



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -
UNIPAC**

CURSO DE DIREITO

MILLY CORREA KOPKE

A PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA

JUIZ DE FORA - MG

2022

MILLY CORREA KOPKE

A PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Hermes Machado da Fonseca.

JUIZ DE FORA – MG

2022



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC JUIZ DE FORA

FOLHA DE APROVAÇÃO

Hilly Pensea Kopke

Aluno

A prisão preventiva de ofício no contexto da lei Maria da Penha

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Hermes Machado da Fonseca / [assinatura]
Orientador

Profa. Luciana Maciel Braga Carmo / [assinatura]
Membro 1

Profa. Inês Scassa Afonso Neto / [assinatura]
Membro 2

Aprovada em 16/12/2022.

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia, aos meus pais, irmãos e ao meu orientador.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus por ter me mantido na trilha certa durante este projeto de pesquisa com saúde e forças para chegar até o final.

Sou grato à minha família pelo apoio que sempre me deram durante toda a minha vida, principalmente a minha mãe Luiza Rosa Correa.

Deixo um agradecimento especial ao meu orientador pelo incentivo e pela dedicação do seu escasso tempo ao meu projeto de pesquisa que compreendeu minhas situações e deu muito suporte para eu concluir este trabalho.

Também quero agradecer à Universidade UNIPAC e a todos os professores do meu curso pela elevada qualidade do ensino oferecido, os quais guardo e exerço diariamente.

O princípio da sabedoria é reconhecer a própria
ignorância.

Sócrates

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar as modificações introduzidas com o surgimento da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) no âmbito da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) especialmente no que se refere a prisão provisória de ofício prevista no artigo 20 da Lei Maria da Penha em virtude do elevado número de violência contra mulher no Brasil. Considerando os aspectos dos direitos e garantias fundamentais, bem como a especialidade da Lei para promoção da seguridade social das vítimas de violência doméstica. Considerando que em que pese a prisão preventiva do art. 311 do Código de Processo penal seja vedada, a mesma não pode ser aplicada nos casos previstos no artigo 20 da Lei 11.340/2006 para garantia e efetividade da norma especial e dos direitos constitucionais da classe protegida por esta norma jurídica.

Palavras-Chave: Lei Maria da Penha. Pacote Anticrime. Prisão preventiva de ofício. Garantia e proteção às mulheres.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONTEXTUALIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO PACOTE ANTICRIME E A LEI DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	11
2.1 conceitos e requisitos da aplicabilidade da prisão preventiva sobre o prisma da lei nº13964/19 (pacote anticrime)	13
3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 11.340/2006	17
3.1 Tratados internacionais, direitos humanos e dignidade da pessoa humana como garantia de proteção da mulher em casos de violência doméstica.	19
4 OS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER NO BRASIL	23
5 CONCLUSÃO.....	25
REFERÊNCIAS	26

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão possui como finalidade analisar a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e a Lei Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime), salienta-se que o primeiro se trata do artigo 20 da Lei nº 11.340/06 o qual permite a prisão de ofício pelo juiz, e o segundo relaciona-se à vedação da decretação de prisão de ofício pelo juiz com o advento da Lei 13.964/19, a qual alterou o artigo 311 do Código de Processo Penal.

Sabe-se que a Lei Maria da Penha foi criada com o intuito de garantir a proteção às mulheres, utilizando como mecanismos suas medidas protetivas, dentre outros amparos legais para a garantia dos seus direitos. Em contrapartida, com a promulgação da Lei do Pacote Anticrime, alguns dispositivos processuais penais foram alterados, trazendo a tona discussões jurisprudenciais acerca do sistema acusatório brasileiro, sobretudo no que concerne ao juízo de garantias e a vedação da prisão preventiva de ofício em determinadas fases processuais.

Ocorre que, houveram debates doutrinários sobre a aplicação dessa vedação no âmbito dos crimes elencados no artigo 20 da Lei Maria Penha. Fato este, que acarretaria a uma perda de garantias já previamente definidas para as mulheres amparadas por esta norma. Haja vista que, muitas das vezes, após o descumprimento de medidas protetivas de urgência o agressor acaba por reincidir ao delito e, caso não for decretada a prisão, pode levar a sérios riscos à vida da ofendida.

