



PEDRO AUGUSTO CONCARI DE MORAES

A PRISÃO PREVENTIVA *EX OFFICIO* E A LEI MARIA DA PENHA: O SISTEMA ACUSATÓRIO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMESTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

**Santa Maria
2022**

A PRISÃO PREVENTIVA *EX OFFICIO* E A LEI MARIA DA PENHA: O SISTEMA ACUSATÓRIO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Pedro Augusto Concari de Moraes¹

Márcio de Souza Bernardes²

RESUMO: A partir das alterações introduzidas no Código de Processo Penal pelo advento do pacote anticrime, o sistema acusatório avança na direção de concretizar seus fundamentos na esfera de aplicação do Direito Penal, visto que um dos exemplos do referido avanço está na modificação da redação do art. 311 do CPP, o qual passou a impedir a atuação *ex officio* nas prisões preventivas em qualquer fase da persecução penal. Em contrapartida, a Lei Maria da Penha, em seu art.20, ainda prevê a possibilidade da decretação da cautelar máxima pelo Juiz sem provocação, ou seja, de ofício. Nesse viés, o presente artigo tem como objetivo responder o seguinte questionamento: Contrariando o sistema acusatório e as garantias fundamentais do acusado, poderá o juiz decretar prisões preventivas de ofício com base na especialidade da Lei Maria da Penha? Para chegar a essa resposta, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, e os métodos de procedimento histórico e comparativo. Ao final do artigo, concluiu-se que apesar da importante dinâmica existente na finalidade de efetivar a proteção das mulheres no âmbito doméstico e familiar, a Lei Maria da Penha se contrapõe ao atual regime jurídico que se direciona na concretização necessária do sistema acusatório, amparado na imparcialidade do julgador e na segurança que o referido sistema garante à dignidade da pessoa humana, e ao devido processo legal a todos garantidos pela Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema acusatório. Prisões preventivas. Lei Maria da Penha. Conflito de normas.

ABSTRACT: From the changes introduced in the Code of Criminal Procedure by the advent of the anti-crime package, the accusatorial system advances towards the realization of its foundations in the sphere of application of criminal law, since one example of this advance is the modification of the wording of art. 311 of the CPP, which now prevents the act *ex officio* in preventive arrests at any stage of criminal prosecution. On the other hand, the Maria da Penha Law, in its art.20, still foresees the possibility of the judge's issuing a maximum restraining order without provocation, that is, *ex officio*. In this vein, this article aims to answer the following question: Contrary to the accusatorial system and the fundamental guarantees of the accused, can the judge decree preventive arrests *ex officio* based on the specialty of the Maria da Penha Law? At the end of the article, it was concluded that despite the important dynamic existing in the purpose of effective protection of women in the domestic and family environment, the Maria da Penha Law opposes the current legal regime that is directed to the necessary realization of the accusatorial system, supported in the impartiality of the judge and the security that such system ensures the fundamental rights provided for in the Constitution.

KEYWORDS: Accusatorial system. Preventive custody. Maria da Penha Law. Conflict of standards.

¹Acadêmico do curso de Direito na Universidade Franciscana – UFN

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Especialista em Direito Processual Civil pela LBRA; Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Advogado. Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). E-mail: marciodesouza@ufn.edu.br

INTRODUÇÃO

Assim como a vida em sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro e os entendimentos jurisprudenciais passam constantemente por processos de mudanças e adaptações, visto que naturalmente acompanham a necessária e visível evolução dos relacionamentos entre os indivíduos e seus comportamentos.

Como consequência das modificações sociais e jurídicas historicamente ocorridas, diversas opiniões e entendimentos contrários surgem a partir do estudo de determinado tema que é fruto dessa evolução constante. O presente estudo tem como objetivo principal analisar os conflitos e posições divergentes entre o disposto na Lei Maria da Penha e o sistema acusatório, a partir das alterações promovidas no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, sob a análise da atuação de ofício pelo Juiz frente às prisões preventivas.

Historicamente, grupos específicos de indivíduos tiveram diversos direitos e garantias fundamentais cerceados, e nesse contexto, as mulheres se encaixam como parcela integrante dessa minoria. Com o fim de proteger e garantir o bem-estar das mulheres, a Lei Maria da Penha foi um importante marco histórico na legislação brasileira, que através de suas medidas protetivas de urgência, possibilitaram uma maior coibição e prevenção da violência contra a mulher. Entre uma das hipóteses para garantir a efetiva aplicação da referida lei, há a possibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* do agressor, conforme disposto em seu artigo 20.

De encontro ao disposto na Lei Maria da Penha, o Código de Processo Penal, através das alterações trazidas pelo pacote anticrime, expressamente impossibilita a atuação de ofício do juiz em qualquer fase da persecução penal. Com o intuito de fortalecer um processo penal baseado no sistema acusatório, a atuação daquele que julga não pode se confundir com aquele que acusa, e por esse motivo, a inovação trazida pelo pacote anticrime se torna uma importante evolução nas garantias fundamentais dos indivíduos, com o intuito de tornar concreta a imparcialidade do julgador.

Por se tratar de um conflito entre lei especial e lei geral, há divergências entre qual análise deve ser feita sobre a atuação do julgador nos casos concretos, pois ambas leis visam a garantia de evolução e proteção de direitos fundamentais. Nesse sentido, o presente artigo busca apresentar os posicionamentos divergentes, a fim de responder o seguinte problema sobre o tema: Contrariando o sistema acusatório e as garantias fundamentais do acusado, poderá o juiz decretar prisões preventivas de ofício com base na especialidade da Lei Maria da Penha?

A problemática enfrentada na divergência de posicionamentos quanto ao conflito das normas resulta na extrema relevância em abordar o tema a ser discutido, tendo em vista se tratar de conflito entre direitos fundamentais.

Para tanto, foram abordadas doutrinas de autores que expressam posicionamentos sob diferentes pontos de vista, bem como julgados recentes de Tribunais de Justiça e dos Tribunais Superiores. Ademais, os aspectos históricos que fundamentam as normas conflitantes se mostram presente no trabalho, pois é fundamental que se demonstre a relevância que cada instituto trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro e seu impacto nas relações sociais.

