

O novo crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência: primeiras considerações¹

Thiago Pierobom de Ávila²

Em 4 de março, foi publicada a Lei 13.641/2018, que introduziu o artigo 24-A na Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha (LMP), e criou o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência (MPU). É a segunda alteração legislativa na LMP. A Lei 13.505/2017 introduziu deveres de não revitimização pela autoridade policial.

Esta lei foi fruto de proposta feita em 2015 pela Coordenação Nacional da Campanha Compromisso e Atitude, vinculada à Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), da Presidência da República. A campanha é resultado da cooperação entre o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o governo federal com a finalidade de articular o sistema de Justiça para a efetiva aplicação da LMP.

Participaram da reunião em que houve a redação do anteprojeto: este autor, como representante do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP); a promotora de Justiça de SP Valéria Scarance, representante da Comissão Nacional Permanente de Promotores de Justiça de Violência Doméstica – Copevid; juiz do DF Ben-Hur Viza, representante do Conselho Nacional de Justiça – CNJ; defensora do MS Grazielle Ocáriz, representante do Conselho Nacional dos Defensores Públicos-Gerais – Condege; Marília Billafan

1 Artigo originalmente publicado em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/o-novo-crime-de-descumprimento-de-medidas-protetivas-de-urgencia-primeiras-consideracoes-por-thiago-pierobom-de-avila>>. Publicação original: 10 abr. 2018.

2 Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa, com estágio de Pós-Doutorado em Criminologia pela Universidade Monash, mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília, bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub), pesquisador associado ao Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Universidade de Lisboa, e ao programa *Gender and Family Violence – new frameworks on prevention*, School of Social Sciences of Monash University, professor da FESMPDFT, ESMPU, ENFAM e palestrante perante diversas instituições. Promotor de Justiça do MPDFT, integrante do Grupo de Trabalho de Defesa dos Direitos da Mulher do CNMP, integrante da Comissão Nacional Permanente de Promotores de Justiça de Violência Doméstica contra a Mulher (Copevid).

e Marília Ribas, representantes da Secretaria da Mulher da Câmara dos Deputados; e Elisa Colares, representante da SPM.

A proposta da coordenação da campanha foi encaminhada à SPM, que a enviou formalmente à Secretaria da Mulher da Câmara dos Deputados (CD). À época, tramitava na casa o PL 173/2015, de autoria do deputado Alceu Moreira, que também tipificava a desobediência à ordem judicial de MPU, sem regulamentar os temas constantes dos atuais parágrafos do art. 24-A da LMP. A relatora do PL 173/2015 na CCJ, deputada Gorete Pereira, apresentou emenda na qual acatou integralmente a proposta da coordenação da campanha. Posteriormente, a proposta recebeu abaixo-assinado de apoio, subscrito por dezenas de juízas, promotoras e defensoras públicas presentes no encontro “Diálogos no Sistema de Justiça para o Enfrentamento à Violência Doméstica contra a Mulher”, promovido pela SPM em 26/2/2016, o que consolidou a legitimidade da proposta na perspectiva dos operadores jurídicos da LMP.

A apresentação da emenda foi acompanhada de justificativa, redigida por este autor e endossada pelos integrantes da coordenação da campanha, importante elemento de interpretação teleológica da nova legislação³, que poderá levantar polêmica até sua sedimentação jurisprudencial. Considerando a participação deste autor na redação do anteprojeto e no processo legislativo, seguem algumas primeiras considerações, que poderão contribuir para esclarecer a *mens legis* e, portanto, a adequada interpretação teleológica da legislação.

Após a edição da LMP, muitos casos de desobediência à MPU passaram a ser processados criminalmente, ou no art. 330 ou no art. 359, do Código Penal. Após precedentes da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), chancelando essa criminalização⁴, houve o entendimento de que se tratava de fato atípico, diante do princípio da subsidiariedade do Direito Penal, por haver outra sanção possível para a desobediência, a civil de multa cominatória (LMP, art. 22, § 4º), e a possibilidade de prisão preventiva (que, tecnicamente, não é sanção, mas uma resposta acautelatória), sem a ressalva legislativa da existência de crime de desobediência⁵. Em sua exposição de motivos, a nova legislação busca expressamente superar esse entendimento jurisprudencial.