Dessa maneira, o desenvolvimento do trabalho será pautado na análise dos elementos jurídicos, pesquisas e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema. No capítulo primeiro trata-se de uma forma mais abrangente do que seria a modificação da Lei do Pacote Anticrime, com sua tipificação e intuito legislativo da sua criação, com entendimento doutrinário e jurisprudencial demonstrando a repercussão gerada pela Lei nº 13.694/2019, com base no precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, notou-se a identificação de entendimentos divergentes sobre a possibilidade da aplicação da prisão preventiva ex officio dentro dos juizados de violência doméstica no momento da vigência da Lei.

Já no segundo capítulo, trata-se da criação da Lei Maria da Penha com o objetivo de proteção para as mulheres, em razão do aumento significativo de violência e homicídios em

desfavor das mulheres, resultando em movimentos sociais que buscaram solucionar e a coibir tamanha violência, além da apresentação de julgamentos importantes que demonstram a constitucionalidade da prisão preventiva em casos de urgência.

Por fim, no último capítulo é abordado de modo geral a construção hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais das mulheres e também dos tratados internacionais que resguardam e tutelam suas garantias para que a situação de violência de gênero diminua. Além da demonstração de como as ferramentas realizadas através de estudo doutrinário, jurisprudencial e da legislação criminal.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO PACOTE ANTICRIME E A LEI DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

À priori, antes de adentrar-se no tema objeto de análise, é necessário que seja realizado uma contextualização jurisprudencial sobre a recente Lei do Pacote Anticrime, haja vista que o direito não possui respostas em si mesmo e é fruto das modificações sociais, as quais surgem cotidianamente. À vista disso, utilizou-se aqui como precedente a nota técnica de número 5 (cinco) do Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal – CIJDF.

Assim, ao adentrar-se na repercussão gerada pela Lei nº 13.694/2019, com base no precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, notou-se a identificação de entendimentos divergentes sobre a possibilidade da aplicação da prisão preventiva ex officio dentro dos juizados de violência doméstica no momento da vigência da Lei. Dessa maneira, diante de tais repercussões, a referida nota apresentou como interpretação, baseando-se em especial, nos princípios prévios estabelecidos pelas Convenções Internacionais e na Constituição Federal a proteção, de forma plena e efetiva, da mulher em situação de violência doméstica.

Passando para uma interpretação hermenêutica da Lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime), é notório que o seu surgimento trouxe à tona diversas alterações quanto a prisão preventiva ex officio. Dentre estas, destacou-se como objetivo central o aperfeiçoamento do combate ao crime organizado e a modificação legislativa penal e processual penal. Diante do exposto, é necessário destacar a exposição dos objetivos da Lei mencionada a qual vislumbra:

Trata-se de inovação que objetiva alcançar a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves. São previstas condições que assegurem efetiva reparação do dano causado e a imposição de sanção penal adequada e suficiente, oferecendo alternativas ao encarceramento. Excluem-se da proposta os crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes hediondos ou equiparados, os crimes militares e aqueles que envolvam violência doméstica ou cometidos por funcionário público contra a administração pública. (CAMARA LEGISLATIVA, 2018).

Todavia, em que pese as alterações sejam necessárias, o Supremo Tribunal Federal em cede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (6.298/DISTRITO FEDERAL) evidencia que a Lei nº 11.340/06 possui requisitos específicos os quais não podem ser aplicados com as inovações da nova lei. Por este motivo, o Ministro Dias Toffoli se manifestou no sentido de suspender as alterações pleiteadas pela Lei nº 13.964/19 no âmbito das especificidades da Lei nº 11.340/06 destacando, em suas palavras que:

[...] 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. (Supremo Tribunal Federal -STF)

Em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acima mencionado, em suma, no âmbito da Lei nº 13.964/2019 foi vedada, especificamente nos artigos 282, § 2º e 311 do Código de Processo Penal a expedição da prisão preventiva de ofício sem que haja os devidos procedimentos legais. Além disso a Suprema Corte salientou que:

