

## A PRISÃO PREVENTIVA NA LEI MARIA DA PENHA

Luiz Gustavo FABRIS FERREIRA<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este artigo busca desmistificar quando é possível ser decretada a prisão preventiva, prevista no artigo 20 da Lei 11.340/2006, ante o descumprimento das medidas protetivas de urgência, vez que o assunto gera polêmicas e opiniões divergentes, quanto aos casos em que esta é cabível. Ao estabelecer os requisitos necessários para tanto, o presente trabalho torna-se útil para consulta e formação de senso crítico a respeito do tema.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha. Medidas Protetivas de Urgência. Prisão Preventiva. Possibilidades.

### 1 A ORIGEM DA LEI Nº 11.340/2006 E O PORQUÊ DA DESIGNAÇÃO LEI MARIA DA PENHA

Provavelmente, muitas pessoas não sabem, entretanto, a Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, recebeu essa denominação em razão da farmacêutica bioquímica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, a qual, assim como inúmeras outras mulheres, foi vítima de violência no interior de sua própria residência, proveniente de seu marido, o professor universitário e economista Marco Antonio Heredia Viveros.

A história de Maria é muito parecida com tantas outras que ocorreram e ainda ocorrem no interior de vários lares no Brasil, e as agressões por ela sofridas ainda ocasionaram uma circunstância irreparável, qual seja, Maria tornou-se paraplégica. Marco Antonio, simulando um assalto em sua própria casa, utilizou uma espingarda para tentar matá-la, desferindo um tiro em suas costas, e, não conseguindo seu intento, fez com que Maria da Penha se tornasse deficiente, como acima mencionado.

Não bastasse, posteriormente, pouco depois de uma semana que retornara a sua residência, sofreu nova investida por parte de Marco Antonio, o qual,

---

<sup>1</sup> Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: gustavo\_fabris\_@hotmail.com. Estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo.

desta vez, foi o responsável por ocasionar uma descarga elétrica que atingiu Maria, enquanto tomava banho.

Tais episódios se passaram em Fortaleza, Ceará, e, em 1983, as investigações tiveram início, e o investigado, mesmo negando a autoria da primeira investida, uma vez que pretendia simular um assalto à casa onde moravam, foi denunciado pelo Ministério Público, apenas em 1984 (no mês de setembro), uma vez que o inquérito policial colheu provas suficientes para o incriminar.

Em 1991, Marco Antonio foi condenado a oito anos de prisão pelo tribunal do júri. Ocorre que, um ano após tal condenação, o julgamento foi anulado, e, nesse período, o réu respondeu em liberdade. Em 1996 ocorreu novo julgamento e a pena imposta foi de dez anos e seis meses de reclusão, sendo que Marco Antonio ainda recorreu em liberdade e, finalmente, depois de dezenove anos e seis meses após os atos que cometeu, é que o réu finalmente foi preso, em 2002, cumprindo somente dois anos de prisão efetivamente.

Maria da Penha, em função dos acontecimentos, em 1994 publicou o livro “Sobrevivi...Posso Contar” que foi de suma importância e serviu de instrumento para, juntamente com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), formalizar uma denúncia contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos.

Inquirido quatro vezes por essa comissão para prestar informações sobre o caso, o Brasil não encaminhou resposta alguma, ocasionando a sua condenação internacional em 2001, pela omissão e tolerância estatal contra casos dessa natureza, sendo recomendado ao país adotar medidas, entre as quais, a simplificação dos procedimentos judiciais e penais com o objetivo de reduzir o tempo processual em casos como este.

Em razão das pressões sofridas principalmente as por parte da OEA (Organização dos Estados Americanos) o Brasil, em 2002, deu início a um projeto para que as exigências e as medidas impostas fossem adotadas e, por meio da participação de 15 ONGs (Organizações não Governamentais) que lidam diretamente com a violência contra a mulher, e que compuseram um Grupo de Trabalho Interministerial (Decreto 5.030/2004), contando com a coordenação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, elaboraram o projeto, que em 2004, foi enviado para o Congresso Nacional e, em 7 de agosto de 2006, a Lei

elaborada para cumprir as exigências e servir como marco para a efetivação da proteção do gênero feminino foi finalmente sancionada pelo Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva.