O método de abordagem será o dedutivo, tendo em vista as recentes alterações sofridas nos procedimentos acerca das prisões cautelares, partindo da análise do Código de Processo penal e suas divergências com a Lei Maria da Penha, a partir dos fundamentos do sistema acusatório e os princípios fundamentais.

Ademais, serão utilizados os métodos de procedimentos comparativo e histórico, além de apresentar dados de forma qualitativa, através de bibliografias, com a finalidade de atingir o objetivo proposto.

Partindo desse aporte metodológico, o artigo será dividido em três tópicos: Em primeiro lugar serão apresentadas as características dos sistemas processuais e as consequências que a adoção de um sistema em detrimento do outro impacta nos processos penais e consequentemente na proteção dos princípios constitucionais. O segundo capítulo versará sobre o histórico da Lei Maria da Penha e a necessidade de sua criação para combater a violência doméstica e familiar sofrida pelas mulheres, com suas peculiaridades e medidas protetivas de urgência, além de demonstrar como a lei prevê a aplicação das prisões preventivas ao agressor com base em seus fundamentos expostos. Ao final serão abordadas todas as opiniões divergentes relativas ao tema do presente artigo e os fundamentos defendidos pelas correntes doutrinárias sobre as normas em conflito, bem como a exposição de importantes julgamentos acerca do tema.

Nesse sentido, o trabalho está de acordo com a linha de pesquisa do curso de Direito da Universidade Franciscana, visto que o mesmo analisa as alterações do pacote anticrime introduzidas no Código de Processo Penal, bem como aborda a Lei Maria da Penha e suas peculiaridades. Importante destacar que é imprescindível para o decorrer da discussão do tema que se observe criteriosamente a Constituição Federal, haja vista que todo e qualquer estudo acerca de divergências jurídicas devem possuir como alicerce a Carta Magna, a fim de sempre buscar a garantia dos direitos fundamentais.

A atualidade do trabalho se mostra presente, pois as discussões acerca das prisões preventivas no direito processual penal possuem caráter contemporâneo, fruto da evolução dos sistemas processuais, tendo sua mais significativa alteração ocorrida no ano de 2019, através do pacote anticrime. No mesmo sentido, as garantias dos direitos das mulheres necessitam de evoluções constantes, tendo como parâmetro o anseio social para combater a mazela histórica de violência contra a mulher existente na sociedade, que se arrasta até os dias atuais.

1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E A RELAÇÃO COM OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO SER HUMANO

A importância de entender os sistemas processuais penais e os seus fundamentos, decorrem das diferenças dos pilares que os sustentam, visto que a observância e a aplicação de um sistema em face do outro impactarão diretamente no modelo de Estado que vai reger determinada sociedade, refletindo diretamente no respeito aos Direitos Humanos e garantias fundamentais do indivíduo.

A Constituição Federal de 1988, ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, prevê que um de seus fundamentos é a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III da CF/88), do qual decorrem outros princípios, direitos e garantias fundamentais, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência, que estão previstos no art. 5º, incisos LIV, LV e LVII, respectivamente (BRASIL, 1988).

Por se tratar da Carta Magna do ordenamento jurídico brasileiro, todas as demais leis, seja em sua criação ou na sua aplicação, necessariamente devem ter como base as normas constitucionais, e todas as análises acerca das diferenças dos sistemas processuais deverão ser feitas a partir dessa premissa.

A doutrina majoritária classifica os sistemas penais como inquisitórios, acusatórios, ou mistos, sendo as formas de manifestação do processo penal baseados nas diretrizes de cada sistema adotado. O impacto na aplicação e escolha de cada sistema diz muito a respeito do regime político de Estado que o acolhe, se possui tendência a ser autoritário (sistema inquisitório), ou democrático (sistema acusatório).

Segundo Aury Lopes Junior (2022), a depender da ideologia punitiva ou libertária predominante, a estrutura do processo penal (sistema acusatório ou inquisitório) variou ao longo dos séculos, com a predominância do sistema acusatório até meados do século XII, e

sua substituição pelo sistema inquisitório até o final do século XVIII. Em relação a doutrina pátria majoritária, é predominante o entendimento que o sistema processual brasileiro é misto, sendo inquisitório na fase pré-processual, e acusatório na fase processual.

O sistema inquisitório possui características específicas, onde o juiz possui a função de iniciar e gerir a produção das provas processuais, atuando como um juiz-ator e promovendo o ativismo judicial, bem como acumula funções decorrentes da ausência fundamental de separação do poder de acusar e julgar (que no sistema inquisitório são concedidas ao juiz), aliados da possibilidade de sua atuação de ofício, podendo decretar prisões e a produção de provas sem qualquer invocação prévia (violando o princípio do *ne procedat iudex ex officio*). (LOPES JUNIOR, 2022)

O sistema inquisitório, portanto, é dotado de amplo poder nas mãos do julgador, o que gera a consequência da inobservância do princípio do devido processo legal, que está amparado pela Constituição Federal de 1988, pois um dos pilares de sua aplicação é a imparcialidade do juiz, o qual limita a atuação do mesmo em julgar de maneira motivada e fundamentada, com base em provas concretas trazidas ao processo por um terceiro responsável pela atuação probatória, obrigatoriamente desvinculado daquele que possui o papel de julgar.

Em contrapartida, pode-se afirmar que um sistema acusatório possui as características da clara distinção entre quem possui o poder de acusar e julgar, o que logicamente coloca a iniciativa probatória nas mãos das partes, mantendo o julgador como um terceiro dotado de imparcialidade, sem iniciativa na fase investigatória e na coleta das provas, o que gera um tratamento igualitário (paridade e igualdade de oportunidades processuais), bem como as seguintes diretrizes que o diferencia de um sistema inquisitório: O procedimento é em regra oral (ou predominantemente); há a plena publicidade do procedimento ou pelo menos em sua maioria; há a observância do contraditório e da ampla defesa; não há uma tarifa valorativa das provas, onde a sentença deverá ser proferida pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; além disso, o sistema acusatório atende os critérios da segurança jurídica e social, reconhecendo a coisa julgada, bem como permite que as decisões sejam impugnadas através da observância do duplo grau de jurisdição, conforme explicação de Aury Lopes Junior (2022, p.74):

O processo penal acusatório caracteriza-se, portanto, pela clara separação entre juiz e partes, que assim deve se manter ao longo de todo o processo (por isso de nada serve a separação inicial das funções se depois permite-se que o juiz atue de ofício na gestão da prova, determine a prisão de ofício etc.) para garantia da imparcialidade [...] e efetivação do contraditório. A posição do

jugador é fundada no ne procedat iudex ex officio, cabendo às partes, portanto, a iniciativa não apenas inicial, mas ao longo de toda a produção da prova. É absolutamente incompatível com o sistema acusatório (também violando o contraditório e fulminando com a imparcialidade) a prática de atos de caráter probatório ou persecutório por parte do juiz, ou, como existia no sistema brasileiro até a reforma de 2019, em que se permitia que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício.