[...] não é possível a decretação ‘ex officio’ de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia, sem que haja, mesmo na hipótese da conversão a que se refere o art. 310, II, do CPP, prévia, necessária e indispensável provocação do Ministério Público ou da autoridade policial”. Por outro lado, o art. 20 da Lei n. 11.340/2006, dispõe que, “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. (Supremo Tribunal Federal - 9STF)

Portanto, observa-se que não há revogação do artigo 20 da Lei nº 11.340/2006 com a introdução da nova norma processual o que condiz com os objetivos elencados no projeto do Pacote Anticrime. Em resumo, mesmo havendo hierarquia de normas ela não se aplica nos casos de ambas as leis ordinárias, haja vista que o possível conflito que haveria entre as duas leis se esclarece com a eficácia dos institutos da especialidade e temporalidade.

2.1 conceitos e requisitos da aplicabilidade da prisão preventiva sobre o prisma da lei nº13964/19 (pacote anticrime)

Antes de adentrar-se na investigação é necessário estabelecer um certo padrão de anacronismo filosófico, pois sem o entendimento do passado com o olhar do presente não é possível auferir qualquer tipo de estudo de modo que não o deixe vago. Salienta-se que este tópico não tem como objetivo esgotar o assunto em questão, mas sim, estabelecer apontamentos relevantes para a conclusão do presente trabalho.

Nos últimos anos, houve uma certa mitigação das leis acerca de suas finalidades, fazendo o legislador repensar sobre a cultura do ‘suplício’ dos condenados no processo penal. Realizando uma breve contextualização, em sua obra ‘Vigiar e Punir’, Michel Foucault exemplifica e elucida do que se trata a pena versos o que o autor chama de suplício da seguinte maneira:

[...] uma pena, para ser considerada um suplício, deve obedecer a três critérios principais: em primeiro lugar, produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos, apreciar, comparar e hierarquizar; [...] o suplício faz parte de um ritual. É um elemento na liturgia punitiva, e que obedece a duas exigências, em relação à vítima, ele deve ser marcante: destina-se a [...] tornar infame aquele que é a vítima. [...] e pelo lado da justiça que o impõe, o suplício deve ser ostentoso, deve ser constatado por todos, um pouco como seu triunfo (FOUCAULT, 1977, p. 24).

Tal obra traz à tona o pensamento jurídico-filosófico do que se corrobora no sistema de aplicação das penas dentro do Direito Processual Penal (CPP) brasileiro, haja vista que tem-se observado uma verdadeira manobra dos operadores do direito para a garantia de todos os direitos constitucionais dos indivíduos que possam vir a cometer delitos.

Portanto, nesse contexto compreende-se que a tutela jurisdicional cautelar das medidas estabelecidas pelo Código de Processo Penal (CPP) e pelas legislações especiais no âmbito processual penal ocorrem de forma comum em ocasiões onde se exige urgência em garantir a

ordem pública. Estas situações, possuem como finalidade: “a correta apuração do fato delituoso, a futura e possível execução da sanção, a proteção da coletividade (ameaçada pelo risco de reiteração do agente acusado) ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito (LIMA, 2020, p. 929).

Com escopo de viabilizar a prestação jurisdicional eficaz ao final processo penal, estas providências buscam pelo desenvolvimento pleno e célere do processo respeitando as garantias fundamentais dos indivíduos. E para que isso ocorra de forma plena sem que haja qualquer afronta à direitos fundamentais, o legislador brasileiro criou o sistema de medidas cautelares como formas alternativas para a decretação de prisão.

Dessa maneira, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro prevê medidas cautelares diversas da prisão aplicadas pela autoridade judiciária em seu artigo 319, saber:

Comparecimento periódico em juízo; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; proibição de manter contato com pessoa determinada; proibição de ausentar-se da Comarca; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira; internação provisória do acusado; e, fiança (BRASIL, 1941, p. 42).

