

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

Joyce Miranda de Sousa

**A PRISÃO PREVENTIVA NO CONTEXTO DA LEI MARIA
DA PENHA**

IPATINGA

2020

JOYCE MIRANDA DE SOUSA

**A PRISÃO PREVENTIVA NO CONTEXTO DA LEI MARIA
DA PENHA**

Projeto de Pesquisa apresentado ao Curso de Graduação – Bacharelado em Direito: FADIPA – Faculdade de Direito de Ipatinga – como pré-requisito da disciplina Metodologia do Trabalho Científico.

PROFESSOR ORIENTADOR: Gilmaro Alves

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA
IPATINGA – MG
2020**

RESUMO

Esta pesquisa busca demonstrar como é aplicada a prisão preventiva no âmbito da Lei Maria da Penha, visando esclarecer se é necessária a exigência dos requisitos legais contidos no art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva pelo juiz quando tratar de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Tem como objetivos abordar as modalidades de prisão preventiva consoantes à Lei Maria da Penha e suas formas de aplicação no Processo Penal Brasileiro; apresentar conceitos sobre pena, prisão, prisão preventiva e Lei Maria da Penha; abordar as diferentes opiniões acerca da exigência dos requisitos legais para decretação de prisão preventiva de acordo com cada modalidade; analisar as circunstâncias e requisitos legais das hipóteses de prisão preventiva na Lei Maria da Penha; verificar a influência das decisões judiciais quando da decretação da prisão preventiva do agressor na vida da vítima de violência doméstica e analisar a evolução da interpretação da Lei Maria da Penha em relação à proteção da vítima e à segurança da punibilidade do agressor. Esta monografia foi desenvolvida sob a forma de pesquisa bibliográfica. Serão analisadas doutrinas que versam o tema tratado, consultadas revistas especializadas na área jurídica, Constituição Federal, Código de Processo Penal, Lei nº 11.340/06, além de artigos publicados acerca do assunto. Ressalta-se que as fontes foram priorizadas tendo por base a confiabilidade, credibilidade, a atualização dos dados encontrados, a pertinência com o tema e a relevância na seara jurídica. Concluiu-se com este estudo que um conflito de princípios e direitos ronda a aplicação da Lei 11.340/06 e a preponderância dos direitos das vítimas de violência doméstica se daria pela disparidade social entre homens e mulheres que ainda é massacrante na cultura do país. Concluiu-se ainda que para a decretação da prisão preventiva prevista no artigo 313, inciso IV, do CPP, não se pode exigir outro requisito além daquele expresso na lei, ou seja, exclusivamente o descumprimento da medida protetiva de urgência. Quanto à hipótese de prisão preventiva nos casos de contravenções penais ocorridas na esfera da Lei Maria da Penha, concluiu-se que a interpretação atual é de que a decretação de tal medida cautelar não é idônea, visto que os incisos II e III do art. 313 do CPP trazem expressamente a palavra “crimes”, e, por se tratar de medida extrema,

excluiu-se as contravenções penais mesmo quando medidas protetivas forem descumpridas.

Palavras-chave: Penal. Maria da Penha. Prisão.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 DESENVOLVIMENTO	9
2.1 Um breve relato da história do surgimento das prisões	9
2.1.1 <i>Conceito de prisão no ordenamento jurídico brasileiro e a prisão preventiva.....</i>	<i>12</i>
2.2 Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha	16
2.2.1 <i>O advento da Lei Maria da Penha</i>	<i>16</i>
2.2.2 <i>A violência doméstica no Brasil</i>	<i>18</i>
2.2.3 <i>Das medidas protetivas.....</i>	<i>20</i>
2.3 A prisão preventiva no contexto da Lei Maria da Penha	23
2.3.1 <i>A prisão preventiva e as contravenções penais</i>	<i>29</i>
3 CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

1 INTRODUÇÃO

Todos os dias, diversas mulheres tornam-se vítimas de agressão dentro do âmbito domiciliar ou familiar, tendo seus direitos e garantias violados de várias maneiras. Diante disso, o Poder Público, viu-se obrigado a criar formas de tentar conter a violência doméstica e, dentre elas, foi criada a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha como bem afirma FIGUEIREDO.

A Lei, em seu artigo 20, possibilitou a prisão preventiva do agressor, pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, observando os requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal. Além disso, a referida Lei, no artigo 42, acrescentou ao artigo 313 do CPP, a possibilidade de decretação de prisão preventiva para garantir a execução das medidas protetivas de urgência em casos de violência doméstica.

Diversas pesquisas na área específica apontam que há grande divergência em relação à exigência de todos os requisitos legais para decretação da prisão preventiva quando se trata de decisão cautelar para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Como bem observa Veras, o STJ, já em posição firme e refletida, e em consonância com a interpretação teleológica e axiológica da Lei Maria da Penha, entende por bem separar os requisitos e características da prisão preventiva para garantir o processo e o bem jurídico tutelado pela norma, como também para garantir a execução da medida protetiva de urgência.

Contudo, estudiosos com outra visão, enxergam que a prisão preventiva deve ser decretada como a última opção, devendo portanto, exaurir-se todas as outras medidas antes da privação de liberdade.

Diante do exposto acima, fica uma questão intrigante que revela-se como o problema que instiga a pesquisa ora proposta: Faz-se necessária a exigência dos requisitos legais contidos no art. 312 do CPP para a decretação da prisão preventiva pelo juiz quando tratar de descumprimento de medidas protetivas de urgência?

O presente trabalho objetiva abordar as modalidades de prisão preventiva consoantes à Lei Maria da Penha e suas formas de aplicação no Processo Penal Brasileiro, além de apresentar conceitos sobre pena, prisão, prisão preventiva e Lei Maria da Penha, abordar as diferentes opiniões acerca da exigência dos requisitos legais para decretação de prisão preventiva de acordo com cada modalidade analisar as circunstâncias e requisitos legais das hipóteses de prisão preventiva na Lei Maria da Penha, verificar a influência das decisões judiciais quando da decretação da prisão preventiva do agressor na vida da vítima de violência doméstica e por fim, analisar a evolução da interpretação da Lei Maria da Penha em relação à proteção da vítima e à segurança da punibilidade do agressor.

Supõe-se que a decretação da prisão preventiva nos casos de descumprimento de medida protetiva, sem a exigência dos pressupostos legais previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, seja mais benéfica à vítima de violência doméstica, por exigir apenas o descumprimento em si.

Acredita-se que a inobservância da garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a segurança da aplicação da lei penal como requisitos da decretação da prisão preventiva, fere os direitos constitucionais do acusado, já que o artigo 42 da Lei Maria da Penha, e em consequência, o artigo 313 do CPP, seguem os termos do artigo 312 do mencionado Código.

Supõe-se que a Lei Maria da Penha surgiu com o intuito de proteger a vítima de violência doméstica e assegurar a punibilidade do agressor, e com isso, direitos constitucionais estarão em confronto, cabendo à autoridade judicial decidir a prevalência de um direito ou outro.

A violência doméstica tornou-se uma epidemia no Brasil, onde cada vez mais, tem-se notícias de mulheres que são agredidas por diversas formas por pessoas de seu ciclo familiar. O machismo impregnado na cultura brasileira faz com que as vítimas se sintam impotentes e solitárias, contudo, a Lei Maria da Penha e seus mecanismos de proteção tem se esforçado para, no mínimo, diminuir a incidência de crimes dessa espécie.