A criminalização é importante para assegurar a possibilidade de a autoridade policial prender em flagrante quando houver descumprimento à

3 [Clique aqui](#) para acessar o conteúdo da justificativa.

4 STJ, 5ª T., HC 220.392/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, j. 25 fev. 2014, DJe 10 mar. 2014.

5 STJ, 6ª T., RESP 1.374.653/MG, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11 mar. 2014, DJe 2 abr. 2014. STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1528271/DF, rel. Min. Jorge Mussi, j. 13 out. 2015, DJe 21 out. 2015.

ordem judicial de MPU sem a prática de outras infrações, como, por exemplo, quando o agressor ronda a casa ou local de trabalho da vítima, volta a ingressar no domicílio do casal, encaminha mensagens à vítima, ou busca os filhos na escola mesmo com a suspensão do direito de visitas. Especialmente, quando tais condutas não são acompanhadas de atos de injúria, ameaça ou agressão física.

Não sendo crime, a autoridade policial só poderia voltar à Delegacia (ou Batalhão Militar) e fazer um relatório para o Judiciário, que ouviria o Ministério Público, e após alguns dias (talvez semanas), haveria a prisão preventiva do agressor. Um procedimento incompatível com a teleologia protetiva da LMP, que prevê em seu art. 11, inciso I, a necessidade de proteção policial imediata à mulher. Portanto, supre-se uma grave lacuna no sistema de proteção. A inovação também permitirá apenamento mais condizente com a gravidade da conduta de descumprir ordem judicial, já criminalizada em outros países na forma de *stalking* (assédio persecutório) ou crime autônomo. O novo crime possui a mesma pena do crime do art. 359 do Código Penal (desobediência a ordem judicial); portanto, respeita o princípio da proporcionalidade.

O STJ tem precedentes reconhecendo a legitimidade para a criminalização autônoma quando a lei prevê expressamente a possibilidade de desobediência além de outra eventual sanção⁶. Os próprios precedentes que entendiam pela atipicidade da desobediência à ordem de MPU reforçavam essa ausência de previsão legislativa expressa como justificativa para a então atipicidade da conduta⁷. Dessa forma, espera-se que os Tribunais voltem a chancelar a criminalização do descumprimento da ordem judicial de MPU.

O novo crime apenas pode ser aplicado aos fatos praticados após o início da vigência da lei (4/4/2018). Todavia, a decisão judicial que determina a MPU pode ser anterior à vigência da lei, a conduta de descumprimento é que deve ser praticada em sua vigência. A nova legislação reforça a possibilidade de concessão de MPU apenas com natureza cível, independentemente de processo criminal (LMP, art. 24-A, § 1º). Essa possibilidade havia sido reconhecida pelo STJ⁸. Portanto, é cabível MPU de

6 STJ, REsp 1120310/RN, rel. ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª T., j. 24 ago. 2010, DJe 14 set. 2010; STJ, AgRg no Ag 752.784/MS, rel. ministro NILSON NAVES, 6ª T., j. 6 mar. 2008, DJe 16 jun. 2008.

7 Conferir: “A Lei 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”. STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1528271/DF, rel. Min. Jorge Mussi, j. 13 out. 2015, DJe 21 out. 2015.

8 STJ, 4ª T., REsp 1419421/GO, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 11 fev. 2014.

natureza cível se a mulher decide não registrar ocorrência policial, se ela se retrata de representação, se há arquivamento por insuficiência de provas no crime sem coisa julgada no cível (cf. art. 67 do CPP), ou se há condenação criminal e extinção do processo criminal.

Se houver prisão em flagrante pelo descumprimento da MPU, o delegado não poderá arbitrar fiança, apenas o juiz (LMP, art. 24-A, §2º). A lei presume que há necessidade de consideração mais qualificada pela reserva de jurisdição antes de colocar o agressor em liberdade, seja a decretação da prisão preventiva, o agravamento das condições da MPU, ou uma admoestação em audiência de custódia (para casos de menor significância).