Observa-se na transcrição do artigo que a menos que não haja caráter coercitivo da medida são aplicadas sanções em face do imputado a fim de evite o encarceramento. Alinhado a isso, no art. 313 do CPP aduz que as medidas cautelares podem ser decretadas quando a modalidade de prisão não causar o encarceramento, ou seja, com menor igual ou inferior a 4 (quatro) anos, salvos os crimes previstos na lei Maria da Penha, Estatuto da Criança e do Adolescente, no Estatuto do Idoso e no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Além disso, é necessário que se observe também o binômio presente na aplicação das medidas cautelares, ou seja, a necessidade e a adequação o quais são entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) onde o mesmo afirma que:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. A decisão judicial que estabelece medidas cautelares deve demonstrar, à luz do que dispõe o art. 282 do CPP, a necessária presença de exigência cautelar a justificar a medida. 2. Não se mostram suficientes as razões invocadas pelo Juízo monocrático para embasar a imposição de cautelares diversas da prisão ao acusado, porquanto foi claro ao afirmar a primariedade do réu e a ausência de indícios de que este se dedique a atividades criminosas, esteja envolvido com associação voltada à

prática delitiva ou de que, em liberdade, possa cometer novos delitos ou prejudicar a instrução processual. Além disso, não teceu nenhum comentário baseado em elementos concretos dos autos para justificar a necessidade e a adequação das medidas estabelecidas. 3. Ordem concedida para cassar a decisão que determinou o cumprimento das cautelares, ressalvada a possibilidade de nova imposição de tais medidas, ou de outras que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa entender cabíveis e adequadas, mediante a devida fundamentação. (STJ - HC: 432140 MG 2018/0000083-7, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/08/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2018).

De acordo com o doutrinador Gomes Filho, a necessidade é caracterizada para “a) assegurar a aplicação da lei penal; b) conveniência da investigação ou da instrução criminal; c) evitar a prática de novas infrações penais. São elementos da ‘adequação’: a) gravidade do crime; b) circunstâncias do fato; c) condições pessoais do indiciado ou acusado.” (GOMES FILHO *et al*, 2017, p. 12). Outrossim, também há previsão no artigo 282 do Código de Processo Penal (CPP) a respeito do assunto:

As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - Necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). II - Adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (BRASIL, 1941, p. 37).

Portanto, as medidas cautelares objetivam não esvaziar o caráter punitivo do diploma legal, haja vista que são aplicadas em casos previstos em lei, onde se mostram proveitosas diante da prisão em si. Todavia, há determinadas situações quem à necessidade de aplicação de medidas mais restritivas fatos em que ocorrem a prisão cautelar. Esta, pode ocorrer de uma decisão condenatória transitada em julgado ou durante o percurso do processo criminal, cabendo ressaltar que antes do trânsito em julgado o indivíduo só poderá ser preso em três ocasiões: na prisão em flagrante, na prisão temporária e na prisão preventiva (CAPEZ, 2020, p.105).

Considerada uma espécie da prisão cautelar de natureza processual, a prisão preventiva é o instrumento pelo qual pode-se restringir a liberdade dos indivíduos nos casos previstos e normatizados. Entretanto, com o advento da Lei 13.964/2019 o juiz não poderá decretar a prisão preventiva de ofício (VIEIRA, 2021, p. 56). Assim, conceitua-se tal prisão como a medida prisional decretada nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal (CPP) 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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (BRASIL, 1941, p. 33).

Uma vez que se trata de uma situação excepcional, a natureza deste instituto é preenchida com os requisitos para a sua decretação, os quais, de acordo com o artigo 312, caput, do Código de Processo Penal (CPP) foram introduzidos na nova redação por meio do surgimento da Lei nº 13.964/2019 que preceitua:

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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares §2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (BRASIL, 1941, p. 32).

Assim, passou-se a exigir do magistrado uma fundamentação complementar ao decretar a prisão, não sendo mais admitido somente a comprovação do perigo o qual colocou em risco a liberdade do imputado no processo (CAPEZ, 2020, p. 348). Esta fundamentação, que possui expressões específicas dentro do processo penal, chama-se *fumus commissi delicti* (ou ‘fumaça do cometimento de um crime’) para traduzir a exigência de que se demonstre a existência de um crime para se levantar a hipótese de prisão preventiva, ao lado de outros requisitos trazidos pelo diploma penal.