Com o breve conhecimento da origem dessa importante Lei no cenário nacional e o porquê de sua denominação o presente artigo se propõe a analisar as medidas protetivas prevista na Lei Maria da Penha, vez que elas são de extrema importância para prevenir que outras mulheres não passem por situações semelhantes as que a farmacêutica bioquímica Maria da Penha passou. E com a análise destas medidas discutir-se-á quando é possível a prisão preventiva ser decretada ante o seu descumprimento.

## **2 ASPECTOS GERAIS DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA**

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, para tanto, a autoridade policial tem como uma de suas atribuições, ao se deparar com uma situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, remeter, dentro de 48 horas, os autos apartados para o juiz, contendo o pedido da ofendida quanto a concessão de medidas protetivas de urgência, conforme disciplina o artigo 12, inciso III, c.c. o § 1º, I e II da respectiva lei.

Bem observa DIAS (2007, p. 78):

Deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole esta a cargo tanto da polícia como do juiz e do próprio Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente. A lei traz providências que não se limitam às medidas protetivas de urgência previstas nos artigos 22 a 24. Encontram-se espalhadas em toda a Lei diversas medidas também voltadas à proteção da vítima que cabem ser chamadas de protetivas.

Cumprido destacar que para que sejam concedidas tais medidas não é necessário que se pleiteie através de advogado, e essa faculdade é observada tanto na fase policial, quanto na judicial, de acordo com o artigo 27 da referida lei.

Tais medidas encontram-se principalmente nos artigos 22 a 24 da Lei Maria da Penha, e são divididas em duas seções: “Das Medidas Protetivas que Obrigam o Agressor”, elencadas no artigo 22, e “Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida”, disciplinadas nos artigos 23 e 24. Os artigos 18 a 21 apresentam as disposições gerais relativas a elas. O que é de extrema importância se observar é que essas medidas não possuem a mesma natureza, ou seja, englobam várias áreas do direito nacional, abrangendo o direito penal, o administrativo e o civil.

Depreende-se da leitura de tais artigos que essas medidas são apenas exemplificativas.

Quando o juiz receber o pedido, de acordo com o artigo 18, incisos I a III, deverá ele emitir a sua decisão, sendo observado que por se tratar de medidas cautelares, deverão estar presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus bonis juris*, uma vez negado tal pedido, nada obsta que, conforme for o caso em questão, a vítima promova a respectiva ação no âmbito da família ou civil.

O prazo previsto no artigo 18 da Lei 11.340/2006, que é de 48 horas, tem que ser interpretado como o maior lapso temporal que pode ser concedido, já que é aconselhável que o pedido seja encaminhado e posteriormente julgado com a maior rapidez e urgência possível.

As medidas protetivas de urgência podem ser concedidas de duas maneiras: a requerimento do Ministério Público ou através de solicitação da própria vítima, independentemente da presença de advogado, como acima explanado. Pode-se conceder tais medidas imediatamente, independentemente da realização de audiência, comunicando-se, oportunamente, o Ministério Público a respeito do ocorrido (conforme disciplina o art. 19, § 1º da respectiva lei).

Elas podem ser aplicadas cumulativamente ou de forma isolada, e também podem sofrer substituições, em qualquer momento, por outra(s) mais adequada(s) ao caso em questão. Nada impede a concessão de novas medidas ou a revisão das já aplicadas, se for o caso, para que a Lei seja levada ao seu principal objetivo que é a proteção da vítima, dos familiares e inclusive do patrimônio (de acordo com o art. 19, §§ 2º e 3º).

A Lei não traz em seu texto o prazo que estas medidas devem durar, surgindo dessa maneira pensamentos divergentes a respeito do tema. Melhor explicando, para Dias (2007, p. 80) e Lavorenti (2009, p. 264), esse prazo não

possui caráter temporário, dependendo a sua duração do critério adotado pelo juiz para estipulá-lo, ou seja, a ofendida passa a não ter a obrigação e o dever de intentar a ação principal no prazo que a lei civil determina, na visão dos citados doutrinadores essas medidas possuem caráter satisfativo.

Por outro lado, para Cunha (2007, p. 92) essas medidas cautelares devem ser intentadas observando-se o que disciplina os artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, destacando o artigo 806 deste diploma legal que ressalta que a propositura da ação principal deve ser feita dentro de 30 dias, contados da data em que a respectiva medida se efetivou.