Em regra, a configuração do novo delito exigirá a prévia intimação da concessão da MPU, a fim de se delimitar o dolo. Há que se fazer distinção entre atuação protetiva e punitiva. Para a atuação policial imediata, se a mulher apresenta cópia da decisão concessiva de MPU e o autor é flagrado descumprindo-a, há presunção de ilegalidade, sendo adequada sua detenção e imediata apresentação ao juiz em audiência de custódia. O sistema de Justiça terá melhores condições de avaliar se a ordem judicial estava ou não em vigor, e se o agressor fora ou não previamente intimado para avaliar qual medida de proteção (prisão ou agravamento das condições) será mais adequada e, posteriormente, se haverá ou não a responsabilização criminal.

Ideal seria que houvesse compartilhamento de informações entre sistema de Justiça e segurança pública, de forma que as autoridades policiais pudessem verificar imediatamente o conteúdo processual da MPU e colaborar com a comunicação da ordem *in loco*. Apesar desta regra, entendemos que, excepcionalmente, se o agressor furta-se da intimação, havendo indicadores de que ele tomou conhecimento da ordem judicial, será possível a imputação, por evidente abuso de direito; seria o caso de familiares ou vizinhos do agressor receberem a intimação e informarem que a transmitiram, ou ainda o próprio agressor informar, em seus contatos com a mulher, que não respeitará a MPU concedida.

O novo delito está balizado pelo princípio da lesividade e ofensividade. Portanto, se houver descumprimento insignificante, que não demonstre intenção de violar a ordem judicial, não haverá o crime, como no caso de envio de mensagem pontual para ter notícia dos filhos; encontro não intencional ou agressivo durante busca dos filhos; compatibilizações decorrentes de ambos trabalharem no mesmo local, estudarem na mesma faculdade, frequentarem a mesma igreja, até adequado esclarecimento da abrangência da decisão da MPU. Enfim, o ideal é que não seja automática a subsunção, sendo necessário analisar a efetiva ofensividade ao bem jurídico (autoridade judicial e incolumidade psicológica da mulher). Por outro lado, essas considerações não devem ser utilizadas para banalizar sua aplicação em

casos evidentes de desobediência, como retornar à casa após o afastamento judicial, o ato de rondar a casa ou local de trabalho da vítima, ingressar na casa da vítima sem sua autorização, ou encaminhar insistentemente mensagens (e-mail, WhatsApp, celular, redes sociais).

Se houver outros delitos em concurso com a desobediência (injúria, ameaça, lesão, vias de fato etc.), há previsão expressa de concurso formal (LMP, art. 24-A, § 3º). A nova previsão não afasta a possibilidade de decretação da prisão preventiva, prevista no art. 20 da LMP e art. 313, III, do CPP. Aliás, a previsão de não arbitramento de fiança pela autoridade policial reforça a sua provável necessidade, conforme consta da justificativa do projeto.

Inserido na LMP, tal delito também deve ser considerado uma forma de violência psicológica (*stalking*). Há dupla objetividade jurídica concomitante: a autoridade da decisão judicial e a incolumidade psicológica da mulher. Portanto, a competência para seu julgamento será do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFCM) do local do crime. Na proposta original, aprovada na Câmara, criava-se o crime em uma lei autônoma, com previsão de aplicação da LMP no que coubesse, e na justificativa da proposta constava expressamente a referência da necessidade de tal crime ser processado perante o JVDFCM e não perante o Juizado Especial Criminal⁹. No Senado, houve uma emenda de redação, passando o novo crime a integrar diretamente a LMP. Essa alteração não muda a *mens legis* de que tal delito seja processado no âmbito do JVDFCM. Também reforça esse entendimento a previsão legal expressa de que, em caso de prisão em flagrante, o delegado não poderá arbitrar fiança (LMP, art. 24-A, § 2º), ou seja, não é uma infração penal de menor potencial ofensivo, o que apenas seria possível (diante de sua pena máxima de dois anos), com a aplicação do art. 41 da LMP. Ademais, comunicar a desobediência à ordem de MPU a juiz diverso do JVDFCM poderia dispersar a informação, prejudicando seriamente o aspecto protetivo da lei.

O novo crime apenas é aplicável para o descumprimento de MPU prevista na LMP, conforme previsão expressa do art. 24-A, *caput*.