Sendo este o primeiro requisito da prisão preventiva do qual se extrai a exigência do mínimo, ou seja, não se admite somente a mera suspeita. Dentro deste entendimento, Maurício Zanóide de Moraes disciplina que:

Pela previsão do “fumus delicti commissi” o legislador exigirá que o juiz demonstre, de modo objetivo e concreto, quais são os elementos constantes dos autos (investigativos ou judiciais) reveladores da existência de crime (materialidade) e em que medida o imputado a ser submetido à coação está envolvido com os fatos (autoria). Determinará também que o grau de convicção judicial seja tão mais elevado quanto mais restritiva for a medida a ser aplicada. O julgador deverá indicar sempre de quais elementos objetivos e constantes dos autos extraiu a base fática para formar sua convicção

de que o crime ocorreu e que o sujeito a ser submetido à constrição está envolvido em seu cometimento (MORAES, 2010, p. 187).

Neste sentido, conclui-se que há a necessidade de indício de autoria suficientes capazes de fundamentar a decretação da prisão preventiva, o qual se denomina como perigo de liberdade (ou *periculum libertatis*). Considerando a finalidade de se assegurar a (i) a ordem pública, (ii) a ordem econômica, (iii) a instrução penal e (iv) o cumprimento da pena.

Presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada em relação às infrações listadas no dispositivo:

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;

IV - (revogado) (BRASIL, 1941, p. 32).

Observa-se, portanto, que os princípios básicos que regulamentam as prisões preventivas dentro do sistema acusatório têm como objetivo garantir a aplicação das medidas cautelares, o que não se confundem com a prisão-pena. Dessa forma, verifica-se que tal instrumento deve cumprir todos os fundamentos e requisitos estabelecidos na lei dentro de sua legalidade.

Entretanto, ocorre que com o surgimento da Lei 13.964/19, surge o entendimento de que o magistrado não possa decretar prisão provisória de ofício. Contudo, esta regra torna-se uma exceção nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, considerando que a Lei Maria da Penha é especial.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 11.340/2006

A Lei Maria da Penha foi criada com o objetivo de proteção para as mulheres, em razão do aumento significativo de violência e homicídios em desfavor das mulheres, resultando em movimentos sociais que buscaram solucionar e a coibir tamanha violência.

Dessa maneira, ao longo dos anos verifica-se diversas atuações para a conquista de maiores direitos as mulheres, principalmente, através dos movimentos feministas dos anos 70. Nesse sentido, a busca por maiores políticas públicas voltadas para elas foram cruciais, como por exemplo, na constituinte da Constituição Cidadã que teve participação feminina ativa na luta para que seus direitos fossem reconhecidos e consagrados, sendo eleitas 26 constituintes, na qual a atuação desse grupo de mulheres ficou conhecida como Lobby do Batom.

Nesse cenário, no período pós ditadura militar enfrentada pelo Brasil, houve no decorrer do tempo da redemocratização a instituição do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (1986), instituída pela lei nº 7.353/1985, cujo objetivo seria formular ações do governo voltadas à promoção dos direitos das mulheres, como também de propor políticas públicas de igualdade de gênero. Também como resultado disso, foi estabelecido a igualdade entre homem e mulher na sociedade brasileira, esculpido no artigo 5º da carta magna.

No transcorrer da história houveram outras conquistas, ainda que em decorrência de casos emblemáticos de violência contra o gênero feminino, como no caso da Lei nº 11.340/06, sancionada a época pelo presidente Luís Inácio Lula da Silva, conhecida como Lei Maria da Penha, na qual a vítima passou 6 anos sendo agredida pelo marido e decorrência disso sofreu com 2 tentativas de homicídio pelo ex-cônjuge. Na primeira vez tentativa houve o uso de arma de fogo, o que lhe causou uma paraplegia irreversível, já na segunda vez o agressor utilizou eletrocussão e afogamento.

À vista disso, referida lei foi criada como mecanismo contra a violência doméstica e familiar, bem como suas formas de discriminação. O que também estimulou posteriores modificações no âmbito penal, no intuito de prevenir e combater este tipo de violência, como a Lei nº 3.104/15, mais conhecida como Lei do Femicídio, alterando o Código Penal brasileiro, na qual incluiu como qualificador dos crimes contra a vida o feminicídio, ou seja, o crime cometido em razão do fato de ser mulher (misoginia), o menosprezo e discriminação pelo gênero feminino, proporcionando assim, punições mais específicas.