Adota-se no presente trabalho a posição dos primeiros doutrinadores, ou seja, a de que tal prazo não possui caráter temporário, vez que isso poderia gerar situações perigosas e irreparáveis, como bem observa DIAS (2007, p 80):

Basta supor a hipótese de ter sido afastado o ofensor do lar em face das severas agressões perpetradas contra a mulher, tendo ela ficado no domicílio comum junto com a prole. Decorridos 30 dias da efetivação da medida, de todo descabido que, pelo fim da eficácia da decisão, tenha o agressor o direito de retornar ao lar. O mesmo se diga com referência aos alimentos. Descabido, simplesmente, depois de 30 dias suspender sua vigência e deixar a vítima e os filhos sem meios de subsistir.

Impende destacar que os pedidos das medidas protetivas de urgência devem ser encaminhados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFMs), entretanto, enquanto não devidamente instalados, tais medidas, inclusive as de natureza civil, serão enviadas ao juízo criminal. Dessa maneira, o juiz criminal será o responsável por executar tais medidas, ficando ele, por conseguinte, responsável por fazer cumprir a separação de corpos, entre outras medidas. Caso ocorra o inadimplemento das obrigações de nítido caráter civil, deverá buscar-se a sua execução na vara para onde os autos foram enviados, vez que nessa hipóteses depois que o agressor é intimado e o prazo recursal decorre, os autos são automaticamente enviados as varas responsáveis, como por exemplo a Cível ou a de Família.

Uma vez indeferida a medida protetiva pretendida através dos autos enviados pela autoridade policial ao juízo criminal, essa negativa não obstará a vítima a promover a devida ação no âmbito civil com o mesmo propósito, vez que não há que se falar em coisa julgada.

Ainda nas disposições gerais do capítulo envolvendo as medidas protetivas de urgência, mais especificadamente em seu artigo 21 e parágrafo único, observa-se que para proteger a mulher vítima, impõe-se a notificação dos atos processuais relativos ao agressor, e ressalta aqueles em que ele entra e sai da prisão. Também preconiza que a vítima não poderá ser a responsável por entregar a notificação ou intimação ao agressor, tendo como objetivo garantir sua integridade física e psíquica, além de constituir um exemplo do direito de informação.

Antes de passar a análise do artigo 20 da Lei 11.340/2006, que se encontra nas disposições gerais, importante se faz saber quais as medidas que obrigam o agressor, vez que é o descumprimento destas que poderá ensejar a decretação da prisão preventiva. São elas:

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

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei 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) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

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

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 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.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena

de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 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 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).

Diante da explanação geral de tais medidas, compete agora explicitar e detalhar as diferentes opiniões e correntes que surgem quando o assunto é a possibilidade da decretação da prisão preventiva, chegando-se, no final, a conclusão que parece ser a mais adequada e razoável com o propósito da criação da Lei Maria da Penha.

### **3 PRISÃO PREVENTIVA E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA**

Em relação a possibilidade de decretação de prisão preventiva, prevista no artigo 20 da referida lei, ante ao descumprimento das medidas protetivas de urgência, especial atenção merece ser destinada, vez que o tema gera polêmicas e discussões a respeito da legalidade desta prisão e inclusive de sua constitucionalidade, como será adiante explanado.

Prevê o referido dispositivo:

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Interessante observar que sobre o tema diferentes posicionamentos surgem na doutrina, uns defendendo de maneira ilimitada a possibilidade da decretação da prisão preventiva com o simples descumprimento das medidas protetivas de urgência, outros sendo um pouco mais cautelosos e exigindo mais

alguns requisitos para tanto, e por fim aqueles que só admitem esse tipo de prisão caso todos os requisitos necessários para a sua decretação, previstos no Código de Processo Penal, estejam presentes.

Primeiramente, é necessário entender que a Lei Maria da Penha, com seu artigo 42, acrescentou uma nova possibilidade para a decretação da prisão preventiva no Código de Processo Penal, mais especificadamente no seu artigo 313, inciso IV. Essa inovação possibilitou ao juiz, agindo de ofício ou mediante provocação, decretar a prisão preventiva do autor das agressões contra as mulheres para, assim, assegurar que as medidas protetivas de urgência sejam executadas.

