

**FACULDADE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Gerhard Machado Buçard
João Gustavo Lopes de Souza**

**A INCOMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL ENTRE A PROIBIÇÃO
DA PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO TRAZIDA
PELO PACOTE ANTICRIME E A PERMISSÃO TRAZIDA PELA LEI
MARIA DA PENHA**

**Santo Antônio de Pádua / RJ
2024**

**Gerhard Machado Buçard
João Gustavo Lopes de Souza**

**A INCOMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL ENTRE A PROIBIÇÃO DA PRISÃO
PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO TRAZIDA PELO PACOTE
ANTICRIME E A PERMISSÃO TRAZIDA PELA LEI MARIA DA PENHA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade Santo Antônio de Pádua como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof.

Prof.

Prof.

Santo Antônio de Pádua / RJ
2024

**A INCOMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL ENTRE A PROIBIÇÃO DA PRISÃO
PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO TRAZIDA PELO PACOTE
ANTICRIME E A PERMISSÃO TRAZIDA PELA LEI MARIA DA PENHA**

**THE CONSTITUTIONAL INCOMPATIBILITY BETWEEN THE PROHIBITION OF
OFFICE PREVENTIVE PRISON BY THE MAGISTRATE BROUGHT BY THE ANTI-
CRIME PACKAGE AND THE PERMISSION BROUGHT BY THE MARIA DA
PENHA LAW**

BUÇARD, Gerhard Machado

Graduando em Direito pela Faculdade Santo Antônio de Pádua (FASAP);

E-mail: bucardgerhard@gmail.com

DE SOUZA, João Gustavo Lopes

Graduando em Direito pela Faculdade Santo Antônio de Pádua (FASAP);

E-mail: joao_lopes01@outlook.com

RESUMO

O presente trabalho aborda a incompatibilidade constitucional entre duas importantes legislações brasileiras: a proibição da prisão preventiva de ofício pelos magistrados imposta pelo Pacote Anticrime e a permissão para a prisão preventiva estabelecida pela Lei Maria da Penha. Esta discussão se torna relevante no contexto da proteção dos direitos fundamentais e da eficácia das medidas de combate à violência doméstica. O objetivo deste estudo é analisar o conflito entre as normas e avaliar suas implicações jurídicas. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa e analítica, utilizando revisão bibliográfica e análise jurisprudencial para explorar o impacto das alterações legislativas sobre a prática judicial. Foram examinados textos legais, doutrinas jurídicas e decisões judiciais relevantes. O que pôde-se concluir que é de suma importância de um sistema judicial atento às particularidades da violência de gênero e a necessidade de integrar medidas cautelares e políticas públicas para promover uma sociedade mais justa.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Lei Maria da Penha. Pacote Anticrime.

ABSTRACT

The present work addresses the constitutional incompatibility between two important Brazilian laws: the prohibition of preventive detention by magistrates ex officio imposed

by the Anti-Crime Package and the permission for preventive detention established by the Maria da Penha Law. This discussion becomes relevant in the context of the protection of fundamental rights and the effectiveness of measures to combat domestic violence. The objective of this study is to analyze the conflict between standards and evaluate their legal implications. The research adopts a qualitative and analytical approach, using bibliographical review and jurisprudential analysis to explore the impact of legislative changes on judicial practice. Legal texts, legal doctrines and relevant court decisions were examined. It can be concluded that it is extremely important to have a judicial system attentive to the particularities of gender-based violence and the need to integrate precautionary measures and public policies to promote a fairer society.

Keywords: Preventive Prison. Maria da Penha Law. Anti-Crime Package.

INTRODUÇÃO

No âmbito do Direito Penal brasileiro, o equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a eficácia na aplicação da justiça é um tema de debate constante. A discussão acerca da incompatibilidade constitucional entre a proibição da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, introduzida pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), e a permissão para a mesma prevista na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) oferece um campo fértil para a análise crítica das garantias e limitações impostas ao poder judiciário.