Entretanto, em que pese os avanços e conquistas observados ao longo dos anos, o Brasil ocupa uma posição vergonhosa sendo, em 2021, o 5º país no ranking mundial da feminicídio. Dessa forma, o contexto de relacionamentos abusivos, nas quais muitas vezes os agressores não

se conformam com o fim do relacionamento e o aumento do uso de arma de fogo também colaboram para que o alto índice de violência.

Destaca-se que nos dispositivos da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha) pode ser possível verificar cinco tipos de violência doméstica praticadas contra as mulheres, podendo ser a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Dessa maneira, tal norma jurídica protege estes tipos de violências, compreendidas como:

Art. 5º- Para os efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação e omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I- no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II- no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III- em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006).

Nesse contexto, a supramencionada a lei proporcionou maior proteção para a solução dos casos de violência no contexto doméstico e familiar. Anteriormente, os crimes eram considerados de menor potencial ofensivo, cabendo assim, medidas despenalizadoras existentes no direito penal. Dessa forma, impossível não observar que tais mecanismos desestimulavam as mulheres a buscarem a proteção estatal, sob o argumento, muitas vezes, de que não vislumbravam a efetiva justiça e proteção.

Nesse sentido, a norma em tela também trouxe medidas protetivas, tais como restringir aproximação do agressor da mulher e dos filhos, bem como a possibilidade de decretação de prisão preventiva em face do agressor, conforme o disposto no art. 20 da lei. Vale ressaltar que tal possibilidade fosse aplicada em virtude de modificação do Código de Processo Penal, mais especificamente, o artigo 42 do referido diploma.

3.1 Tratados internacionais, direitos humanos e dignidade da pessoa humana como garantia de proteção da mulher em casos de violência doméstica

Como visto anteriormente, buscando-se como objetivo dar seguridade em casos onde há violência doméstica e familiar contra a mulher, foi promulgada a Lei de número 11.340/2006, nomeada como Lei Maria da Penha, que possui como intuito a criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Dentro dos artigos dispostos na lei, encontram-se garantias e direitos fundamentais para a proteção das mulheres os quais são pautados nos princípios que cercam a dignidade da pessoa humana.

Fazendo um breve adentro sobre o princípio acima destacado, pode-se dizer que existe um consenso teórico universal acerca da ideia de dignidade da pessoa humana, reunindo uma série de pensadores de diversas áreas do conhecimento. Contudo, a natureza desse conceito se faz polissêmico, uma vez que não se pode aferir concepções teóricas e objetivadas que definam a determinação da dignidade em si.

No Estado constitucional brasileiro, a dignidade da pessoa humana se verifica no artigo 1º, III da Carta Maior de 1988 como um princípio fundamental. Esse princípio, integra a identidade política, ética e jurídica da Constituição, não podendo ser objeto de emenda que possa o abolir em razão de estar protegido por um tipo de limitação material implícita ao poder de reforma.

Para Luís Roberto Barroso (2018, p. 116-117), é a partir do núcleo essencial deste princípio que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, os quais devem receber máxima proteção independente de sua posição formal. Neste sentido, Barroso vislumbra a dignidade de modo intangível e sua essencialidade assegura uma vida digna. Com base nesta premissa, conclui-se que todas as categorias de direitos constitucionais, dotados de fundamentalidade material, constituem cláusulas pétreas, sendo desenvolvidos como o mínimo existencial.

Assim, eles expressam um conjunto de condições materiais e essenciais, elementares, cuja presença é pressuposta da dignidade para qualquer pessoa. Para o jurista se alguém viver abaixo desse patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado. Ora bem: esses direitos sociais fundamentais são protegidos contra eventual pretensão de supressão pelo poder reformador. Assim, conceitua o autor:

A dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de

princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional. Como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificção moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. (Luís Roberto Barroso, 2018, p. 116-117)

Compreendidos assim os conceitos relativos ao princípio, pode-se concluir que a dignidade da pessoa humana está intimamente ligada aos direitos da personalidade jurídica. Sobretudo ao direito à vida, e partindo deste princípio podemos concluir a importância da proteção da mulher em todas as esferas da vida.