Haja vista não se imaginasse necessário criar uma lei para que mulheres não fossem agredidas dentro do seu próprio lar, a Lei nº 11.340/06 tem como principal objetivo o bem estar da mulher e, em consequência, a punição efetiva da parte agressora. Com isso, nota-se para qual das partes a balança da justiça deve pesar, sem ferir direitos individuais, porém cumprindo a finalidade da legislação criada. Nessa ótica, FERREIRA (2013) diz que “[...] a Lei 11.340/2006 elenca uma série de medidas que devem ser adotadas para conferir efetividade ao seu objetivo que é assegurar a mulher uma vida isenta de violência”.

Como mulher, graduanda do curso de Direito e detentora de grande afinidade com a área penal, a situação crítica tratada neste estudo faz com que eu me incomode com a crescente onda de violência doméstica, trazendo à tona uma visão sobre a aplicação da Lei Maria da Penha, suas falhas e acertos.

Nesse sentido, a prisão preventiva dentro do contexto mencionado deve ser observada por diferentes óticas, já que existe uma divergência de sua aplicação nos casos concretos.

Diante do exposto, é notável a importância da realização dessa pesquisa para a monografia bem como as contribuições com seus resultados.

Esta monografia foi realizada sob a forma de pesquisa bibliográfica. Foram analisadas doutrinas que versam o tema tratado, consultadas revistas especializadas na área jurídica, Constituição Federal, Código de Processo Penal, Lei nº 11.340/06, além de artigos publicados acerca do assunto.

Registra-se aqui, a relevante contribuição do artigo “As hipóteses de prisão preventiva da Lei Maria da Penha na visão do Superior Tribunal de Justiça”, de autoria da Promotora de Justiça, Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras.

A estrutura deste trabalho baseou-se inicialmente em parte histórica, levando o leitor a entender como o assunto tratado foi surgindo e evoluindo. Após, inseriram-se conceitos acerca do tema, a fim de deixar claro o significado e a função dos termos principais utilizados ao longo do texto. Por fim, as duas partes foram unificadas e aprofundadas para explicar de maneira objetiva e satisfatória todos os desdobramentos e detalhes do tema escolhido, desencadeando na conclusão desta monografia.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Um breve relato da história do surgimento das prisões

Para Brito e Moreira (2018), a prisão no ordenamento jurídico brasileiro é concebida como um mal necessário, ou seja, uma crítica e imprescindível carência social.

Para chegar aos moldes de hoje, as prisões, suas modalidades e seus métodos passaram por diversas mudanças.

Os povos da Idade Antiga, ainda não utilizavam nenhum modelo de prisão para punir os criminosos. Até que a Grécia Antiga iniciou o método de encarceramento para manter a ordem, conforme explica Silva:

Através de registros históricos é possível constatar a existência de prisões na Grécia Antiga. Segundo Platão, no livro *As Leis*, subsistiam três espécies de prisão, sendo a primeira para manter as pessoas presas, com o intuito de prevenir novos delitos, a segunda era destinada para os indivíduos que podiam se recuperar, de forma que não funcionava como punição, mas como correção, a terceira era designada para a função punitiva, destinada aos “criminosos” que cometessem os delitos mais graves. (SILVA, 2014 apud PLATÃO, 1999, p. 430).

Além disso, os gregos antigos também utilizavam as prisões para prender os devedores, até que pagassem suas dívidas:

[...] a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas. Ficava, assim, o devedor a mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito. Essa prática, inicialmente privada, foi posteriormente adotada como pública, mas ainda como medida coercitiva para forçar o devedor a pagar a dívida. (SILVA, 2014 apud BITENCOURT, 2011, p. 23).

De acordo com Silva (2014), mesmo a pena-prisão sendo utilizada, as penas mais comuns na Grécia antiga eram o exílio, as multas e a pena de morte.

Já em Roma, ainda na Idade Antiga, de acordo com Silva (2014), nota-se que houve uma diminuição da crueldade das penas impostas. Tal diminuição adveio de uma nova concepção política:

A legislação penal greco-romana pode ser considerada o ponto de secularização do poder punitivo e de uma limitada atenuação na crueldade das penas, como consequência de uma diferente concepção política acerca do governo e da autoridade, o que permitiu o aparecimento da composição, isto é, o cancelamento da pena mediante pagamento à vítima ao a seus parentes (controlada pela autoridade) e a obtenção da primeira distinção entre *delicta publica* e *delicta privada*. No direito romano, os primeiros eram perseguidos pelos representantes do estado em seu próprio interesse; os segundos, pelos particulares em benefício pessoal. (SILVA, 2014 apud ZAFFARONI et al., 2003, p. 389).

Assim como na Grécia antiga, em Roma também havia as prisões por dívida e, além disso, o aprisionamento de escravos:

[...] também em Roma existia a chamada prisão por dívida, penalidade civil que se fazia efetiva até que o devedor saldasse, por si ou por outro, a dívida. [Existia também as prisões denominadas] *ergastulum*, que era o aprisionamento e a reclusão dos escravos em um local destinado a esse fim na casa do dono. Quando era necessário castigar um escravo, os juizes, por equidade, delegavam tal tarefa ao *pater familias*, que podia determinar a sua reclusão temporária ou perpétua no referido *ergastulum*. Se o senhor não desejasse assumir esse compromisso, ocorria a renúncia presumida à propriedade do escravo. Este poderia ser condenado à pena perpétua de trabalhos forçados. Além dos escravos, tais castigos podiam ser empregados a indivíduos ditos *de classes inferiores*, que, dois de dez anos de serviço contínuo, quando não mais podiam trabalhar, eram entregues aos seus familiares, em descanso forçado (uma espécie de disponibilidade). Contrariamente, os membros das classes superiores eram condenados a trabalhos temporários de caráter público. (SILVA, 2014 apud BITENCOURT, 2011, p. 23).

Adentrando na Idade Média, Silva (2014) esclarece que o surgimento do sistema feudal fez renascer a desorganização e a barbárie, fazendo com que o direito penal germânico fosse totalmente influenciado pelos juízos de Deus, o que fez as penas de prisões serem abandonadas e as penas cruéis e corpóreas renascidas.

Com o início do capitalismo e a entrada na Idade Moderna, as prisões começaram a evoluir, mais ainda havia resquícios de crueldade quanto à aplicação das penas:

Os Estados absolutistas foram marcados pela extrema crueldade na aplicação das penas. As punições eram castigos corporais. É dizer, eram feitas nos corpos dos condenados através de um verdadeiro espetáculo e essas punições eram chamadas de suplícios, penalidade, cujo objetivo era fazer sofrer o condenado, mutilar seu corpo e expô-lo ao público. (SILVA, 2014).

Contudo, conforme explica Silva (2014), essa crueldade e a utilização de pena de morte foram enfraquecendo à medida que o absolutismo caía, já que o extermínio dos delinquentes poderia dizimar a população.

Com o avanço do capitalismo, a Europa foi pioneira quanto ao sistema prisional semelhante ao atual. Acerca do surgimento das prisões no continente europeu, Brito e Moreira (2018) esclarecem que:

O surgimento da prisão ocorre quando se estabelecem as casas de correção holandesas e inglesas, cuja origem não se explica pela existência de um propósito humanitário de reabilitação do delinquente, mas pela necessidade de submetê-lo ao regime capitalista dominante. Em síntese, o objetivo fundamental das prisões holandesas e inglesas era que o recluso aprendesse a disciplina de produção capitalista e se submetesse ao sistema, evitando-se, assim, o desperdício de mão de obra. (BRITO; MOREIRA, 2018 apud BITENCOURT, 2012)

Para Brito e Moreira (2018), com o surgimento do Iluminismo na Europa e da grande reverberação das ideias dos reformadores, a crise da sanção penal começou a ganhar destaque, já que a pena utilizada apenas para intimidar os criminosos não mais intimidava e a delinquência passou a ser uma consequência natural do aprisionamento. Diante disso, a tradição de corrigir o delinquente retribuindo sua infração não se cumpria, pelo contrário, provocava a reincidência.