Prevê o referido artigo do Código de Processo Penal:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - 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;

A previsão do parágrafo único do artigo 20 da Lei 11.340/2006 que assegura que a prisão em questão pode ser revogada, se faltar motivo para que continue existindo, e a de que ela pode ser novamente decretada, caso sobrevierem razões que as justifiquem, apenas reproduziu o que dispões o artigo 316 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual tem natureza de cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, a medida da prisão deverá prevalecer enquanto os pressuposto e requisitos autorizadores existirem. Dessa maneira, não estando mais presentes a prisão deverá ser revogada.

Quando comparado o artigo 20 da Lei Maria da Penha com os artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, observa-se que o primeiro diminuiu o rol dos legitimados para pleitear tal prisão.

Advoga a primeira corrente, qual seja, a de que a prisão preventiva pode ser decretada independentemente da presença dos requisitos autorizadores e dos motivos estabelecidos no Código de Processo Penal, dentre outros, Maria

Berenice Dias (2007, p. 102/104), para qual a inovação é de grande valia, e possui como objetivo servir para que o autor do fato possa ser preso nos casos em que a prisão em flagrante não é cabível.

Tal corrente entende não ser necessário tratar-se especificadamente de crime doloso para que a prisão seja decretada e sustenta que a presença dos requisitos autorizadores presentes no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, e a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, pode ser dispensada.

Para DIAS (2007, p 103):

...exigir a presença de todos os pressupostos legais que já se encontravam na lei afastaria qualquer justificativa para a nova hipótese de prisão preventiva, tornando despropositada a alteração levada a efeito pela Lei Maria da Penha. Basta a necessidade de assegurar a eficácia das medidas protetivas de urgência, se estas, por si só, se revelarem ineficazes para a tutela da mulher, para que o juiz decrete a prisão preventiva do agressor.

Para esse corrente, se forem exigidos todos esses pressupostos e requisitos legais, que já vem expressamente previstos em lei, a inovação trazida pela Lei Maria da Penha seria inócua, perderia o seu sentido, vez que presentes todas as exigências, não haveria motivo para a valiosa alteração existir. Melhor explicando, os casos que preenchem todos os requisitos legais estabelecidos no Código de Processo Penal já são passíveis de prisão preventiva, assim, a Lei 11.340/2006 criando uma nova hipótese dessa prisão, dispensa que sejam estes observados.

Alega ainda ser a referida inovação de extrema importância, sustentando que caso fossem exigidos todos os requisitos previstos no artigo 312 e as hipóteses de cabimentos elencadas no artigo 313, ambos do Código de Processo Penal, a maior parte dos casos de violência doméstica ficariam órfãos do importante instrumento coercitivo que é a prisão preventiva.

Ressalta DIAS (2007, p 104), “a resistência que sempre existiu em reconhecer a violência doméstica como uma violação aos direitos humanos, obriga a aplaudir a iniciativa da Lei Maria da Penha”.

Já a segunda corrente, capitaneada por Wilson Lavorenti (2009, p 265/266) ressalta que para que a prisão preventiva seja decretada, deve-se tratar de crime doloso, não podendo ser decretada se o crime em questão for culposos ou se

tratar-se de contravenção penal, em função do que disciplina o Código de Processo Penal e o artigo 42 da Lei 11.340/2006.

Por se tratar de medida excepcional, a prisão preventiva não pode ser decretada em todo em qualquer caso, vez que envolve o direito a liberdade, assim, alguns pressupostos devem ser preenchidos, sendo eles: prova da existência do crime (materialidade) e indícios suficientes da autoria; além das circunstâncias autorizadoras acima citadas (que são dispensadas pela primeira corrente): garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, e a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal.

Entretanto, para essa corrente, os casos que envolvem violência doméstica possuem algumas particularidades específicas, ou seja, em face da prisão preventiva estar intimamente ligada a garantia da execução das medidas protetivas de urgência, é imprescindível a sua presença. Nessa linha, para que seja preservada a garantia da ordem pública é necessário que as medidas sejam observadas e cumpridas, preenchendo, assim, um dos motivos estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, para que a dignidade da mulher seja preservada é preciso que as medidas protetivas de urgência sejam executadas, e para que elas assim o sejam, em alguns casos, é necessária e autorizada a decretação da prisão preventiva, justificando a segregação.