Assim, com a leitura do artigo 1º da citada lei, pode-se perceber que o legislador pontua mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher utilizando da premissa básica de proteção à sua dignidade, a saber:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 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; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.(BRASIL, 2006)

Ademais, seguindo a mesma linha de entendimento, os artigos que seguem o acima citado ressaltam a garantia dos direitos inerentes à vida assegurando condições para o exercício dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultural, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, (BRASIL, 2006). Dessa maneira, Renato Brasileiro de Lima (2014, p. 883-884) explica em sua doutrina que os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais.

Portanto, observando essa conceituação verifica-se a importância do surgimento da lei para além da proteção da mulher, mas sim como a concretização e garantia da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, Alice Bianchini (2014, p.131) ressalta que “Lei Maria da Penha representa uma das medidas apresentadas pelo Estado para permitir que ocorra o aceleramento da igualdade de fato entre o homem e a mulher, circunscrita aos casos de violência doméstica e familiar, já que o alcance da lei é limitado”.

De acordo com a doutrinadora, com as medidas protetivas de urgência dispostas na lei e com a possibilidade da decretação da prisão preventiva do agressor, de ofício, em casos em que se verifica o descumprimento de tais medidas o principal objetivo do legislador é coibir e impedir que a violência doméstica continue acontecendo, concluindo a autora que “previsão tem por finalidade de assegurar que as medidas protetivas poderão ser aplicadas, mesmo quando a ofendida não as requerer, embora necessite delas com urgência”. Alice Bianchini (2014, p.131)

No mesmo entendimento, a doutrinadora Maria Berenice Dias (2015, p. 95) elucida que tais medidas, juntamente com a possibilidade de decretação da prisão, formam um sistema de proteção que dão ao magistrado a possibilidade de decretar a prisão de ofício quando após a decretação de uma medida protetiva a mesma não for cumprida. Todavia, convém elucidar que tal decretação de prisão de ofício ocorrerá apenas quando houver necessidade, respeitando a proporcionalidade.

Entretanto, como ressaltado no capítulo anterior, com o surgimento do Pacote Anticrime a prisão preventiva deixa de ser decretada por ofício, nos casos previstos em lei dada a sua possibilidade, enquanto isso no artigo 20 da Lei Maria da Penha percebe-se que ainda há sua previsão, havendo assim uma dicotomia entre a lei geral e a lei especial.

Tendo como base de que a prisão preventiva, em regra geral, funciona como um mecanismo que pode ser decretada dentro do trâmite da investigação criminal ou do processo, verifica-se a sua natureza de medida cautelar que depende do requerimento das partes envolvidas no processo, ou seja, com a entrada em vigor do Pacote Anticrime ela não pode ser decretada de ofício.

Por outro lado, considera-se que dentro da Lei Maria da Penha ela possui uma função essencial, haja vista que está conectada com a proteção do direito fundamental à vida, voltada para proteção da mulher o que não viola a lei processual geral, pois trata-se de uma lei especial baseada nos fundamentos do princípio da especialidade.

Portanto, em razão deste princípio, em regra, ao magistrado é dado o dever de aplicar as regras inseridas na Lei Maria da Penha, incluindo-se aqui a sua faculdade de decretar de ofício a prisão preventiva do agressor. Tal fato se verifica na seguinte ementa:

DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. III - Nos termos do art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, é admitida a 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". IV - No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada sua periculosidade concreta evidenciada pelo modus operandi da conduta, em tese, praticada, consistente em "constantes ameaças durante três dias", no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher. Ademais, o decreto preventivo apontou indícios de reiteração delitiva, uma vez que "a vítima já sofreu tentativa de homicídio qualificado, sendo alvo de ao menos 5 facadas desferidas pelo autuado" (precedentes). V - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que ocorre na hipótese. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: XXXXX DF XXXXX/XXXXX-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 14/11/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2017).

Portanto, considerando que a Lei Maria da Penha foi criada com o intuito de defender o direito à dignidade da mulher, que inclui sua integridade física, mental e jurídica, a faculdade que se dá ao magistrado de decretar a prisão de ofício é crucial para a defesa destes direitos. Uma vez que, em consonância com o princípio da especialidade, essa função faz parte da eficácia da lei especial.