No momento em que a prisão se tornou a principal forma de combater a criminalidade, criou-se um ambiente otimista que acreditava que aquela seria

uma forma idônea de reformar o delinqüente e posteriormente ressocializá-lo (BRITO; MOREIRA, 2018).

Contudo, este otimismo não durou muito tempo, conforme explicam Brito e Moreira (2018):

Todavia, esse otimismo inicial desapareceu e, atualmente, predomina uma atitude pessimista. Critica-se a prisão pela sua incapacidade de exercer influxo educativo sobre o condenado, pela sua carência de eficácia intimidativa diante do delinqüente, pelo fato de retirar o réu de seu meio de vida, obrigando-o a abandonar seus familiares, assim como pelos estigmas que a passagem pela prisão deixa no recluso. (BRITO; MOREIRA, 2018 apud BITENCOURT, 2017).

A pena, “é sanção imposta pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao sujeito da infração penal, como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a perpetração de novos crimes” (BRITO; MOREIRA, 2018 apud NUCCI, 2015).

Desta forma, para Nucci, citado por Brito e Moreira (2018) objetiva-se com a pena tranquilizar o espírito da vítima, impedindo que estase volte contra o infrator a fim de fazer justiça com as próprias mãos, alcançandoportanto, com a pena imposta, a justa punição que retribui, previne e ressocializa, alémde confirmar os princípios impostos pelo ordenamento jurídico vigente.

2.1.1 Conceito de prisão no ordenamento jurídico brasileiro e a prisão preventiva

Considerável o entendimento primário a respeito do conceito de prisão, suas modalidades e procedimentos no ordenamento brasileiro.

De acordo com Capez (2018), a prisão se conceitua como a privação da liberdade de locomoção em razão de flagrante delito ou determinada por ordem judicial escrita e fundamentada da autoridade competente, em consequência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação

ou do processo. Portanto, entende-se de imediato que uma pessoa só pode ter seu direito de liberdade e locomoção privado por ordem de um juiz competente.

No Brasil, a decretação da prisão é regida por diversos princípios e o principal deles é o da Legalidade, expresso na Constituição Federal de 1988 nos incisos II e XXXIX do art. 5º e no Código Penal Brasileiro no art. 1º. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL, 1988).

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (BRASIL, 1988).

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1940).

Ainda em termos conceituais, no direito penal pátrio, existem diversas modalidades de prisão. Primeiramente, dividem-se em dois gêneros, como bem explica Fernando Capez (2018):

Prisão-pena ou prisão penal: é aquela imposta em virtude de sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, trata-se da privação de liberdade determinada com a finalidade de executar decisão judicial, após o devido processo legal, na qual se determinou o cumprimento de pena privativa de liberdade. Não tem finalidade acautelatória, nem natureza processual. Trata-se de medida penal destinada à satisfação da pretensão executória do Estado. (CAPEZ, 2018, pág. 310).

Prisão sem pena ou prisão processual: trata-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da futura execução da pena, ou ainda a impedir, que, solto, o sujeito continue praticando delitos. É imposta apenas para garantir que o processo atinja seus fins. Seu caráter é auxiliar e sua razão de ser é viabilizar a correta e eficaz persecução penal. (CAPEZ, 2018, pág. 310).

Brito e Moreira (2018) também explicam sobre as modalidades de prisão, adicionando em seu conceito, a prisão extrapenal:

No ordenamento jurídico brasileiro há três espécies de segregação individual constitucionalmente asseguradas, que são: a prisão extrapenal, a prisão pena e a prisão cautelar. A prisão extrapenal é aquela que não possui natureza de pena, isto é, que não é imposta em consequência da prática de um ilícito penal. Compreendendo as subespécies prisão civil e a prisão militar. (BRITO, MOREIRA, 2018)

A prisão preventiva, objeto deste estudo, está inserida no gênero de prisão sem pena ou prisão processual, já que a mesma é decretada de forma cautelar, a fim de garantir o andamento correto e efetivo da investigação criminal, sendo, portanto, provisória.

A modalidade de prisão em estudo é consagrada pelo Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 3649/41), nos artigos 311 e seguintes, onde é conceituada como uma prisão processual ou sem pena, cuja natureza é cautelar e é decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes de transitada a sentença condenatória, sempre que estiverem preenchidos os pressupostos legais e ocorrerem os motivos autorizadores, conforme Capez (2018).

Com base nesses esclarecimentos, tem-se o questionamento sobre a constitucionalidade da prisão preventiva, já que, mesmo sendo provisória, é uma punição antes da efetiva condenação. Contudo, “consoante a Súmula 9 do STJ, a prisão provisória não ofende o princípio constitucional do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII) (CAPEZ, 2018, pág. 341)”, sendo considerada uma medida totalmente legal e constitucional.

O princípio da inocência rege que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988)e, no caso da prisão preventiva, ainda não há valoração de culpabilidade e sim, segurança do andamento do processo.

A respeito dos princípios que norteiam a prisão preventiva, Suxberger (2011) explana que:

A prisão processual, no direito brasileiro, só encontra compatibilidade com a ordem constitucional na medida estrita de sua cautelaridade. O

tema da prisão é extensivamente tratado na Constituição, que enumera diversos princípios e garantias: a presunção da inocência (art. 5.o, inc. LVII), a cláusula de reserva de jurisdição para decretação da prisão (art. 5.o, LXI); o devido processo legal (art. 5.o, LIV); a comunicação imediata da prisão (art. 5.o, LXII); o direito à assistência jurídica e ao silêncio (art. 5.o, LXIII); a identificação dos responsáveis pela prisão (art. 5.o, LXIV); o imediato relaxamento da prisão ilegal (art. 5.o, LXV); a excepcionalidade da prisão e o primado da liberdade (art. 5.o, LXVI); entre outros. (SUXBERGER, 2011).

Para a decretação da prisão preventiva pelo juiz, necessária se faz a efetiva configuração do *fumus boni iuris*, ou seja, indícios ou sinais de que o direito pleiteado existe. Os pressupostos para a decretação da prisão preventiva são: prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. (CAPEZ, 2018).

O artigo 312 do Código de Processo Penal dispõe que:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (BRASIL, 1941).

Compreende-se que, para que a prisão preventiva seja decretada pelo juiz é necessário que se observe os requisitos legais impostos pelo CPP, ou seja, pela cautela da garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução penal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Além disso, deve haver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Nesse último caso, apenas sinais, sem provas, são aplicáveis para a decretação.

Para adentrar-se no tema principal deste trabalho, necessário se faz uma explicação quanto à Lei Maira da Penha e seus instrumentos.

2.2 Lei N° 11.340/2006 – Lei Maria da Penha

2.2.1 O advento da Lei Maria da Penha

Sobre a história da criação da Lei n° 11.340/2006, Leite e Guassú (2014) afirmam que:

Maria da Penha foi uma entre as incontáveis vítimas de violência doméstica espalhadas pelo planeta. Mas, a sua luta e coragem em expor o que a maioria tenta esconder, por vergonha ou negação da realidade, significou uma mudança de paradigma que tirou a sociedade de uma situação de convivência e colocou em posição de enfrentamento. (LEITE; GUASSÚ, 2014).

A vida e sofrimento de Maria da Penha deram nome à lei que enfrenta à violência doméstica no Brasil.