Nesse mesmo sentido, Guilherme Nucci (2009) caracteriza o sistema inquisitório como aquele em que o julgador também exerce a atividade de acusar, diferente do sistema acusatório onde a separação entre o órgão acusador e o julgador é observada, além dos cuidados de proteção que são previstas como uma série de garantias ao indivíduo. Já no sistema misto, o processo é dividido em instrução preliminar, que ocorre durante o inquérito policial (fase inquisitiva do processo), e o julgamento da ação penal, que é de natureza acusatória.

Conforme o exposto, a principal diferença entre os sistemas está na atuação do juiz frente a determinado caso concreto, desde a investigação preliminar até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que diretamente reflete nas normas constitucionais como um fator determinante sobre qual sistema regerá o andamento e desenvolvimento da ação penal, pois a própria Constituição Federal “firma a separação das funções de investigar e acusar, de julgar, e também de defender, com previsão clara e precisa de existência de órgãos específicos incumbidos dos respectivos múnus: investigativo - artigo 144, § 1º, I e § 4º, CRFB; acusação - artigo 129, I, CRFB; defesa - artigos 133 e 134, CRFB.” (STRECK, Lenio Luiz. 2020).

A partir disso, é nítido que o sistema acusatório, haja vista assegurar o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, tem clara e objetiva relação com a garantia da dignidade da pessoa humana, gerando a certeza que o referido sistema foi adotado pela Constituição Federal, direcionando o legislador, na elaboração das leis, e os julgadores, na aplicação das mesmas, para um caminho onde o decorrer do processo deva buscar uma proteção maior dos direitos e princípios indispensáveis ao indivíduo, visando garantir um justo julgamento àquele que está sendo acusado.

Na esfera legislativa, a fim de demonstrar a finalidade dirigida à concretização do sistema acusatório no devido andamento da persecução penal, importantes alterações foram introduzidas pelo legislador no Código de Processo Penal, a partir do advento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (pacote anticrime), em específico na criação da figura do Juiz das Garantias (art. 3º-A, do CPP), dispondo que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, e no que diz respeito a alteração do texto do art. 311 do

Código de Processo Penal, passando a dispor que “em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial” (BRASIL, 2019). A referida alteração expressamente impossibilita a decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, que é uma característica fundamental do sistema acusatório, visto que o mesmo respeita a devida separação das atividades de acusar e julgar.

Ocorre que, a eficácia do art. 3º-A da Lei nº 13.964/19, que trata sobre o Juiz das Garantias está suspensa por liminar do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADIn's) n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Entretanto, apesar da suspensão da eficácia do supracitado artigo, por se tratar de medida liminar, a vigência do dispositivo poderá ocorrer a qualquer momento, sendo assim, com a consagração da estrutura acusatória expressamente prevista, não haveria mais espaço para o juiz atuar de ofício, pois “a observância do *ne procedat iudex ex officio*, marca indelével de um processo acusatório, que mantenha um Juiz-espectador e não juiz-ator, e que, assim, crie as condições de possibilidade para termos um juiz imparcial” (LOPES JUNIOR., 2022, p.75).

No que se refere à segunda grande mudança decorrente da introdução do pacote anticrime no ordenamento jurídico, o novo texto do art. 311 do Código de Processo Penal que não permite mais espaço para atuação *ex officio* no âmbito de aplicação das medidas cautelares, está em plena vigência, promovendo uma nova visibilidade ao andamento da persecução penal.

Antes da referida alteração, havia a possibilidade da decretação da prisão preventiva, bem como a conversão da prisão em flagrante em preventiva de ofício, e durante muito tempo essa permissão foi concedida por uma dominância cultural do sistema inquisitório, conforme palavras de Aury Lopes Junior (2022, p. 1571):

A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do inquisidor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia. Assim, ao decretar uma prisão preventiva de ofício, assume o juiz uma postura incompatível com aquela exigida pelo sistema acusatório e, principalmente, com a estética de afastamento que garante a imparcialidade.

Nesse sentido, como garantia de uma persecução penal que assegure os direitos e

garantias fundamentais e indispensáveis ao acusado, os quais diretamente se relacionam e são amparados no princípio constitucional do devido processo legal, a inovação trazida pelo pacote anticrime, extraindo a possibilidade da atuação *ex officio*, é de extrema relevância para a evolução do sistema acusatório na esfera de aplicação das leis penais, tendo em vista que uma das características principais do referido sistema é a imparcialidade daquele que está encarregado somente de julgar, afastando-se de quem possui a função de acusar, pois “decretação da prisão preventiva de ofício é mais uma mostra de que o juiz, no processo penal brasileiro, afasta-se de sua posição de absoluta imparcialidade, invadindo seara alheia, que é a do órgão acusatório” (NUCCI, 2016, p. 754).

Apesar de ainda existirem resquícios de inquisitorialidade³ no Código de Processo Penal, os dispositivos que tratam das prisões preventivas, com suas recentes alterações, demonstram que na esfera de aplicação das normas penais já se busca uma maior concretização do sistema acusatório, visando assegurar a imparcialidade do magistrado no decorrer da persecução penal, limitando seu poder de atuar *ex officio*, bem como garantindo a necessária e indispensável observância do princípio da presunção da inocência, em consonância aos demais direitos e garantias fundamentais que asseguram a devida aplicação das medidas cautelares.