4 OS DIREITOS HUMANOS E A QUESTÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER NO BRASIL

Observadas as elucidações acima, faz-se oportuno destacar que com o advento da Constituição de 1988 o Brasil tornou-se signatário de tratados internacionais que visam a

proteção dos direitos humanos. Sendo assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem trouxe à tona uma nova visão da pessoa humana e a ideia de que a essência existencial de cada povo vai além de uma simples codificação de comportamentos é algo vivo. E os direitos da personalidade jurídica, ganharam força na Constituição de 1988, trazendo modificações e uma nova visão da personalidade, do direito à vida e a integridade física, sobretudo para o Direito penal.

Certo é que as sociedades tendem a se modificar de forma quase infinita e os indivíduos necessitam viver de forma plena. Essa plenitude se solidifica de diversas formas, e no caso dos direitos das mulheres surgiram na carta das Nações Unidas de 1945 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Todavia, mesmo diante da consolidação dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo constituinte o histórico da Lei Maria da Penha foi um marco nacional e essencial para a garantia de todos os direitos humanos e fundamentais dos indivíduos.

Maria da Penha Fernandes casada com Marco Antônio Heredia Viveiros passou por situações desumanas como várias agressões, tentativas de homicídio e até mesmo desenvolver paraplegia irreversível. Por 15 anos, esta mulher buscou meios legais para salvar sua vida, até que, por não obter respostas do Estado, recorreu à organização dos Estados Americanos por meio do direito internacional ocasião em que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil por falta grave, violação de deveres e descumprimento dos termos pactuados na convenção.

Portanto, a promulgação da Lei Maria da Penha é um dos marcos mais importantes dos direitos das mulheres no Brasil, e com o surgimento das medidas protetivas de urgência, a possibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício não é meramente um ato formal e legal, mas sim algo que salva vidas. Dessa forma, conclui-se que os debates sobre a constitucionalidade de tal medida vão além do procedimento penal, essa legalidade existe com o intuito de salvar vidas.

5 CONCLUSÃO

A partir do surgimento das alterações introduzidas pela Lei 13.964/19, verificou-se alterações no sistema acusatório processual penal, sendo a principal a não permissão do magistrado decretar prisão provisória de ofício. Todavia, essa determinação é excepcional nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, haja vista que este instituto surge para resguardar e tutelar direitos humanos e fundamentais sobretudo à vida.

Desse modo, este estudo não possui como objetivo o esgotamento do tema, mas sim a sua análise como forma de raciocínio jurídico crítico. Considerando que o Estado, como ente protetor, não pode abrir mão de proteção constitucional dos indivíduos, os seus representantes (legislador, magistrados e operantes do direito) devem também o fazê-lo de forma igualitária.

Mas a igualdade substancial só pode se verificar através da real observação das normas, direitos e deveres como formas de expressão diversas, únicas, e relativamente independentes. A sociedade brasileira não é composta por objetos, mas sim por seres humanos que possuem personalidade e anseiam por uma vida digna.

Assim, a prisão preventiva de ofício admitida de forma excepcional para coibir a prática de crimes no âmbito da violência doméstica dentro da legalidade da Lei Maria da Penha precisa ser urgentemente colocada como algo excencial. Posto que, somente por meio desta e de ações afirmativas pode-se diminuir o sofrimento e morte para tantas mulheres e para toda a família (incluindo filhos e filhas), amigos e conhecidos da vítima. Portanto, necessário se faz a total proteção dessa classe.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei 11.340 (2006), Art. 20. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **O poder judiciário na aplicação da lei maria da penha**. Brasília: CNJ, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação geral no 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do comitê para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW)**. Tradução Neri Accioly. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal; 1988.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014.

BIANCHINI, Alice. **Lei maria da penha: lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

CAVALCANTE, André Clark Nunes *et al.* **Lei anticrime comentada**. Leme: JH Mizuno, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime – lei 13.964/2019: comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS DA MULHER. Disponível em: <http://querepublicaeessa.an.gov.br/uma-surpresa/322-conselho-nacional-de-direitos-da-mulher.html>. Acesso em: 16 AGO. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Lei maria da penha na justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. 2. ed. rev. ampl. atual.- Salvador: Juspodivm, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