Como bem contam Leite e Guassú (2014), no ano de 1983, Maria da Penha sofreu duas tentativas de homicídio por parte do marido e em razão disso, ficou paraplégica. Naquela época aplicava-se a lei penal vigente, que abordava a violência de maneira geral e a tipificava como crime de menor potencial ofensivo visto que não existia uma lei específica que tratasse de violência doméstica.

Acerca da história, Santos e Marques (2019) complementam:

A biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que deu nome à lei de violência doméstica, ficou paraplégica após levar um tiro de espingarda do marido, enquanto dormia, em 29 de maio de 1983. Apesar da barbárie desse e de outros abusos, o caso tramitou lentamente na Justiça – o que repercutiu negativamente na imprensa mundial. Em 2001, o Brasil foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos devido à negligência com que tratava a violência contra a mulher. Só em outubro de 2002 o agressor, enfim, foi preso. Pegou pena de dez anos, cumpriu dois e hoje está livre (SANTOS; MARQUES, 2019).

A forma como a violência doméstica era tratada anteriormente ao advento da Lei ° 11.340/2006 perpetuava o sofrimento da vítima e a tornava ainda mais vulnerável, como demonstram Leite e Guassú (2014):

[...] muitas vezes ela tinha que continuar convivendo com o agressor denunciado dentro de casa (não havia previsão de prisão preventiva, flagrante ou qualquer outra medida protetiva), criando uma situação de risco ainda maior e que muitas vezes a levava a retirar a denúncia ou até desistir da ação já em curso (LEITE; GUASSÚ, 2014).

Ainda em relação ao caminho percorrido para a criação da Lei Maria da Penha, Leite e Guassú (2014) contam que:

Maria da Penha encarou todos os riscos advindos da precariedade da lei. Mais, frustrada com a morosidade (a sentença levou 15 anos para ser prolatada) e a impunidade do agressor (que se utilizou de todos os recursos possíveis para manter a sua liberdade), acabou buscando o amparo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A comissão, reiteradamente, solicitou ao Brasil esclarecimentos sobre o caso, porém não teve resposta. Ante a inércia do país, e após várias tentativas de solucionar o impasse, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tornou público o teor do seu relatório (LEITE; GUASSÚ, 2014).

Antes da sanção da Lei Maria da Penha, o Brasil promulgou a “Convenção de Belém do Pará”, como explica Suxberger (2011):

No ano de 1994 (09/06/1994), veio a lume a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, promulgada no Brasil por meio do Decreto 1.973 de 1.º/8/1996. Este último acordo internacional ficou conhecido como “Convenção de Belém do Pará”. A Convenção traz amplo rol de direitos e garantias às mulheres que sofrem discriminação ou violência. Conceitua violência de modo a respeitar a complexidade do tema, para ir muito além da simples violência subjetiva e abordar também as violências simbólica e sistêmica. (SUXBERGER, 2011 apud ZIZEK, 2008).

Pressionado a cumprir as medidas da Convenção supracitada, o Brasil viu-se obrigado a dar uma resposta, e no ano de 2006 a Lei nº 11.340 passou a vigorar no ordenamento jurídico nacional, deixando de tratar a violência doméstica como crime de menor potencial ofensivo e incluindo a violência psíquica, moral, patrimonial e sexual como formas de agressão contra a mulher.

2.2.2 A violência doméstica no Brasil

De acordo com o levantamento realizado por Santos e Marques (2019), “entre os meses de janeiro e novembro de 2018, a imprensa brasileira noticiou 14.796 casos de violência doméstica em todas as unidades federativas” (SANTOS; MARQUES, 2019).

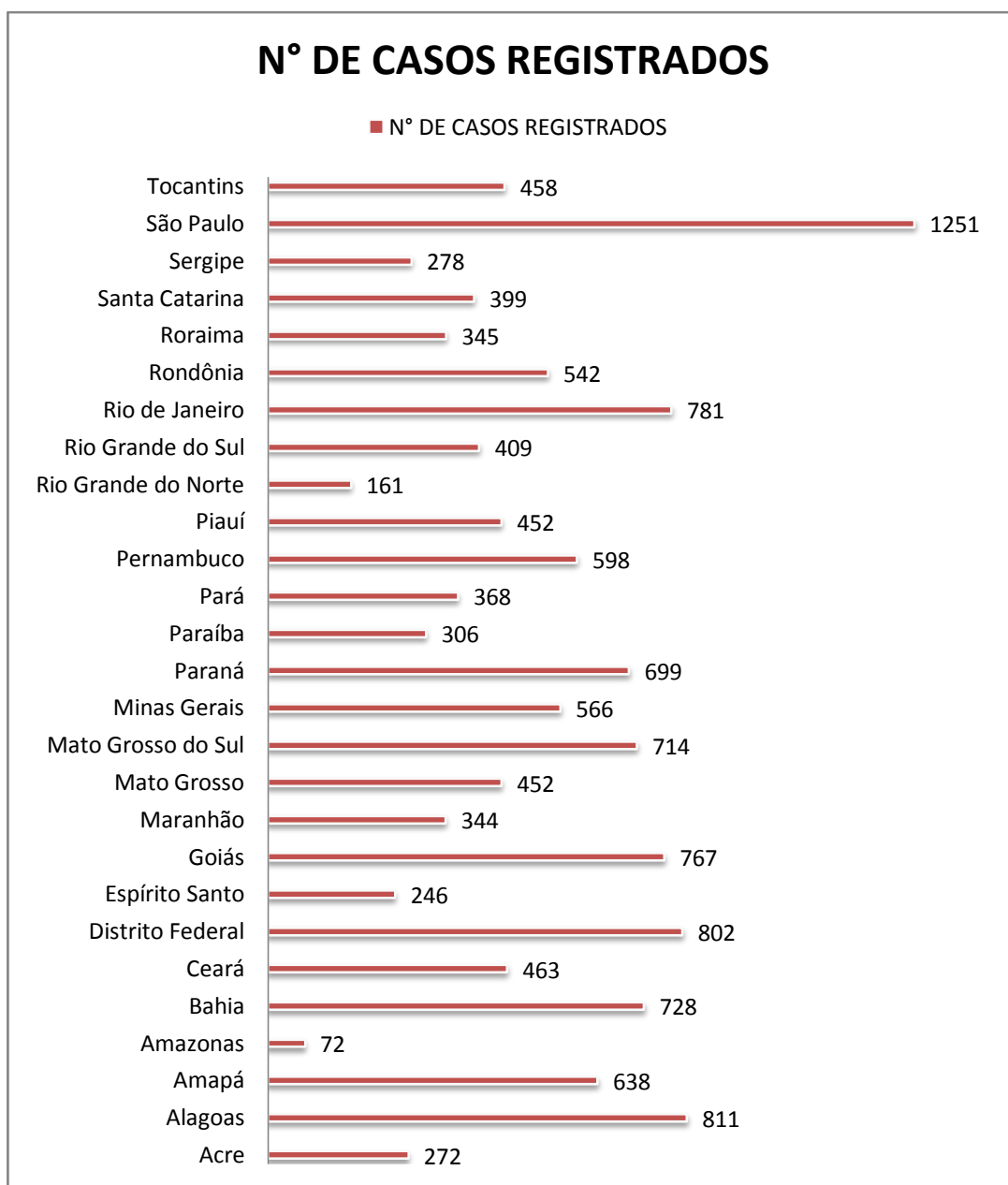
Santos e Marques (2019) ainda informam que:

A maioria das vítimas (83,7%) possui entre 18 e 59 anos de idade, sendo que a margem que mais concentra a idade das vítimas é entre 24 e 36 anos. Ou seja, são mulheres jovens adultas que vivem relacionamentos afetivos que desbocam no abuso físico. Cerca de 1,4% das vítimas tinham menos de 18 anos na época da agressão. Já aquelas com mais de 60 anos de idade correspondem a 15% das vítimas de violência doméstica. (SANTOS; MARQUES, 2019).