O Pacote Anticrime, sancionado em dezembro de 2019, trouxe modificações significativas ao Código de Processo Penal, com destaque para a vedação da decretação da prisão preventiva sem a manifestação do Ministério Público ou a representação da autoridade policial. Esta alteração visa garantir que a prisão preventiva, uma medida coercitiva de caráter excepcional, seja decidida com a devida fundamentação e participação do Ministério Público, promovendo uma maior proteção aos direitos do réu.

Por outro lado, a Lei Maria da Penha, que se destaca por seu papel fundamental na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, concede ao juiz a possibilidade de decretar a prisão preventiva do agressor com base na gravidade da violência e na necessidade de proteção da vítima. Este dispositivo busca assegurar a proteção imediata e eficaz das vítimas, em situações onde a demora na aplicação da medida poderia resultar em risco à sua integridade.

A tensão entre estas duas normativas levanta questões cruciais sobre a compatibilidade constitucional e a interpretação adequada do rol de garantias e proteções previsto na Constituição Federal. A questão central reside na possibilidade de que, em certos contextos, a aplicação da Lei Maria da Penha possa estar em desacordo com as disposições do Pacote Anticrime, exigindo uma análise aprofundada das implicações para o sistema jurídico e para a proteção dos direitos fundamentais.

Sendo assim, este estudo busca examinar as possíveis incompatibilidades entre a vedação da prisão preventiva de ofício e a autorização concedida pela Lei Maria da Penha, explorando as implicações constitucionais e práticas dessas normas. Através desta análise, pretende-se oferecer uma conclusão acerca da temática, tendo em vista que é necessário vislumbrar a sua eficácia prática e a realidade de sua aplicação, para que a tensão existente seja sanada.

1. DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva “é uma medida processual de caráter cautelar que pode ser determinada pelo juiz em qualquer etapa da investigação ou do processo criminal, desde que atendidos os requisitos legais e justificativas pertinentes” (LOPES JR., 2023, p. 293). Essa medida busca equilibrar a proteção da sociedade com os direitos individuais do acusado, garantindo que sua aplicação não seja feita de forma arbitrária. Seu propósito é prevenir o risco de fuga, a alteração de provas ou a prática de novos crimes enquanto o caso está sendo julgado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) resumiu as principais características da prisão preventiva, quais sejam:

Prisão Preventiva: A prisão preventiva atualmente é a modalidade de prisão mais conhecida e debatida do ordenamento jurídico. Ela pode ser decretada tanto durante as investigações, quanto no decorrer da ação penal, devendo, em ambos os casos, estarem preenchidos os requisitos legais para sua decretação. O artigo 312 do Código de Processo Penal aponta os requisitos que podem fundamentar a prisão preventiva, sendo eles: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica (impedir que o réu continue praticando crimes); b) conveniência da instrução criminal (evitar que o réu atrapalhe o andamento do processo, ameaçando testemunhas ou destruindo provas); c) assegurar a aplicação da lei penal (impossibilitar a fuga do réu, garantindo que a pena imposta pela sentença seja cumprida). O STF rotineiramente vem

anulando decretos de prisão preventiva que não apresentam os devidos fundamentos e não apontam, de forma específica, a conduta praticada pelo réu a justificar a prisão antes da condenação. A Constituição Federal determina que uma pessoa somente poderá ser considerada culpada de um crime após o fim do processo, ou seja, o julgamento de todos os recursos cabíveis (BRASIL, STF, s.p).

Já o jurista Aury Lopes Jr. define a mesma da seguinte forma:

A prisão preventiva pode ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo, até mesmo após a sentença condenatória recorrível. Ademais, mesmo na fase recursal, se houver necessidade real, poderá ser decretada a prisão preventiva (com fundamento na garantia da aplicação da lei penal) (LOPES JUNIOR, 2021, p. 39).

Logo, pode-se entender que, com sua elevada flexibilidade, a prisão preventiva pode ser ajustada conforme a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Sua possibilidade de ser decretada até mesmo na fase recursal, quando há uma justificativa concreta, reforça sua função como um mecanismo para garantir que o processo penal não seja prejudicado e que a justiça seja adequadamente executada.

Essa medida é essencial para preservar a ordem pública e a confiança no sistema judiciário, além de buscar evitar a continuidade de atividades criminosas ou a obstrução da justiça.

