no *decisum* ora embargado afronta os princípios da legalidade, igualdade, segurança, proteção e da dignidade da pessoa humana, além de retirar a eficácia das decisões judiciais e dos próprios fundamentos que levaram à edição da Lei n. 11.340/2006.

Por fim, consigna que o reconhecimento da atipicidade da conduta, em hipóteses como a apreciada, significa permitir ao julgador que atue como verdadeiro legislador positivo, ofendendo o princípio da separação dos poderes.

Requer, afinal, o provimento dos aclaratórios para que sejam sanadas as omissões apontadas, emitindo-se pronunciamento quanto à questão controvertida, à luz dos dispositivos constitucionais invocados, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.528.271 - DF (2015/0100399-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, observa-se a tempestividade dos embargos declaratórios do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pois opostos dentro do prazo de dois dias estabelecido no art. 263 do RISTJ.

Extrai-se dos autos que o embargado foi sentenciado às penas de 5 meses e 11 dias de detenção e pagamento de 11 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 147, *caput*, c/c art. 71, em concurso material com o crime do art. 330, todos previstos no Código Penal, em razão de ter ameaçado de morte sua esposa e descumprido medida protetiva ao se aproximar e entrar em contato com ela.

A Corte local negou provimento aos embargos infringentes, mantendo o aresto que proveu parcialmente o apelo defensivo, apenas para reduzir as penas, as quais restaram definitivas em 3 meses e 25 dias de detenção, e pagamento de 11 dias-multa.

Inconformada com a manutenção da condenação pelo crime de desobediência, a defesa interpôs recurso especial indicando violação ao art. 330, *caput*, do Código Penal, art. 461, §§ 5º e 6º, do Código de Processo Civil, c/c o art. 22, § 4º, da Lei n. 11.340/2006, e art. 313, III, do Código de Processo Penal, argumentando que quando as determinações judiciais são asseguradas por sanções de natureza cível ou administrativa, não há que se falar em crime de desobediência, exceto se a norma admitir expressamente a cumulação de sanções, o que afirma não ocorrer na espécie.

Em *decisum* singular, foi dado provimento ao apelo nobre para absolver o embargado, em razão da atipicidade da conduta.

Daí a apresentação destes aclaratórios.

Inicialmente, verifica-se que a pretensão do embargante é, na verdade, o reexame da decisão monocrática, motivo pelo qual, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, a conheço como agravo

Superior Tribunal de Justiça

regimental, submetendo ao colegiado nos termos do artigo 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. [...]

1. Presentes os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade, os embargos declaratórios opostos pela defesa devem ser recebidos como agravo regimental, em face do nítido intuito infringencial. [...]

4. Embargos recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 610.956/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 09/06/2015)

Discute-se neste reclamo se o descumprimento injustificado de medida protetiva imposta judicialmente, com base na Lei n. 11.340/2006, configura o delito de desobediência.

Quanto à matéria, o entendimento doutrinário mais adequado é aquele que afasta a tipicidade da conduta nos casos em que o descumprimento da ordem é punido com sanção específica de natureza civil ou administrativa.

Nessa direção é a lição de ANDRÉ ESTEFAM (**Direito Penal**, vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2011):

Casos há em que a lei comina sanções específicas (civis ou administrativas) ao ato do particular que desrespeita o comando emanado por funcionário público. Quando isso ocorrer, a caracterização do crime de desobediência ficará condicionada à existência de previsão expressa nesse sentido no preceito violado. É o que se dá, por exemplo, quando a testemunha desatende ao chamado judicial, pois o art. 458 do CPP dispõe que ela ficará sujeita ao pagamento de multa (sanção administrativa), sem prejuízo da ação penal pela desobediência. Se esta ressalva não existir, o inadimplemento do comando emitido não configurará o delito em questão. Assim, por exemplo, se um motorista deixa de cumprir a ordem de um guarda de trânsito, no sentido de retirar um veículo de determinado local, não pratica o delito contra a Administração Pública, justamente porque a lei de trânsito prescreve sanções na órbita administrativa (como multa de trânsito e o guinchamento do veículo), nada dispondo sobre o crime

de desobediência.

A orientação acima é compartilhada pelo professor CÉZAR ROBERTO BITENNCOURT (Código Penal Comentado, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012):

Quando a lei extrapenal comina sanção civil ou administrativa, e não prevê cumulação com o art. 330 do CP, inexistente crime de desobediência. Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, doutrina e jurisprudência têm entendido, com acerto, que se trata de conduta atípica, pois o ordenamento jurídico procura solucionar o eventual descumprimento de tal decisão no âmbito do próprio direito privado. Na verdade, a sanção administrativo judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da ordem judicial. Com efeito, se pela desobediência for cominada, em lei específica, penalidade civil ou administrativa, não se pode falar em crime, a menos que tal norma ressalve expressamente a aplicação do art. 330 do CP. Essa interpretação é adequada ao princípio da intervenção mínima do direito penal, sempre invocado como *ultima ratio*.