Entretanto, em sentido oposto ao texto da nova redação do art. 311 do CPP, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), em seu art. 20, prevê a possibilidade do juiz decretar de ofício, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal (ou seja, durante toda a persecução penal) a prisão preventiva do acusado, além das demais hipóteses possíveis do decreto da medida cautelar, que decorrem a partir de sua provocação, seja por requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial (BRASIL, 2006).

Fica evidente o conflito entre a alteração introduzida pelo pacote anticrime no Código de Processo Penal, e a Lei Maria da Penha, ao tratar sobre o tema da atuação *ex officio* nas prisões preventivas. Tal conflito entre as normas geram discussões e divergências doutrinárias acerca do tema, sobre qual lei aplicar no caso concreto, e como o julgador deve atuar ao se deparar com uma situação de violência doméstica e familiar contra a mulher.

2 A LEI MARIA DA PENHA E AS PRISÕES DECRETADAS DE OFÍCIO

Partindo do ponto principal de que a Constituição Federal de 1988 é a base de toda

³ É possível observar nos arts. 156 e 127 do CPP, algumas possibilidades que permitem a atuação de ofício do magistrado, o que é característica de um ainda visível sistema inquisitório.

criação, fundamentação e aplicação das demais leis do ordenamento jurídico, é imprescindível demonstrar a relação existente entre suas normas e a Lei Maria da Penha, sob a ótica das garantias, direitos e princípios fundamentais do indivíduo previstos em seu texto.

Para a referida relação ser demonstrada é necessária a análise dos dispositivos expressos no texto constitucional. Inicialmente, já no preâmbulo da CF/88, buscando instituir um Estado Democrático de direito que tem como objetivo assegurar o exercício da igualdade como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, o Poder Constituinte já se comprometia a alcançar o tratamento igualitário entre os indivíduos que compõem a sociedade, ratificando tal compromisso em seu art. 3º, inciso IV, onde expressamente aponta que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil será o de promover o bem de todos, sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Além disso, o art. 5º, inciso I da CF/88, previsto no capítulo que versa sobre os Direitos e Garantias fundamentais, afirma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

Em 1985, com a criação do Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres, demandas feministas foram incluídas na agenda política do Governo Federal, e importantes movimentos das mulheres resultaram na inclusão do parágrafo 8º no art. 226 da Constituição Federal, que possui a finalidade de promover o tratamento igualitário no âmbito familiar, conforme explicam Sardenberg e Tavares:

O Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) teve papel fundamental, em permanente diálogo com os movimentos de mulheres, na promoção da campanha “Constituinte pra valer tem que ter a palavra da mulher” e na elaboração da Carta das Mulheres ao Constituinte, especificamente no que se refere à violência, empreendida pela CNDM possibilitou a inclusão, na constituição de 1988, de um importante parágrafo no artigo 226, que trata da família. Escrito por orientação do movimento de mulheres, o parágrafo 8º reconhece que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram” A Constituição Federal de 1988 reconheceu a igualdade de direitos. (SARDENBERG e TAVARES, p. 31).

Como previsto nos dispositivos citados, a palavra igualdade se mostra como um vetor fundamental que aponta a direção que as leis infraconstitucionais devem seguir. Todavia, apesar de teoricamente buscar promover um tratamento igualitário em sua base constitucional, o Brasil, assim como o mundo todo, resquícios de um tratamento desigual em relação à grupos específicos da sociedade, o qual possui um predomínio patriarcal enraizado em sua história, não garantiu a necessária proteção à dignidade e igualdade, bem como caminha à

passos largos para promover a devida segurança e bem estar social às mulheres, conforme explicação de Lídice da Mata (DA MATA, 2017):

Na sociedade em que vivemos, de predomínio patriarcal e machista, qualquer mulher está exposta à violência, pelo simples fato de ser mulher. Com frequência, ela é vista como “propriedade” de alguém, que acha que tem direitos de controle sobre sua vida, seu corpo e sua liberdade. Esta ideia, transmitida de geração a geração por séculos, impregnada nos costumes das sociedades e nas instituições, não só no Brasil como em todo o mundo, vem sendo profundamente questionada, notadamente a partir do protagonismo dos movimentos feministas que tiveram êxitos evidentes. (DA MATA, 2017, p. 13):

Como exemplo dessa demora em assegurar tratamento diferenciado para promover a proteção à segurança das mulheres através de normas especiais para tal finalidade, no dia 07 de agosto de 2006, apenas 18 anos após a promulgação da Constituição Federal, o Poder Legislativo brasileiro editou uma lei visando prevenir e coibir à violência doméstica e familiar contra a mulher: A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, de 07 de agosto de 2006.

Conforme explicações de Piovesan (2022), o surgimento da Lei Maria da penha teve como um dos fatores determinantes as agressões e tentativas de feminicídio sofridas por Maria da Penha Fernandes pelo seu ex-marido. Os crimes cometidos acabaram provocando paraplegia na vítima que deu o nome a referida Lei. Apesar dos brutais acontecimentos, mesmo após condenado, o acusado permaneceu em liberdade.

Como consequência do sentimento de indignação e espanto causados pelos fatos, e diante da impunidade por parte do Estado frente ao crimes cometidos pelo agressor, foi encaminhada uma petição contra o Estado Brasileiro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), da Organização dos Estados Americanos (OEA), por parte da vítima Maria da Penha Fernandes, juntamente com o fundamental apoio de organizações, como o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (Cejiil) e o Comitê Latino-americano do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem), tendo como fundamentos para a ação os direitos elencados no texto da Convenção de Belém do Pará. O resultado da iniciativa foi uma histórica e inédita decisão, quando a Comissão Interamericana condenou o Estado brasileiro por omissão e tratamento negligente frente aos casos de violência doméstica e familiar.

Na referida decisão houve a recomendação para o Estado brasileiro “prosseguir e intensificar o processo de reforma, a fim de romper com a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra as mulheres no Brasil”, além de outras medidas expostas na condenação. Nas palavras de Piovesan (2022):

A decisão fundamentou-se na violação, pelo Estado, dos deveres assumidos em face da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção do Belém do Pará”). É a primeira vez que um caso de violência doméstica leva à condenação de um país, no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos⁶⁴⁸. Observe-se que, em cumprimento à decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso 12051 (caso “Maria da Penha”), o Estado brasileiro adotou a Lei n. 11.340/2006, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como determinou o pagamento de indenização à vítima (PIOVESAN, 2022, p.769).