De acordo com Lopes Junior (2021), a prisão preventiva é uma das modalidades de prisão provisória, juntamente com a prisão em flagrante e a prisão temporária. Com natureza cautelar, seu principal objetivo é garantir a eficácia do provimento jurisdicional, cuja lentidão no andamento pode comprometer a sua efetividade.

Trata-se de uma medida excepcional que deve ser aplicada apenas como último recurso. Nesse sentido, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Habeas Corpus nº 660.804/SP, sob a relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, afirma que:

Não se pode olvidar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, havendo que se verificar se existem medidas alternativas à prisão, adequadas ao caso concreto (BRASIL, 2023).

Logo, pode-se compreender que a prisão preventiva é uma medida de caráter excepcional e, portanto, deve ser utilizada apenas quando não houver alternativas que garantam a liberdade do indivíduo de maneira adequada.

2. DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO PACOTE ANTICRIME

O debate sobre a prisão preventiva de ofício tem sido uma questão desde 2011, com a Lei 12.403/11 alterando o art. 311 do CPP para restringir a autoridade do juiz em decretar essa medida apenas durante a fase judicial. A restrição foi ampliada pela Lei 13.964/2019, que agora proíbe completamente a prisão preventiva de ofício em qualquer fase do processo.

De acordo com Lopes Junior (2023, p. 28):

Entendemos e reafirmamos que não pode haver conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva (ou mesmo em prisão temporária). É imprescindível que exista a representação da autoridade policial ou o requerimento do Ministério Público. A “conversão” do flagrante em preventiva equivale à decretação da prisão preventiva. Portanto, à luz das regras constitucionais do sistema acusatório (*ne procedat iudex ex officio*) e da imposição de imparcialidade do juiz (juiz ator = parcial), não lhe incumbe “prender de ofício”.

A imparcialidade do juiz é crucial para assegurar a justiça e a equidade no sistema acusatório. O magistrado deve agir com base nas provas e argumentos apresentados pelas partes, e não de ofício. É fundamental que o juiz avalie minuciosamente os fatores que justificam a prisão preventiva, como a gravidade do delito, a periculosidade do réu e a necessidade de manter a ordem pública. A decisão precisa ser bem fundamentada e respeitar os direitos fundamentais do acusado.

Nesse contexto, a Terceira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 131.263/GO, relatado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, decidiu que é vedada a decretação de prisão preventiva de ofício. Essa decisão está alinhada com a Lei 13.964/19, que introduziu o art. 3º-A e modificou os artigos 282, § 2º e 311 caput do Código de Processo Penal.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO. CONVERSÃO EX OFFICIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM

PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PRÉVIO OU PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, OU PELO QUERELANTE, OU PELO ASSISTENTE, OU, POR FIM, MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL.1. Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em prisão preventiva. Interpretação conjunta do disposto nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, caput, todos do CPP [...] (BRASIL, 2021).

Após a implementação do Pacote Anticrime, conclui-se que a prisão preventiva de ofício pelo juiz não é permitida sob nenhuma circunstância, mesmo que os requisitos do artigo 313 do CPP sejam atendidos. Sempre será necessário que o Ministério Público, o querelante, o assistente ou a autoridade policial façam o pedido. Essa interpretação está em consonância com a decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Habeas Corpus nº 188.888/MG, relatado pelo Ministro Celso de Mello, que dispôs:

[...] IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO “EX OFFICIO” DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL), INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, 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 – RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.964/2019 (“LEI ANTICRIME”), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, “SPONTE SUA”, A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – NÃO REALIZAÇÃO, NO CASO, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) – INADMISSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA – CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE DE TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO, QUER, AINDA, EM RAZÃO DE OFENSA A UM DIREITO BÁSICO, QUAL SEJA O DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, QUE TRADUZ PRERROGATIVA INSUPRIMÍVEL ASSEGURADA A QUALQUER PESSOA PELO ORDENAMENTO DOMÉSTICO E POR CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. – A reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. – A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do

Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. – A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP [...] (BRASIL, 2020).