Essa corrente defende que nos casos em que a infração penal cometida seja apenada com pena privativa de liberdade não elevada, a prisão preventiva, decretada pelo descumprimento das medidas, deve se atentar a esse fator, e, assim, não ultrapassar o limite da pena que possa ser aplicada no futuro.

Nesse sentido, NUCCI (2013, p. 627):

...a duração da prisão cautelar precisa ser cuidadosamente acompanhada pelo magistrado, visto existirem delitos cuja pena é de pouca monta. Ilustrando: a lesão corporal possuiu pena de detenção de três meses a três anos; a ameaça, de detenção de um a seis meses, ou multa. São infrações penais que não comportam preventiva, pois a pena a ser aplicada, no futuro, seria insuficiente para “cobrir” o tempo de prisão cautelar (aplicando-se naturalmente, a detração, conforme art. 42 do Código Penal). Leve-se em conta, inclusive, para essa ponderação, que vigora no Brasil, a chamada *política da pena mínima*, vale dizer, os juízes, raramente, aplicam pena acima do piso e, quando o fazem, é uma elevação ínfima, bem distante do máximo.

Para uma terceira corrente, que possui como adeptos Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p 80/83), a inovação trazida pela Lei Maria da Penha é de extrema importância e merece ser comemorada, entretanto, para eles, é preciso ter cautela para tratar e entender quando será possível decretar a prisão preventiva.

Advertem tais autores que para a decretação da preventiva é necessária a presença de algumas condições a mais do que ter sido o crime praticado no âmbito doméstico ou familiar, contra uma mulher. É imperioso que os pressupostos presentes no artigo 312 estejam presentes, ou seja, é necessário prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, devendo ambos coexistir. Também é preciso que pelo menos uma das circunstâncias autorizadoras, as quais já foram acima citadas, se faça presente, para que, assim, o *periculum in libertatis* seja demonstrado, sendo elas: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, e a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal.

Dessa maneira, essa corrente sustenta que essa nova modalidade para a decretação da prisão cautelar não pode ser estudada e colocada em prática de maneira isolada, devendo se atentar aos pressupostos e condições autorizadoras acima expostos.

Outro ponto onde a doutrina apresenta divergências, ainda dentro da prisão preventiva, diz respeito aos casos que a medida excepcional é decretada para que seja assegurada uma medida protetiva de urgência de nítido caráter civil, como é o caso da separação de corpos, ocorrendo uma nova cisão de pensamentos, desta vez surgindo duas correntes.

A primeira formada por aqueles que entendem que é inconstitucional essa previsão, vez que criaria uma nova modalidade de prisão civil, não prevista pela Constituição Federal, e a segunda sustentando que isso não ensejaria nenhuma inconstitucionalidade, já que possuiu um caráter penal secundário.

Melhor explicando, a primeira corrente, que possui como defensores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p 80/83) parte do pressuposto de que se a prisão for decretada para garantir a execução de uma medida protetiva de urgência de nítido caráter civil, primeiramente o disposto nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal já estaria sendo violado, vez que estes dispositivos se destinam exclusivamente a crimes.

Por outro lado, e nesse caso, uma violação ainda mais grave, essa decretação também iria contra a Constituição Federal, já que o seu artigo 5º, inciso LXVII, somente autoriza a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (sendo esta última vedada pelos pactos internacionais que adentraram em nosso ordenamento jurídico através de Decretos e também pela Súmula 419 do STJ). Dessa maneira, o legislador infraconstitucional estaria criando uma nova modalidade de prisão civil, o que não é permitido.

Entretanto, essa corrente admite que caso seja desrespeitada a medida protetiva de nítido caráter civil, e esta violação venha acompanhada da prática de um crime, como por exemplo, no caso de um ex-marido que se aproxima da mulher, desrespeitando a medida imposta, e, além disso, também tenta matá-la, poder-se-á admitir a decretação da referida prisão.

Por outro lado, sustentam que quando ela é pura e simplesmente desrespeitada, como no caso da simples aproximação do ex-marido para, por exemplo, pedir desculpas, isto não deve ser motivo o bastante para a decretação da prisão preventiva, podendo isso representar uma grave violação a Constituição.