Conforme Bianchini (2012), A Lei Maria da Penha foi reconhecida pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas da Mulher (UNIFEM) como uma das três Leis mais avançadas do mundo que tratam do tema, juntamente com as legislações da Espanha e Mongólia, conforme o Relatório “Progresso das Mulheres no mundo – 2008/2009”, onde foram analisadas 90 legislações.

Logo no art.1º da Lei Maria da Penha, os objetivos e peculiaridades da Lei ficam expressamente demonstrados. A lei tem como finalidade a criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar sofrida pela mulher em razão do seu gênero, e para tanto dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, bem como estabelece medidas assistenciais e protetivas às vítimas em situação de violência.

Além disso, a Lei demonstra estar fundamentada nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. (BRASIL, 2006).

Entre todas as novidades introduzidas pela Lei Maria da Penha no necessário combate a violência doméstica e familiar contra a mulher, destacam-se as medidas protetivas de urgência, elencadas a partir do art. 18 até o 24.

Para Piovesan (2022), as referidas estratégias permitem o exercício de ações afirmativas à serem adotadas por parte do Estado, a fim de acelerar o necessário tratamento igualitário. Entretanto esclarece que “por preverem sérias restrições de direitos (como é o caso da maioria das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha), a aplicação dos instrumentos de discriminação positiva só se justifica em situações muito relevantes (princípio da proporcionalidade)” (PIOVESAN, 2022, p.480)

Sendo assim, “a Lei Maria da Penha é, ao mesmo tempo, protetiva de direitos de

mulheres e restritiva de direitos de agressores. Consequentemente sua aplicação somente se justifica em razão das circunstâncias muito específicas que envolvem a violência de gênero[...]" (BIANCHINI, 2014, p.509)

Partindo desse entendimento acerca das medidas protetivas de urgência, se faz necessária a análise do que prevê a Lei Maria da Penha ao versar sobre às prisões preventivas como espécie de medida protetiva de urgência. No ano em que a Lei Maria da Penha foi sancionada, o art. 20 que prevê a possibilidade das prisões preventivas serem decretadas de ofício pelo Juiz, em qualquer fase persecução penal, estava em consonância com o texto do Código de Processo Penal e seus artigos vigentes na época.

Entretanto, com a necessidade de implementar um sistema acusatório fundamentado na Constituição Federal, que claramente adota tal sistema para reger os processos penais, os dispositivos que fundamentam as prisões cautelares previstos no Código de Processo Penal foram alterados. Sendo assim, o procedimento previsto pela Lei Maria da Penha não é mais compatível com a lei geral do Processo Penal brasileiro.

Com a mais recente alteração introduzida pela implementação do pacote anticrime no Código de Processo Penal, o Juiz não poderá em qualquer fase da persecução penal decretar prisões *ex officio*. Contudo, o art.20 da Lei Maria da Penha segue permitindo tal atuação, ferindo o princípio da imparcialidade, e consequentemente indo de encontro ao sistema acusatório.

Apesar de conflitar com o sistema acusatório, parte da doutrina se posiciona favoravelmente à aplicação da Lei Maria da Penha em detrimento do Código de Processo Penal, com base nas estatísticas crescentes dos diversos tipos de violência cometido contra a mulher. Segundo entendimento de Alice Bianchini (2014):

Não obstante ofender o sistema acusatório (já que o juiz acaba por perder a necessária posição equidistante), no momento da ponderação de interesses, há que preponderar a norma de proteção integral à mulher em situação de risco (art. 4º). Tal entendimento é respaldado pelas estatísticas, as quais 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. (BIANCHINI, 2014, p.372).

Ocorre que, segundo levantamento Oficial do Anuário brasileiro de Segurança pública, a partir de dados recolhidos do ano de 2000 a 2022, os percentuais de déficit de vagas nos presídios aumentaram em 90%, demonstrando a precariedade do sistema prisional brasileiro, o que corrobora ainda mais com a decisão da ADPF 347, onde o STF reconheceu o Estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

Ademais, em relação à população carcerária, conforme os dados do anuário citado, dos 800 mil presos, 200 mil são provisórios, ou seja, mais de 30 % ocupam as vagas (já deficientes) do sistema prisional. (ANUÁRIO BRASILEIRO, 2022, p. 386).

Com base no número de indivíduos acautelados provisoriamente e a precariedade das prisões dos Estados brasileiros, fica evidente o risco gerado à dignidade da pessoa humana e a falta de cuidados básicos que os estabelecimentos prisionais não proporcionam, gerando em consequência disso danos irreversíveis aos indivíduos que lá se encontram por medidas de caráter cautelar, ferindo gravemente a presunção da inocência antes da condenação definitiva transitada em julgado.

Do mesmo modo, com base no histórico de agressões às mulheres e a continuidade da problemática ainda existente nos dias atuais, as medidas protetivas de urgência elencadas na Lei Maria da Penha nem sempre se mostraram suficientes para combater à violência doméstica e familiar. Nesse sentido, as discussões acerca do protagonismo do Juiz frente às prisões preventivas se mostram necessárias, tendo em vista a importância dos direitos e garantias que podem sofrer restrições pelo conflito gerado entre as normas. Para tanto são fundamentais as análises das opiniões divergentes sobre o tema e os critérios utilizados pelos defensores dos entendimentos opostos.

3 O CONFLITO ENTRE O SISTEMA ACUSATÓRIO APÓS O PACOTE ANTICRIME E AS PRISÕES CAUTELARES DE OFÍCIO PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA

Ao longo do presente artigo foram demonstrados os conflitos existentes entre o Código de Processo penal e a Lei Maria da Penha, no âmbito de aplicação das prisões preventivas, em específico na possibilidade ou não da decretação de ofício pelo Juiz durante a persecução penal. As divergências acerca de qual norma melhor se aplicaria no atual ordenamento jurídico, e os fundamentos utilizados pelos defensores das posições conflitantes ainda geram inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais devido à especificidade e importância do assunto, visto que as duas normas possuem o objetivo de garantir a proteção de direitos fundamentais previstos na constituição, e por esse motivo é indispensável o devido cuidado na aplicação de uma norma em detrimento de outra, devendo tal conflito ser solucionado necessariamente visando a busca pela eficaz proteção da dignidade da pessoa humana, bem como a garantia da segurança jurídica.