Quanto aos casos noticiados em cada estado brasileiro, Santos e Marques (2019) mostram que:

As unidades federativas com o maior volume de casos noticiados de violência doméstica estão distribuídas em todas as regiões. Em São Paulo, até mesmo pelo volume populacional, há a maior concentração de notícias dessa agressão, correspondendo a 8,5% do total nacional. Distrito Federal, Alagoas, Rondônia, Rio de Janeiro e Goiás respondem, em média, por 5% dos casos de violência doméstica no Brasil. Em seguida temos Bahia, Mato Grosso do Sul, Paraná, Minas Gerais, Amazonas e Pernambuco com 4% dos casos, em média. Ceará, Tocantins e Piauí respondem, cada um, por 3% dos casos de abusos domésticos. (SANTOS; MARQUES, 2019).

O gráfico abaixo, baseado nas informações do Mapa da Violência Contra a Mulher 2018 (Santos e Marques), mostra o número de casos registrados em cada estado brasileiro de janeiro a novembro de 2018:



Parafraseando Santos e Marques (2019)“os maiores agressores das mulheres ainda são os companheiros (namorados, ex, esposos) correspondendo a 58% dos casos de agressão. Os outros 42% ficam na conta dos pais, avôs, tios e padrastos” (SANTOS; MARQUES, 2019).

Conforme Leite e Guassú (2014), a violência doméstica foi reconhecida como aquela ocorrida contra a mulher dentro do convívio do âmbito familiar, ou

que decorresse de relação íntima de afeto, podendo esta violência ser física, psíquica, sexual, patrimonial ou moral (LEITE; GUASSÚ, 2014).

À propósito, como bem explica Figueiredo (2018):

Violência doméstica, nos termos do art. 5º da supracitada Lei, configura-se como sendo qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause à mulher, morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e ainda dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou até mesmo em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, ainda que sem coabitação. (FIGUEIREDO, 2018).

Quanto ao papel do Poder Público após a criação da referida Lei, Leite e Guassú(2014) explanam que:

A lei Maria da Penha transformou em obrigação legal o dever do Poder Público de implementar medidas conjuntas para garantir a proteção integral da mulher, bem como de que a União, Estados e municípios, desenvolvam políticas públicas efetivas e integradas de proteção, especialmente com enfoque na prevenção, determinando, ainda, a criação de centros multidisciplinares de atendimento às vítimas e seus dependentes, bem como de casas-abrigos para acolherem mulheres em situação de risco. Cabe ao MP acompanhar e fiscalizar o cumprimento da lei pelo Poder Público (LEITE; GUASSÚ, 2014).

Leite e Guassú (2014) afirmam que, a fim de coibir a prática da violência doméstica, a lei nº 11.340/2006 determinou à autoridade policial que nos casos de iminente ou efetiva violência contra a mulher, deve-se adotar de imediato as medidas legais a fim de inibir tais crimes, além de orientar à vítima quanto aos seus direitos.

2.3.3 Das medidas protetivas

Um ponto importantíssimo da Lei Maria da Penha, é a criação das chamadas medidas protetivas, que podem ser em favor da vítima ou em desfavor do agressor, conforme Leite e Guassú (2014):

As medidas protetivas de urgência são outra conquista relevante, podendo ser concedidas isolada ou acumuladamente com outras,

mesmo antes da oitiva do agressor, com o intuito de preservar a integridade física, psíquica, ou patrimonial da mulher. Tais medidas podem ser aplicadas, inclusive, contra a vontade da vítima quando houver indícios de que tal vontade não é livre.

Dentre as medidas protetivas que podem ser deferidas em face do agressor, podemos citar a obrigação de prestação de alimentos à companheira/esposa e dependentes, a suspensão ou restrição do porte de armas, o afastamento do lar ou, ainda, a proibição de condutas tais como: que o agressor se aproxime ou entre em contato com a vítima por quaisquer meios (o que engloba contatos por telefone, e-mails, redes sociais), que frequente determinados lugares, ou que realize visita aos filhos.

Já as medidas protetivas em favor da própria vítima, compreendem seu encaminhamento para programa de proteção ou atendimento, sua recondução ao domicílio após afastamento do agressor, o seu afastamento do lar, a separação de corpos, dentre outras medidas necessárias (LEITE; GUASSU, 2014)

Neste mesmo raciocínio, Figueiredo (2018) afirma que a Lei Maria da Penha trouxe inúmeras inovações, sendo as medidas protetivas de urgência, expressas no artigo 19, um dos principais mecanismos de proteção à vítima de violência doméstica [...] salvaguardando esta de qualquer submissão à violência física, psicológica, patrimonial, sexual ou moral.

As medidas protetivas são tratadas pela Lei 11.340/06 entre os artigos 18 e 24-A e são elencadas de duas formas: “Das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor” e “Das medidas protetivas de urgência à ofendida”.

De acordo com o art. 22 da Lei 11.340/06 são medidas destinadas ao agressor:

[...]

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da [Lei nº 10.826, 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) freqüentação 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. (BRASIL, 2006).

Ainda em consonância com a Lei Maria da Penha, nos art. 23 e 24 encontram-se as medidas protetivas destinadas à vítima, como se observa:

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.
- V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. [\(Incluído pela Lei nº 13.882, de 2019\)](#)

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. (BRASIL, 2006).

Cumpre salientar, que as medidas protetivas de urgência elencadas na Lei Maria da Penha são meramente exemplificativas, podendo ser aplicadas outras medidas que se julgarem necessárias, conforme §1º do art. 22 desta mesma lei:

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público. (BRASIL, 2006).

Com a evolução da legislação brasileira, e o advento da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), surgiu uma nova possibilidade de decretação da

prisão preventiva: para garantir o cumprimento das referidas medidas protetivas de urgência.

De acordo com Figueiredo (2018):

É sabido que o intento da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, é o de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, levando-se em consideração o fato de que a violência de gênero, atualmente, é tratada como um problema de saúde pública, em razão de seu crescimento exponencial nos últimos anos. (FIGUEIREDO, 2018).

À luz dessa ótica, e diante da calamidade pública que se tornou a violência doméstica contra a mulher nos tempos atuais, “o Poder Público viu-se obrigado a criar políticas públicas que objetivam a garantia dos direitos das mulheres no âmbito das relações familiares e domésticas, a fim de protegê-las de qualquer forma de violência”. (FIGUEIREDO, 2018).

2.3 Da prisão preventiva na Lei Maria da Penha

De acordo com Veras (2013), a Lei Maria da Penha possibilitou duas formas distintas de prisão preventiva do agressor, em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. A primeira é a prevista no artigo 20, hipótese comum para assegurar o processo. A segunda, contida no artigo 42, foi criada para garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência.

À propósito, sobre o assunto, Leite e Guassú (2014) afirmam que:

No campo da punição ao agressor a lei Maria da Penha também promoveu avanços, autorizando a prisão preventiva a fim de garantir a eficácia das medidas protetivas deferidas. Os crimes praticados com violência contra a mulher foram inseridos no rol de agravantes, e a pena máxima para o crime de lesão corporal praticado contra cônjuge ou companheiro no ambiente doméstico aumentou de um para três anos. A lei Maria da Penha também proibiu a aplicação isolada de penas de prestação pecuniária ou de pagamento de cestas básicas, bem como a substituição da pena por outra que implique apenas no pagamento de multa. Há, ainda, os programas de recuperação e reeducação do agressor, cujo comparecimento poderá ser obrigatório (LEITE; GUASSÚ, 2014).