Assevera SANCHES (2007, p. 83):

Daí concluirmos ser cabível a prisão preventiva quando presentes os requisitos expostos nos arts. 312 e 313 do CPP, dentre eles (principalmente), quando a conduta do agente configurar, além de descumprimento de uma medida protetiva, a prática também de um crime. Afora isso, parece inconstitucional a medida.

Já a outra corrente, possui defensores como Wilson Lavorenti (2009, p 266) e Maria Berenice Dias (2007, p 103), e defende que essa prisão preventiva é aplicada em razão da violência doméstica e familiar que foi praticada contra a mulher, e é justamente essa violência que autoriza que a prisão seja decretada motivo pelo qual, mesmo sendo embasada em uma situação de cunho civil, esta possui uma ligação subjacente com uma infração penal, ou seja, o caráter penal está implícito nela.

## 4 CONCLUSÃO

Ante a abordagem das correntes e das divergências surgidas quando o assunto envolve a segregação da liberdade, passar-se-á a explicação dos posicionamentos adotados e defendidos no presente artigo.

Primeiramente, em relação a de decretação da prisão preventiva e a presença ou não dos requisitos constantes no Código de Processo Penal (artigos 312 e 312), adota-se a corrente capitaneada por Wilson Lavorenti (2009, p 265/266), vez que se apresenta de maneira mais coerente e lógica, sendo um desdobramento daquela defendida por Maria Berenice Dias (2007, p. 102/104).

Por esta corrente, o fundamento previsto no artigo 312 do CPP (garantia da ordem pública) vai estar presente, sempre, ainda que de maneira indireta. Melhor explicando, é necessária a possibilidade da decretação da prisão preventiva para que as medida protetivas de urgência atendam a destinação para as quais foram criadas, e ao garantir essa execução, estar-se-á garantindo a ordem pública, motivo este que, juntamente com a condição de admissibilidade que preceitua o inciso III do artigo 313 do Código de Processo Penal, autoriza a prisão preventiva.

Já em relação a eventual inconstitucionalidade que a prisão preventiva para garantir a execução das medidas protetivas de urgência ensejaria, defende-se a corrente que é justamente a violência contra a mulher que autoriza a decretação desta prisão, conforme Wilson Lavorenti (2009, p 266) e Maria Berenice Dias (2007, p 103), ou seja, não se estaria criando uma nova hipótese de prisão civil já que a violação a medida de caráter civil abarca também uma violação a uma infração penal.

Rebate-se o argumento da segunda corrente, no qual é necessário também ter ocorrido um crime, além da violação da medida protetiva de caráter civil, pelo simples o fato de que caso fosse necessária a conjugação desses requisitos a vítima não estaria protegida por medida alguma, e pior, estaria a mercê do agressor, já que o crime precisaria primeiro ocorrer para depois se pensar em prisão preventiva, quando na verdade a ótica da situação é outra, ou seja, é a de prevenção, na qual a prisão é decretada para que o crime não chegue a se consumir.

Ao depois, com a existência do crime os requisitos do Código de Processo Penal, possivelmente, podem ser preenchidos, tornando inócua a inovação trazida pela Lei Maria da Penha.

Dessa maneira, através da explicação dos pensamentos e das correntes divergentes que surgem a respeito do tema, este artigo busca estabelecer o posicionamento que se mostra mais coerente e lógico para que o assunto seja enfrentado. A posição assumida não diz respeito apenas aos aspectos processuais e requisitos meramente legais, mas envolve, além disso, a razão da criação da Lei 11.340/2006, e os princípios que a nortearam, que podem ser resumidos em apenas um: a proteção integral da mulher no seu ambiente doméstico e familiar.

Acredita-se que adotando essa linha de pensamento, reduzem-se as chances de acontecimento de novos casos como o de Maria da Penha em outros lares brasileiros, vez que a prisão preventiva se faz uma forte aliada a prevenção de abusos e violências perpetrados pelos agressores.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

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

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi --: posso contar** / Maria da Penha. – 2ª ed. – Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas** / Guilherme de Souza Nucci. – 7. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. – (Coleção leis penais e processuais penais comentadas; 1)

LAVORENTI, Wilson. **Violência e discriminação contra a mulher: Tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro** / Wilson Lavorenti. – Campinas, SP : Millenium Editora, 2009.

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