9 Conferir trecho da justificativa: “Muitas decisões, anteriores à decisão do STJ, entendiam que o crime de desobediência à ordem judicial de deferimento de medidas protetivas de urgência seria de competência do Juizado Especial Criminal, pois a vítima seria tão somente o Estado. Todavia, esse entendimento desconsidera que a mulher é vítima de violência psicológica com o ato de perseguição que configura a desobediência à ordem judicial, bem como esvazia de sentido a Lei 11.340/2006, pois é essencial que a comunicação da prática desse crime seja endereçada ao Juiz do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, para que tome as novas medidas necessárias”. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C34F8436557EA1D75511FA761E35AD58.proposicoesWebExterno2?codteor=1417736&filename=Tramitacao-PL+173/2015

Portanto, diante do princípio da taxatividade penal e a proibição de analogia *in malam partem*, não configura crime o descumprimento de outras medidas de proteção previstas no Estatuto da Criança e Adolescente, Estatuto do Idoso, Estatuto do Deficiente, ou outras legislações, ou ainda o descumprimento das cautelares criminais previstas no art. 319 do CPP para crimes não abrangidos pela LMP.

Muitas vezes, após o deferimento da MPU, a mulher se aproxima do agressor por estar presa em um ciclo de violência. Nessa situação, se o agressor não teve a iniciativa da desobediência e prontamente procurou cumprir a ordem judicial, não haverá o crime, por evidente ausência de dolo de descumprimento da decisão. Obviamente, se o requerido deixa de tomar as cautelas para cumprir a ordem judicial, mantendo contato com a mulher, especialmente se há posteriormente a prática de atos de violência, reaviva-se a relevância jurídico-criminal do descumprimento.

Em algumas situações, de forma a “induzir” que a mulher não se reaproxime do agressor, alguns juízos criaram a figura da MPU “recíproca”. Todavia, não é possível que a vítima de violência tenha seus direitos restringidos. Nessa situação, caso a mulher tente contato com o agressor, não será possível que ela seja responsabilizada. O novo tipo penal faz referência expressa ao descumprimento de MPU prevista na LMP, e o art. 22 prevê apenas a restrição de direitos do agressor. As MPUs endereçadas à mulher em situação de violência são de finalidade protetiva e não restritiva de direitos (LMP, art. 23). Apenas seria possível a imposição de restrições de direitos à mulher caso esta fosse autora de um crime contra o homem, e ainda assim seria com fundamento no art. 319 do CPP, ou uma tutela inibitória cível. Essa restrição de direitos deveria considerar a especial condição de vulnerabilidade da mulher em situação de violência, a denominada “síndrome da mulher maltratada”, bem como eventual reação defensiva antecipada, em contexto de angústia pelo ciclo da violência. O correto será o não estabelecimento de MPU recíproca, devendo o MP recorrer em tais situações, bem como arquivar eventuais inquéritos instaurados contra a vítima por atipicidade. Obviamente, se uma mulher for autora de violência doméstica contra outra mulher, poderá responder pelo novo delito. O vetor hermenêutico do art. 4 da LMP impõe a não criminalização da mulher em situação de violência, o que significaria evidente revitimização.

Finalmente, esta criminalização não compromete a constante necessidade de implementação de políticas públicas de monitoramento do cumprimento das MPUs (rondas Maria da Penha pela Polícia Militar, celular de emergência, tornozeleira eletrônica, contato telefônico periódico com a mulher), nem das demais políticas de proteção (acompanhamento psicossocial às mulheres, programa de reflexão para autores de violência, atenção especializada às crianças). Políticas de cunho punitivo, isoladas, não podem

solucionar os problemas sociais subjacentes ao grave fenômeno da violência doméstica, que tem raízes profundas na cultura sexista e patriarcal que assola a sociedade brasileira, exigindo políticas públicas guiadas pela interseccionalidade, transversalidade, universalidade e integralidade, conforme diretrizes do art. 8º da LMP.

Com estas considerações, espera-se colaborar para o debate jurídico que sedimentará a melhor interpretação da legislação. O Brasil é o quinto país do mundo em assassinatos de mulheres, convivendo com uma dimensão epidêmica de violência contra a mulher. Neste contexto, todas as medidas destinadas a conferir mais efetividade ao sistema de proteção e responsabilização são bem-vindas.