Na decretação da prisão preventiva no contexto da Lei Maria da Penha, o magistrado torna-se o protagonista da situação, cabendo a ele analisar se as circunstâncias se encaixam nos requisitos para a decretação ou não, como bem explica Bianchini (2018):

[...] O protagonismo dado ao magistrado decorre da preocupação central da Lei: prevenção e assistência à mulher, filhos, familiares e testemunhas envolvidos na situação de risco objetivo e iminente, demonstrado empiricamente pelos índices de violência e pelas pesquisas. (BIANCHINI, 2018).

Tratando-se de medidas protetivas de urgência, o Superior Tribunal de Justiça (2017) afirma que:

De acordo com da Lei 11.340, constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, medidas protetivas de urgência, como o afastamento do lar, a proibição de manter contato com a vítima e a suspensão de visita aos filhos menores, entre outras. (2017).

Inicialmente, ressalta-se a já ultrapassada posição do Superior Tribunal de Justiça pela visão de Veras (2013), no qual:

O órgão tratava indistintamente, em determinados julgados, as duas modalidades de prisão preventiva, confundindo os seus requisitos e até mesmo misturando-os. Todavia, o pensamento e a orientação da Corte foram se aperfeiçoando, chegando, assim, a um amadurecimento na aplicação da Lei. (VERAS, 2013).

Com base nesta afirmativa, Veras (2013) afirma que mesmo havendo o descumprimento das medidas protetivas de urgência impostas ao agressor, o STJ exigia que os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP) estivessem presentes, para evitar o constrangimento ilegal.

Entretanto, ao longo do tempo, o STJ, começou a evoluir sua posição em prol das vítimas.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça (2017):

O alvo da Lei Maria da Penha não se limita à violência praticada por maridos contra esposas ou companheiros contra companheiras. Decisões do STJ já admitiram a aplicação da lei entre namorados, mãe e filha, padrasto e enteada, irmãos e casais homoafetivos femininos. As pessoas envolvidas não têm de morar sob o mesmo teto. A vítima, contudo, precisa, necessariamente, ser mulher.

Segundo o ministro do STJ Jorge Mussi, a Lei Maria da Penha foi criada “para tutelar as desigualdades encontradas nas relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”, mas embora tenha dado ênfase à proteção da mulher, “não se esqueceu dos demais agentes destas relações que também se encontram em situação de vulnerabilidade, como os portadores de deficiência”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017).

Ante o exposto, além de proteger as mulheres da violência doméstica, percebeu-se uma necessidade de ampliar o rol de vítimas desse tipo de crime, já que no âmbito familiar, pessoas com relações diversas, sofrem vários tipos de agressão. Com isso, a Lei 12.403 de 4 de maio de 2011 alterou o Código de Processo Penal, incluindo o artigo 313, inciso III, que passou a vigorar com a seguinte redação quanto a admissão da decretação de prisão preventiva:

[...] se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (BRASIL, 2011).

Diante disso, ainda com base no STJ (2017), nota-se que a legislação, além de preservar a referida modalidade de prisão preventiva admitida no sistema protetivo à mulher contra a violência doméstica e familiar (art. 20 da Lei n. 11.340/06), também alargou sua amplitude para a proteção da criança, do adolescente e do idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, garantindo a execução das medidas protetivas legalmente previstas. Assim, é também prevista a modalidade de prisão preventiva para assegurar a execução das medidas protetivas de urgência (art. 313, inciso IV, do CPP).

A decretação da prisão preventiva nos casos de descumprimento de medida protetiva, além de demonstrar a efetiva imposição da lei, ainda evita

que os agressores, livres, venham a cometer crime de feminicídio contra as vítimas.

Sobre o crime de feminicídio, Santos e Marques (2019) informam que:

Devido ao alto número de assassinatos de mulheres em virtude do gênero foi aprovada a Lei 13.104, em 9 de março de 2015, a chamada Lei do Feminicídio. A qualificação do homicídio de mulheres é uma reposta penal a um crime que tem tirado a vida de milhares de mulheres (SANTOS; MARQUES, 2019).

E completam afirmando que “dados [...] apontam que 15.925 mulheres foram assassinadas em situação de violência doméstica desde a sanção da Lei” (SANTOS, MARQUES, 2019).

De acordo com Bianchini (2018):

A necessidade se instituir uma ação afirmativa decorre das estatísticas. Apesar de a violência vitimar mais homens do que mulheres, quando se trata de violência doméstica as vítimas são majoritariamente do sexo feminino. As estatísticas demonstram o elevadíssimo índice de homicídios, dentre outros atos violentos, praticados por homens cuja vítima mulher mantinha ou manteve com ele uma relação íntima de afeto. E o que é que mais severo: dados do Observatório da Violência Doméstica da Secretaria de Segurança Pública do RS, mostram que as vítimas de homicídio tiveram suas vidas encerradas do primeiro até o trigésimo dia do registro de ocorrência. (BIANCHINI, 2018 apud GERHARD, 2014).

Bianchini (2018) ainda afirma que:

[...] exatamente por se tratar de crime que envolve proximidade entre agressor e vítima, bem como uma maior vulnerabilidade dessa última, as medidas protetivas de urgência, na maioria das vezes, precisam ser decretadas imediatamente após o evento criminoso. (BIANCHINI, 2018).

Demonstra-se o quão grande é o perigo para as mulheres vítimas de violência doméstica, quando seus agressores, mesmo desrespeitando a imposição de medidas protetivas continuam livres, com a possibilidade de agredirem novamente ou até matarem essas mulheres.

Paixão (2017), com base em sua pesquisa realizada com 23 homens presos preventivamente por crime de violência doméstica, alerta que:

O discurso coletivo revela que alguns homens sentem-se injustiçados ao experienciar a prisão preventiva, revelando ódio e desejo de vingar-se da mulher, culpabilizando-a pela vivência no cárcere. Tal achado, além de sinalizar para o risco feminino de retaliação por parte do homem, alerta-nos para o não entendimento de que sua conduta fora violenta e, portanto, criminoso. (PAIXÃO, 2017).

Tais evoluções influenciaram nas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da desnecessidade de observar outros requisitos além do descumprimento da medida protetiva de urgência para a decretação da prisão preventiva.

Haja vista, posições como a de Amaral, considerarem que “a prisão preventiva do acusado passa à categoria de cautela subsidiária” (AMARAL, 2008), devendo ser utilizada apenas em *ultima ratio*, e de Suxberger afirmar que “não há como admitir que o inciso IV do artigo 313 do Código de Processo Penal seja interpretado de maneira isolada” (SUXBERGER, 2011), Veras (2013) insiste na preponderância dos direitos constitucionais destinados às vítimas de violência doméstica em relação ao direito de liberdade e locomoção do suposto agressor para a decretação da prisão preventiva:

Cada vez mais se afirmam os sentidos teleológico e axiológico da Lei Maria da Penha, como estatuto da igualdade, garantindo a proteção da vulnerabilidade latente na violência de gênero contra a mulher e se colocando, definitivamente, como importante instrumento de política pública afirmativa em defesa da mulher e da família, na garantia de convivência afetiva sem violência. (VERAS, 2013).

Ademais, a própria Lei Maria da Penha, que deu nova redação ao artigo 313, inciso IV, do CPP, recebeu um reforço interpretativo com a nova redação dada pela Lei n. 12.403/11 ao artigo 312 do CPP, já que o parágrafo único assegura que o descumprimento das medidas cautelares nele previstas possibilita a decretação da prisão preventiva, sem que se necessite cumprir qualquer outro requisito. (VERAS, 2013).