Após o advento do pacote anticrime, o Código de Processo Penal passou a

impossibilita a atuação de ofício do Juiz nas decretações das prisões preventivas, claramente caminhando em direção da potencialização do sistema acusatório, enquanto a Lei Maria da Penha, ao ainda prever em seu art. 20 a possível atuação *ex officio*, em qualquer fase da persecução penal, visa garantir mecanismos eficientes e céleres contra a violência sofrida pelas mulheres no âmbito doméstico e familiar.

Apesar de reconhecer a importante mudança legislativa introduzida pelo pacote anticrime, o qual reforça ainda mais o sistema penal acusatório, ao não permitir a atuação de ofício por parte do julgador, no posicionamento de Alice Bianchini (2022), visto que a Lei Maria da Penha é uma exceção, tal regra introduzida pelo pacote anticrime deverá ser excepcionada:

Representando uma medida especial de caráter temporário (ou é de ação afirmativa como mencionado majoritariamente pela doutrina e tribunais) e, por assim ser, é da essência da Lei Maria da Penha, na prestigiação de um valor em construção e afirmação social, sacrificar princípios, direitos ou garantias (no caso que estamos analisando, a garantia do sistema acusatório). Decorrentemente, não obstante toda a preocupação que se deve ter com a manutenção e reforço do sistema acusatório, no momento da ponderação de interesses, há que preponderar a norma de proteção integral à mulher em situação de risco (BIANCHINI, Alice, 2022).

Cabe destacar que em eventual conflito de normas, a hermenêutica jurídica utiliza critérios para solucionar as antinomias principiologicas existentes no caso concreto. Conforme explica Soares (2019, p.225), os principais aspectos atuantes na ponderação de princípios conflitantes serão fundamentados nos critérios da hierarquia, especialidade e temporalidade (cronológica) das normas:

Pelo critério hierárquico, havendo antinomia entre uma norma jurídica superior e uma norma jurídica inferior, prevalece a norma jurídica superior, dentro da concepção piramidal e hierarquizada do sistema jurídico. Por exemplo, havendo conflito entre a Constituição e uma lei ordinária, prevalece a Constituição, por ser um diploma normativo de hierarquia superior. Pelo critério cronológico, havendo antinomia entre a norma jurídica anterior e a norma jurídica posterior que verse sobre a mesma matéria, ambas de mesma hierarquia, prevalece a norma jurídica posterior. [...]. Pelo critério da especialidade, havendo contradição entre uma norma jurídica que regule um tema genericamente e uma norma que regule o mesmo tema do modo específico, sendo ambas de mesma hierarquia, prevalece a norma jurídica especial. [...]. Para a solução das antinomias principiologicas, recorrer-se-á ao uso da ponderação. (SOARES, 2019, p.225).

Partindo da análise de que não há hierarquia entre o Código de Processo Penal e a Lei Maria da Penha, o conflito aparente entre as normas será solucionado com fulcro nos critérios

da especialidade e da temporalidade.

O Código de Processo Penal é regra geral, enquanto a Lei Maria da Penha possui caráter especial, sendo essa a principal fundamentação utilizada pelos defensores da aplicação da Lei Maria da Penha quando conflitada com a norma processual geral. Sendo assim, com o surgimento de eventual antinomia entre as normas em um caso concreto, após verificados os demais requisitos e pressupostos ensejadores da prisão preventiva, o Juiz poderia decretá-la de ofício, ou seja, sem prévia provocação do Ministério Público ou da autoridade policial.

Nesse sentido, o Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal (CIJDF) emitiu a nota técnica⁴ nº5, em 06 de julho de 2021, opinando a favor da aplicação da Lei Maria da Penha sob o viés do princípio da especialidade, e com base nesse fundamento entendeu que o art.20 da Lei 11.340/2006 não vai de encontro às alterações introduzidas pelo pacote anticrime:

[...]tem-se uma situação de aparente conflito de normas, cuja solução é obtida por meio da aplicação de critérios de especialidade e temporalidade, uma vez que a hierarquia nesse caso é indiferente por se tratarem de duas leis ordinárias. No caso, temos uma antinomia entre uma norma anterior especial (Lei n. 11.340/2006) e uma norma posterior geral (Lei n. 13.964/2019 e suas alterações no CPP), cuja regra de resolução é a de que a primeira prevalece sobre a segunda, isto é, *lex specialis derogat legi generali*. Isso, porque, a Lei Maria da Penha ostenta o caráter de norma especial em relação à que promoveu mudanças no Código Processual Penal, de modo que suas peculiaridades e sua razão de existir se sobrepõem às regras gerais e devem subsistir às mudanças destas.

Para corroborar com esse entendimento, o Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid) editou o enunciado nº 51, expressamente afirmando que ‘‘O art. 20 da LMP não foi revogado tacitamente pelas modificações do CPP, ante o princípio da especialidade’’ (FONAVID, 2019).

Em posição contrária a esse entendimento, Rogério Sanchez Cunha (2021) não vislumbra a possibilidade da aplicação da Lei Maria pelo critério da especialidade, visto que na época de sua edição, a redação do art. 20 prevendo a prisão preventiva de ofício em qualquer fase da persecução penal, nitidamente utilizou como base o próprio texto contido no art. 311 (que versa sobre a aplicação das prisões preventivas) do Código de Processo Penal vigente à época, sendo que tal artigo já passou por duas alterações⁵ posteriores à vigência da Lei Maria da Penha, com a finalidade de concretizar o sistema acusatório.

⁴ Vale ressaltar que a Nota Técnica emitida pelo CIJDF não possui efeito vinculante, e seu intuito é meramente o de auxiliar na formação dos entendimentos a partir do oferecimento de elementos aos Juizes.