Solução idêntica ocorre com as decisões judiciais que cominem suas próprias sanções no âmbito do direito privado, como sói acontecer nas antecipações de tutela, liminares ou ações civis públicas, com apenas uma diferença: o Judiciário, ao cominar sanções civis ou administrativas, nesses casos, não pode ressaltar a aplicação cumulativa da pena correspondente ao crime de desobediência, por faltar-lhe legitimidade legislativa. Essa sanção administrativo-judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da decisão referida, e a manutenção ou acréscimo do caráter penal a esse descumprimento não é atribuição do Poder Judiciário.

Segundo as disposições contidas na Lei Maria da Penha, *in verbis*:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: (...)

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

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que

Superior Tribunal de Justiça

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).

Conforme se observa, a própria norma de regência determina que, nos casos em que ocorre descumprimento das medidas protetivas de urgência aplicadas ao agressor, é cabível a requisição de força policial, a imposição de multas (art. 461, § 5º, do CPC), dentre outras sanções, não havendo ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal.

Destaque-se, ademais, a previsão contida no art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, no que diz respeito à admissão da prisão preventiva para garantir a execução de medidas protetivas de urgência nas hipóteses em que o delito envolver violência doméstica.

Portanto, em homenagem ao princípio da intervenção mínima que vige no âmbito do direito penal, não há que se falar em tipicidade da conduta atribuída ao agravado, na linha dos precedentes desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. LEI MARIA DA PENHA. POSSIBILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O DELITO DO ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM EX OFFICIO. [...]

2. O descumprimento de medida protetiva, no âmbito da Lei Maria da Penha, não enseja o delito de desobediência, porquanto, além de não existir cominação legal a respeito do crime do art. 330 do Código Penal, há previsão expressa, no Código de Processo Penal, de prisão preventiva, caso a medida judicial não seja cumprida.

3. *Flagrante ilegalidade na espécie, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.*

4. *Impetração não conhecida, mas concedida a ordem, ex officio, para trancar a ação penal pelo crime de desobediência, em razão da falta de justa causa.*

(HC 293.848/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA A ORDEM JUDICIAL. CONDUTA ATÍPICA. [...]

2. A diversidade de cominações, para o inadimplemento das medidas de proteção previstas na 11.340/2006 (Lei Maria da

Penha), são suficientes para a proteção da mulher, não reclamando a intervenção penal com o tipo penal da desobediência, ou da desobediência à ordem judicial, nos termos dos precedentes desta Corte.

3. Ordem concedida de ofício, para restabelecer a sentença que absolveu o paciente em razão da atipicidade.

(HC 296.281/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/9/2014, DJe 17/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. ORDEM JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. SANÇÃO ESPECÍFICA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Superior firmaram entendimento segundo o qual somente restará configurado o crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), quando, descumprida a ordem judicial, não houver previsão de outra sanção em lei específica. Precedentes .

II - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1455124/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 19/8/2014, DJe 26/8/2014)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA. ATIPICIDADE. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

2. Não configura o crime de desobediência o descumprimento das medidas protetivas da Lei n. 11.340/2006, visto que a previsão em lei de penalidade administrativa ou civil para a hipótese de desobediência à ordem legal afasta o crime previsto no art. 330 do Código Penal, salvo ressalva expressa de cumulação, inexistente no caso.

3. Ordem não conhecida. Concessão de habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau.

(HC 285.620/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014)

Logo, era mesmo de rigor o afastamento da condenação imposta pelas instâncias ordinárias quanto ao delito previsto no art. 330 do Código Penal, haja vista a atipicidade da conduta em apreço.

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, relevante apontar que não cabe a este Sodalício manifestação acerca de eventual ofensa a norma constitucional, sob pena de incidir em usurpação da competência constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

Nessa direção, colhe-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, de modo a viabilizar o acesso à instância extraordinária, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade existentes no julgado, o que não se verifica na espécie. [...]

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1423916/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/5/2012, DJe 23/5/2012)

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2015/0100399-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.528.271 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086777120108070010 20101010086773 20101010086773RES

EM MESA

JULGADO: 13/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALCIDES DA CUNHA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a liberdade pessoal - Ameaça

AGRAVO REGIMENTAL

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ALCIDES DA CUNHA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.