Em consonância com os pensamentos garantistas de Amaral e Suxberger, Figueiredo (2018) levanta o questionamento em relação ao tempo em que o agressor deve permanecer encarcerado quando da sua prisão preventiva:

Por quanto tempo deverá permanecer segregado o acusado? Seria pelo período enquanto permanecerem motivos para garantir a saúde física, mental, psicológica, social e patrimonial da vítima e/ou até quando cessar a periculosidade da conduta do agressor? Mas quando o magistrado deterá elementos suficientes para realizar essa análise e reavaliar a necessidade da segregação cautelar? (FIGUEIREDO, 2018).

E, ao descumprir medida protetiva imposta, o agressor pode ainda responder pelo crime de desobediência do art. 330 do Código Penal? Moreira (2018) entende que não:

[...] e a lei processual penal já estabelecia a decretação da prisão preventiva em caso de não cumprimento da medida protetiva de urgência, não era possível a responsabilização criminal do agente pelo crime de desobediência. Tal exegese decorre da aplicação do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, considerado que é como *ultimaratio*. (MOREIRA, 2018).

De acordo com Moreira (2018), sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça argumenta que:

Para a configuração do delito de desobediência não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento. Precedentes” (5ª Turma – Habeas Corpus 68.144/MG – relator ministro Gilson Dipp – j. 24/4/2007 – DJU 4/6/2007, p. 394). (MOREIRA apud SJT).

Contudo, com a sanção da Lei nº 13.641 de 3 de abril de 2018, que alterou a Lei Maria da Penha, tornou-se possível a aplicação de pena de detenção (de 3 meses a 2 anos) especificamente em caso de descumprimento de medida protetiva de urgência, sem prejuízo de demais punições cabíveis, visto que o descumprimento passou a ser tipificado com crime. *In verbis*:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis. (BRASIL, 2018).

Diante dos pensamentos acima transcritos, observa-se o conflito de direitos e princípios que rondam a prisão preventiva no âmbito da Lei nº 11.340/2006, conforme pensa Figueiredo (2018):

[...] o quão tênue é a linha que separa a decretação da prisão preventiva para assegurar a execução das medidas de urgência e os princípios da necessidade e razoabilidade, certo de que deve ser realizada uma análise meticulosa e casuística, como verdadeira “*última ratio*”. (FIGUEIREDO, 2018).

Leite e Guassú (2014), a fim de justificar a preponderância dos direitos da mulher vítima de violência doméstica em detrimento dos direitos do agressor, afirmam que:

A disparidade sociocultural entre homens e mulheres justifica a criação de condições excepcionais, com proteção especial. A adoção de políticas e ações afirmativas a fim de possibilitar uma efetiva mudança de comportamento, tanto por parte da vítima como também do agressor, se mostra absolutamente válida e até imprescindível para que em algum momento se alcance uma situação de verdadeira civilidade, respeito e dignidade (LEITE; GUASSÚ, 2014).

2.3.1 A prisão preventiva e as contravenções penais

Outro questionamento quanto à prisão preventiva dentro da Lei Maria da Penha tem como motivo as contravenções penais cometidas no âmbito da violência doméstica. O Informativo nº 632 do STJ em relação à matéria de Processo Penal diz que “a prática de contravenção penal, no âmbito de violência doméstica, não é motivo idôneo para justificar a prisão preventiva do réu”.

Isto porque, a prisão preventiva do acusado de cometer contravenção penal em casos de violência doméstica violaria os incisos II e III do art. 313 do CPP, mesmo quando forem descumpridas medidas protetivas, visto que é utilizada de forma expressa a palavra “crime” na redação dos incisos, excluindo assim, as contravenções penais por falta de previsão legal.

Tal explicação foi dada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça no corpo do Informativo supracitado, como se observa:

Inicialmente cumpre destacar que a prática de vias de fato é hipótese de contravenção penal (art. 21 do Decreto-Lei n. 3.688/1941), e não crime, o que contraria o disposto no art. 313, II, do Código de Processo Penal. Deste modo, em se tratando de aplicação da cautela extrema, não há campo para interpretação diversa da literal, uma vez que não há previsão legal que autorize a prisão preventiva contra autor de uma contravenção, mesmo na hipótese específica de transgressão das cautelas de urgência já aplicadas. (STJ, 2018)

Cunha (2018), citando o voto majoritário do ministro Rogério Schietti Cruz, ainda afirma que “em se tratando de aplicação da cautela extrema, entendo não haver campo para interpretação diversa da literal” (CUNHA, 2018).

Entretanto, quanto ao art. 41 da Lei 11.340/06, que veda a aplicação das normas dos Juizados Especiais aos crimes de violência doméstica, o STJ entendeu por uma interpretação extensiva em relação ao termo “crimes”.

Cabette (2016), bem explica que:

Sabe-se perfeitamente que o gênero “infrações penais” é passível de divisão em *crimes* e *contravenções* no Brasil. Portanto, havia uma tendência à interpretação literal e restritiva do dispositivo de maneira que a vedação sobredita não atingiria às *contravenções penais*. (CABETTE, 2016).

O referido art. 41 da Lei Maria da Penha diz que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995” (BRASIL, 2006).

E, contrariando a tendência literal, a interpretação do STJ foi da seguinte forma:

[..]uma interpretação literal do disposto no art. [41](#) da Lei n. [11.340/2006](#) viabilizaria, em apressado olhar, a conclusão de que os institutos despenalizadores da Lei [9.099/1995](#), entre eles a transação penal, seriam aplicáveis às contravenções penais. Contudo, considerando a finalidade da norma e o enfoque da ordem jurídico – constitucional, tem-se que, considerados os fins sociais a que a lei se destina, o artigo [41](#) da Lei n. [11.340/2006](#) afasta a incidência da Lei n. [9.099/95](#), de forma categórica, tanto aos crimes quanto às contravenções penais, a mens legis do disposto no referido preceito não poderia ser outra, senão de alcançar também as contravenções penais” (STJ, HC n. 280.788/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 03.04..2014; no mesmo sentido STF, HC n. 106.212/MS, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j. 24.03.2011). (CABETTE, 2016, apud STJ, 2014).

Além disso, de acordo com Cabette (2016), a Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - COPEVID reforça o entendimento do STJ, a partir do Enunciado 002/2011:

O artigo [41](#) da [Lei Maria da Penha](#) aplica-se indistintamente aos crimes e contravenções penais, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça” (CABETTE, 2016 apud COPEVID, 2011).

Percebe-se que a interpretação restritiva quanto à palavra “crimes” em relação à vedação aos benefícios da Lei 9.099/95 ao agressor, não faria jus a finalidade social da Lei Maria da Penha, já que seu foco é proteger a vítima de violência doméstica, estendendo assim, o dispositivo legal às contravenções penais. (CABETTE, 2016).

Alguns pensadores questionaram se tal interpretação seria uma “analogia *in mallam partem*”. Contudo, Cabette afirma que “não se trata de analogia, mas sim de interpretação extensiva, teleológica e sistemática, superando a mera interpretação literal”.(CABETTE, 2016).

E continua:

Realmente não se deve confundir “analogia” com “interpretação extensiva”. Conforme aduzem Rosal e Anton, citando Windscheid, a chamada “Teoria da Alusão” delimita a diferenciação nítida entre a “analogia” e a “interpretação extensiva”. Na segunda o legislador escreveu menos do que pretendia escrever. Na primeira o legislador se olvidou completamente do que deveria ter escrito e nada escreveu. Há na interpretação extensiva a exegese adequada das palavras “aludidas” na lei. Na analogia não há menção ou “alusão” na lei de palavra alguma e então se toma emprestada outra norma similar para completar uma lacuna. (CABETTE, 2016).