⁵ A primeira alteração no art. 311 do Código de Processo passou a prever que não mais o magistrado poderia decretar a prisão preventiva durante o inquérito policial. A segunda alteração ocorreu com a edição do pacote anticrime, definindo a impossibilidade da atuação de ofício em qualquer fase da persecução penal.

Ocorre que o art. 20 da Lei Maria da Penha não contém (ou, no ano de sua vigência, não continha) nada de especial em relação ao Código de Processo Penal. Tratava-se, antes, de mera transcrição, quase que completa, do art. 311 do CPP, cuja redação, no ano de criação da Lei Maria da Penha, era a seguinte: “Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial”. Ora, se a intenção do legislador foi repetir na Lei 11.340/06 a arquitetura geral prevista no CPP, alterada a redação do art. 311 do Código, tem-se, por consequência lógica, que essa mudança deva incidir também sobre o dispositivo em análise, para se concluir que não mais é dada ao juiz, a possibilidade de decretação, de ofício, da prisão preventiva do agressor. (SANCHEZ CUNHA, 2021, p. 227-229).

No mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (2020) aduz que “de fato, à época em que a Lei Maria da Penha entrou em vigor – 22 de setembro de 2006 –, os dizeres de seu art. 20 funcionavam como mera transcrição, quase que literal, da redação original do art. 311 do CPP então vigente” (DE LIMA, 2020, p, 949).

Dito isso, não há demonstração concreta da especialidade do art. 20 previsto na Lei Maria da Penha que versa sobre as prisões cautelares. Deste modo, visto que houve a mera repetição do que já estava previsto no CPP sobre o instituto, há o entendimento de que a Lei Maria da Penha deverá acompanhar as eventuais alterações no procedimento de aplicação das medidas cautelares previstas na lei processual geral, principalmente por tais mudanças potencializarem o sistema acusatório no decorrer da persecução penal.

A partir desse contexto, com a finalidade de promover maior segurança jurídica aos processos penais e assegurar a harmonia entre as normas, bem como proteger as garantias que a eficácia do sistema acusatório promove ao devido processo legal e demais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, as alterações introduzidas pelo pacote anticrime no Código de Processo Penal, especialmente no instituto das medidas cautelares pessoais incidem diretamente nos casos envolvendo a Lei Maria da Penha, visto que a previsão da decretação de ofício pelo Juiz destoa do atual ordenamento jurídico.

Assim já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça em fevereiro de 2022. Segundo o entendimento do Ministro Rogério Schietti Cruz, relator da decisão:

[...] frisa-se que não obstante o art. 20 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) ainda autorize a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz de direito, tal disposição destoa do atual regime jurídico. A atuação do juiz de ofício é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda, e deve repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar[...] (SCHIETTI, Rogério, 2022).

Alice Bianchini (2014, p.373) expõe o entendimento de Rosane M. Reis Lavigne e Cecília Perlingeiro, no sentido de que “[...] o poder geral de cautela aliado à proteção da integridade pessoal da mulher autorizaria o magistrado a proceder dessa forma. [...]. A atuação proativa do juiz nessas hipóteses pode auxiliar a vítima a encontrar uma solução por ela não identificada” (BIANCHINI, apud LAVIGNE e PERLINGERO, 2014, p.373)

Em posição contrária ao argumento do Poder geral de cautela como princípio capaz de fundamentar a atuação do Juiz, Aury Lopes Junior (2022) afirma que “Não há a menor possibilidade de tolerar-se restrição de direitos fundamentais a partir de analogias, menos ainda com o processo civil, como é a construção dos tais “poderes gerais de cautela” (LOPES JUNIOR, 2022, p.1451). O autor ainda destaca a importante decisão do Ministro Celso de Mello no HC 186. 421/SC de julho de 2020, o qual decidiu no mesmo sentido:

Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de provimentos cautelares inominados ou atípicos. (DE MELLO, 2020)

Para contribuir na análise das incontáveis divergências acerca do tema, diferentes entendimentos são proferidos nas decisões dos diversos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros. Como exemplo, há o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

Prisão preventiva. Violência doméstica. Injúria, ameaça, lesão corporal e estupro. Integridade da vítima. 1 - No âmbito da L. 11.340/06, 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. 2 - A prisão cautelar nos crimes de violência doméstica se justifica quando indispensável a assegurar a integridade física da vítima, sobretudo em razão da gravidade concreta de um dos crimes imputados ao paciente — estupro —, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (CPP, artigo 313, I) (Acórdão 1256074, 07115801920208070000, relator: Jair Soares, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/6/2020))

Ademais, outro importante posicionamento que deve necessariamente ser analisado está na decisão do Ministro Dias Toffoli, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/DF. Na decisão que versa sobre o Juiz das Garantias, assim foi o entendimento do Ministro:

A violência doméstica é um fenômeno dinâmico, caracterizado por uma linha temporal que inicia com a comunicação da agressão. Depois dessa

comunicação, sucede-se, no decorrer do tempo, ou a minoração ou o agravamento do quadro. Uma cisão rígida entre as fases de investigação e de instrução/julgamento impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão. Portanto, pela sua natureza, os casos de violência doméstica e familiar exigem disciplina processual penal específica, que traduza um procedimento mais dinâmico apto a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima de violência doméstica.

É imprescindível que haja o reconhecimento da importância de promover uma tutela eficaz nos casos que envolvem a violência doméstica e familiar contra a mulher, com base na relevância do bem jurídico tutelado pela Lei Maria da Penha, onde a proteção da integridade da mulher, em todos os seus aspectos, deverá ser concretizada e desenvolvida de modo ágil.

Entretanto, conforme Lopes Junior (2022), o Juiz das Garantias por si só não é o causador da demorada tutela mencionada pelo Ministro. Ademais, o autor rebate os demais argumentos que fundamentaram a suspensão da eficácia do Juiz das Garantias:

Quanto ao argumento de que a cisão das fases impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica da agressão é contraditório, pois é exatamente isso que se argumenta para existir o juiz das garantias. Evitar a contaminação, os pré-julgamentos e a falta de originalidade cognitiva. É isso que se quer evitar com o juiz das garantias e que aqui vem como argumento de legitimação da sua não aplicação. Ademais, exatamente por lidar com fatos graves e que geram um envolvimento emocional mais intenso por parte do próprio juiz (afinal, é um ser-no-mundo), é que se deveria ter o sistema de duplo juiz. (LOPES JUNIOR, 2022).

A partir dessa análise, todos os fundamentos utilizados para argumentar a possível atuação *ex officio* acerca das prisões preventivas foram conflitados por critérios atuais e pertinentes, com base na evolução da aplicação das normas penais sob a ótica do sistema acusatório, pois conforme demonstrado durante o presente artigo, tal sistema é responsável por garantir os princípios fundamentais que permitem o andamento do devido processo legal elencado na Constituição Federal.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, incontestavelmente devem garantir ao indivíduo a segurança de fazer parte de um Estado onde sua dignidade será protegida por suas leis. Nesse sentido, não há como imaginar um ordenamento jurídico capaz de atender as necessidades individuais, sem fundamentá-lo em um sistema processual capaz de assegurar um devido e digno processo.

O presente artigo apontou as diferenças entre os sistemas processuais que regem o

procedimento penal, expondo as características de cada um e sua capacidade de andar em consonância com a Constituição Federal e os Direitos Humanos. Ao analisar as características entre o sistema acusatório e o sistema inquisitório, não há dúvidas que o Estado deve atuar sempre em direção da efetiva adoção do sistema acusatório.

Nesse sentido, ficou demonstrada a evolução que o pacote anticrime trouxe ao ordenamento jurídico no objetivo de potencializar os fundamentos do sistema processual penal acusatório, que apesar da suspensão em um de seus artigos, trouxe a definitiva proibição da atuação de ofício pelo Juiz, o que resulta na necessária imparcialidade fundamentadora do devido processo legal.

Após a explicação da importância de existir um processo penal fundamentado no sistema acusatório, foram analisadas as peculiaridades e características da Lei Maria da Penha, um importante instrumento jurídico de combate à violência doméstica e familiar, bem como ficou demonstrado o passado histórico de negligências estatais necessárias para erradicar a violência sofrida pelas mulheres em decorrência da discriminação sofrida pelas mesmas

Ocorre que o conflito existente entre a Lei Maria da Penha e as modificações processuais ocorridas sob o fundamento do sistema acusatório, ainda geram grandes debates acerca da possibilidade ou não da atuação de ofício pelo Juiz nas prisões cautelares. De um lado, a Lei Maria da Penha prevê em seu texto tal possibilidade, e do outro lado, o Código de Processo Penal não permite o decreto das prisões cautelares sem prévia provocação, adotando o sistema acusatório a partir do advento do pacote anticrime.

Diante disso, foram analisados os dados estatísticos do sistema carcerário brasileiro, demonstrando a precariedade da situação prisional que se encontram os indivíduos sob custódia do Estado. Na referida estatística, observou-se a elevada população de presos provisórios que estão submetidos ao deficiente e inconstitucional sistema prisional brasileiro, mesmo sem uma condenação definitiva transitada em julgado.

Observadas as peculiaridades e opiniões acerca do conflito existente entre a Lei Maria da Penha e o Código de Processo Penal, afirma-se que a principal fundamentação utilizada pelos defensores na aplicação da Lei Maria da Penha em detrimento do Código de Processo Penal, em relação a atuação do Juiz de ofício, é sob a ótica da prevalência da norma especial, visto que a mesma busca proteger as mulheres que ainda sofrem agressões diariamente simplesmente pelo fato de serem mulheres. Portanto, em casos excepcionais, ao surgir um eventual conflito entre as normas, prevaleceria a lei especial, acarretando na flexibilização do sistema acusatório, haja vista a necessidade da dinâmica e do protagonismo judicial frente aos

casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Todavia, nada obstante a importância de uma proteção mais rígida por parte do Estado no combate à violência sofrida pelas mulheres, ao restringir o sistema acusatório e permitir a atuação de ofício nas medidas cautelares pessoais, diversos princípios garantidores do justo processo penal elencados na Constituição e fundamentados na necessidade de um sistema acusatório. Sendo assim, concluiu-se que o Código de Processo Penal deverá prevalecer no momento de aplicação das prisões preventivas, quando presentes os requisitos e fundamentos que justificam sua necessidade, não podendo mais o juiz decretar de ofício a cautelar máxima, apesar dos argumentos fundamentados na especialidade da Lei Maria da Penha.

No atual contexto jurídico que acompanha a evolução das relações sociais e necessitam estar amparadas pelos direitos assegurados a todos na Constituição Federal, não há mais espaço para imparcialidades e atuações discricionárias durante a persecução penal, sendo assim fica perceptível que a Lei Maria da Penha, referente ao que prevê em seu texto sobre às prisões cautelares e seu conflito a atual e necessária concretização do sistema acusatório, destoa das atuais evoluções ocorridas nas persecuções penais, onde se busca cada vez mais garantir a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Saberes Monográficos - Lei Maria da Penha**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.

BIANCHINI, Alice. **A prisão preventiva de ofício no contexto da Lei Maria da Penha**. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-07/bianchini-prisao-preventiva-oficio-lei-maria-penha>. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL, Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006 (**Lei Maria da Penha**). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314impressao.htm. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 25 out. 2022.

DA MATA, Lídice. **Em defesa das mulheres: conheça a Lei Maria da Penha e lute por**

seus direitos. Brasília/DF. 2017

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2020. p. 949

Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 25 out. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública - 2022**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em: 14 nov. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
6.298 DISTRITO FEDERAL Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>. Acesso em:
15 nov. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 74.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15ª Ed., Rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 754/755.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção De Belém Do Pará. Pará**, 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 07 nov. 2022.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SANCHEZ CUNHA, Rogério. **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: Lei Maria da Penha-11.340/2006 comentada artigo por artigo**. 10ª Edição. Editora Juspodivm 2021, p. 227-229.

SARDENBERG, Cecília M.B., TAVARES, Marcia S. **Violência de gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento**. Salvador: EDUFBA, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. 2020. **A batalha: o velho inquisitivism não quer morrer — mas o novo nascerá**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-06/opiniaio-velho-inquisitivism-nao-morrer-nascera>. Acesso em: 28 out. 2022.

SOARES, R. M. F. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