Cabette (2016), ainda menciona a importância de tal discussão:

[...] não parece correto pensar que o legislador pretendesse recolher seu manto protetivo da mulher vítima de violência doméstica e familiar em qualquer infração penal (crime ou contravenção). E, ademais, a questão assume grande relevância nos casos da contravenção penal de “Vias de Fato” (artigo [21](#), [LCP](#)), componente de uma grande parcela de casos de agressões contra a mulher. (CABETTE, 2016).

Diante do exposto, questiona-se a interpretação contrária no caso de decretação de prisão preventiva para contravenções penais cometidas no âmbito da violência doméstica quando medidas protetivas foram descumpridas.

Ora, se a intenção e esforço da Lei Maria da Penha é proteger a vítima de violência doméstica, prevalecendo seus direitos em relação aos direitos do agressor, como forma afirmativa de diminuir a situação de calamidade que atinge o Brasil, tal ponto de vista deveria ser revisto a fim de dar interpretação extensiva também aos incisos II e III, do art. 313 da Lei 11.340/06.

3 CONCLUSÃO

Com base em tudo que foi demonstrado, notou-se, que os conceitos e modelos de pena e prisão foram evoluindo ao longo da história da humanidade para que se chegasse aos moldes atuais.

Percebeu-se ainda, que as vítimas de violência doméstica, representadas por Maria da Penha, enfrentaram uma longa jornada em busca da proteção de seus direitos, até a sanção da Lei 11.340/06 que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Observou-se também, que um conflito de princípios e direitos ronda a aplicação da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Como bem assevera Bianchini (2018) “a Lei Maria da Penha é de ação afirmativa e, por assim ser, é da sua essência sacrificar princípios, direitos ou garantias”.

Tal preponderância dos direitos das vítimas de violência doméstica se daria pela disparidade social entre homens e mulheres que ainda é massacrante na cultura do país.

De acordo com as explicações, concluiu-se que para a decretação da prisão preventiva prevista no artigo 313, inciso IV, do CPP, não se pode exigir outro requisito além daquele expresso na lei, ou seja, exclusivamente o descumprimento da medida protetiva de urgência. Situação diversa da prisão preventiva do artigo 20 da Lei Maria da Penha, para qual deve-se exigir os requisitos legais e motivos do artigo 312 do CPP.

Quanto à hipótese de prisão preventiva nos casos de contravenções penais ocorridas na esfera da Lei Maria da Penha, concluiu-se que a interpretação atual é de que a decretação de tal medida cautelar não é idônea, visto que os incisos II e III do art. 313 do CPP trazem expressamente a palavra

“crimes”, e, por se tratar de medida extrema, excluiu-se as contravenções penais mesmo quando medidas protetivas forem descumpridas.

Restou demonstrado que os Tribunais Superiores utilizam da interpretação extensiva entre “crimes” (termo expresso na lei) e “contravenções penais” quando se trata da vedação da aplicação da Lei 9.099/95 na esfera da Lei 11.340/06, contrariando a posição acima retratada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Prisão preventiva é última medida para violência doméstica.** *Consultor Jurídico*. 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008nov24/prisao_preventiva_ultima_medida_violencia_domestica>. Acesso em: 07/05/2019.

BIANCHINI, Alice. **Prisão preventiva de ofício na Lei Maria da Penha: posição favorável.** *Jornal Carta Forense*. 2018. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-preventiva-de-oficio-na-lei-maria-da-penha-posicao-favoravel/18147>>. Acesso em: 14/03/2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal: Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941.** Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 08/05/2019.

BRASIL. **Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13/01/2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13/01/2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006.** Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10/12/2019.

BRASIL. **Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011.** Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 09/05/2019.

BRASIL. **Lei nº 13.641 de 3 de abril de 2018.** Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13641.htm#art2>. Acesso em: 10/02/2020.

BRITO, Lucas Emanuel Sampaio e; MOREIRA, Hebert Carvalho. **A Prisão no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** 2018. Disponível em: <<https://gabcaires.jusbrasil.com.br/artigos/712156949/a-prisao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>> Acesso em: 06/01/2020.

BRITO, Rejane Miranda Sampaio Barbosa de. **Organizações formais de trabalho: um enfoque na saúde mental do trabalhador e a tutela jurídica.** 2012. Projeto de Pesquisa (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Ipatinga, Ipatinga, 2012

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **STJ e a aplicação da Lei Maria da Pena às Contravenções Penais.** 2016. Disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/255994940/stj-e-a-aplicacao-da-lei-maria-da-penha-as-contravencoes-penais>>. Acesso em: 09/01/2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 25ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. Informativo: **É incabível a prisão preventiva em contravenções penais no âmbito da violência doméstica.** Meu Site Jurídico. 2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/09/29/632-e-incabivel-prisao-preventiva-em-contravencoes-penais-no-ambito-da-violencia-domestica/>>. Acesso em: 07/05/2019.

FERREIRA, Luiz Gustavo Fabris. **A prisão preventiva na Lei Maria da Pena.** 2013. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/3411/3167>>. Acesso em: 07/05/2019.

FIGUEIREDO, José Daniel Criscolo. **O dilema da prisão preventiva na Lei Maria da Pena.** Canal Ciências Criminais. 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-preventiva-medidas-protetivas/>>. Acesso em: 07/05/2019.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **A jurisprudência do STJ nos 11 anos da Lei Maria da Pena.** Site do STJ. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/A-jurisprud%C3%Aancia-do-STJ-nos-11-anos-da-Lei-Maria-da-Penha>. Acesso em: 07/05/2019.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. **Informativo de Jurisprudência nº 632. Site do STJ.** 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0632.pdf>. Acesso em: 08/01/2020.

LEITE, Karina Balduino; GUASSÚ, Rivadavio Anadão de Oliveira. **Lei Maria da Pena: uma evolução histórica.** Migalhas. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI198444,81042-Lei+Maria+da+Pena+uma+evolucao+historica>>. Acesso em: 06/01/2020

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **O novo crime da Lei Maria da Penha e a nova atribuição da Polícia Federal.** Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-07/romulo-moreira-crime-maria-penhaatribuicao-pf>>. Acesso em: 07/05/2019.

PAIXÃO, Gilvânia Patrícia do Nascimento; PEREIRA, Álvaro; GOMES, Nardilene Prereira; CAMPOS, Luana Moura; DA CRUZ, Moniky Araújo; SANTOS, Paulo Fabrício de Melo. **A experiência de prisão preventiva por violência conjugal: o discurso dos homens.** 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010407072018000200327&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 14/03/2019.

SANTOS, Joseane Lima dos; MARQUES, José Jance. **Mapa da Violência Contra a Mulher 2018.** Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf>> Acesso em: 07/01/2020

SILVA, Dinis Carla Borghi da. **A História da Pena de Prisão.** 2014. Monografia. (Graduação em Direito) - Faculdade Castelo Branco. **Brasil Escola.** Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-pena-prisao.htm>>. Acesso em: 07/01/2020.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **Prisão preventiva para garantir execução de medida protetiva de urgência nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.** 2011. Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos_nacionais/Prisao-preventiva-em-medida-protetiva-artigo-Suxberger.pdf>. Acesso em: 07/05/2019.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **As hipóteses de prisão preventiva da Lei Maria da Penha na visão do Superior Tribunal de Justiça.** 2013. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1182/R%20DJ%20-%20Comentario%20hipoteses%20de%20prisao%20-%20Erica.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14/03/2019.