Observa-se que a Lei nº 13.964/19 alterou significativamente a abordagem do processo penal brasileiro ao eliminar a mentalidade inquisitória que permitia ao juiz agir de ofício. Essas mudanças buscam alinhar o processo penal com princípios democráticos, fortalecendo o sistema acusatório e assegurando a importância do contraditório e da participação ativa das partes envolvidas. Com isso, pretende-se garantir maior equilíbrio e respeito aos direitos fundamentais dos acusados.

Uma outra novidade trazida pelo Pacote Anticrime, foi a introdução da figura do juiz de garantias, estabelecendo os artigos 3º-A a 3º-F no Código de Processo Penal (CPP). Este juiz tem a responsabilidade de assegurar a legalidade das investigações criminais e proteger os direitos individuais, conforme descrito no artigo 3º-B. Seu papel se limita ao período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, não competindo a ele julgar o processo criminal (NUCCI, 2024).

Entre as atribuições do juiz de garantias, destaca-se o inciso V do artigo 3º-B, que lhe confere a competência para decidir sobre pedidos de prisão provisória ou outras medidas cautelares, conforme estabelecido no § 1º do mesmo artigo. Essa função inclui a decisão sobre a decretação de prisões temporária ou preventiva e outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, as quais devem ser solicitadas pela parte legitimada (NUCCI, 2024).

O juiz de garantias tem a função de assegurar os direitos individuais do réu e a legalidade da instrução criminal, atuando de forma imparcial e somente em resposta a provocação, não podendo agir de ofício ou produzir provas. A responsabilidade pelo julgamento do processo ficará a cargo de um outro magistrado.

Outrossim, entende-se que, em virtude da natureza particular dos casos de violência doméstica e familiar, o STF optou por não aplicar o instituto do juiz de garantias nesses processos. Isso se deve ao fato de que esses casos são regidos por uma legislação específica, a Lei Maria da Penha, que estabelece procedimentos

distintos para garantir a proteção adequada às vítimas, o que também é visto em julgados relacionados à prisão preventiva, como pode-se ver na seção seguinte.

3. DA APLICABILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) foi criada com o objetivo de combater a violência doméstica e estabelecer mecanismos para a proteção das mulheres e a punição dos agressores. Sua elaboração ocorreu após o Estado Brasileiro ser condenado em 2001 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) devido à sua negligência e omissão em relação à violência sofrida por Maria da Penha Fernandes. Ela foi vítima de uma tentativa de homicídio por parte de seu marido em 1983, o que a deixou paraplégica. Embora o agressor tenha sido condenado, ele nunca foi preso, levando a vítima a buscar justiça através de um organismo internacional (ANDREUCCI, p. 801, 2021).

As medidas protetivas de urgência desta lei, estão descritas no Capítulo II, a partir do artigo 18. Elas podem ser concedidas pelo juiz a pedido do Ministério Público ou da própria vítima, sem necessidade de audiência ou manifestação prévia do Ministério Público. Essas medidas podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa e podem ser substituídas por outras mais severas se houver ameaça ou violação dos direitos garantidos pela Lei (ANDREUCCI, 2021, p. 812).

Essas medidas são cruciais para a proteção imediata das vítimas de violência doméstica e familiar. O fato de poderem ser concedidas sem a realização de audiência e a intervenção do Ministério Público sublinha a importância da agilidade e eficácia na resposta a situações de violência. A flexibilidade para aplicar as medidas de forma isolada ou combinada, bem como a possibilidade de substituí-las por outras mais rigorosas, permite uma adaptação precisa ao grau de risco que a vítima enfrenta. Isso demonstra uma compreensão aprofundada da dinâmica e da gravidade da violência doméstica, possibilitando uma resposta jurídica que pode ser decisiva para garantir a segurança da vítima.

Outrossim, a Lei 13.964/19 trouxe algumas mudanças pontuais. Modificou, por exemplo, o artigo 316 do Código de Processo Penal, estabelecendo que o órgão responsável pela decisão deve revisar a necessidade de manutenção da prisão preventiva a cada noventa dias, por meio de uma decisão fundamentada, sob pena de a prisão se tornar ilegal (CUNHA, 2020).

Além disso, originalmente, o artigo 311 do Código de Processo Penal permitia que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício, tanto durante as investigações quanto no decorrer do processo penal. No entanto, a Lei nº 13.964/2019 alterou este artigo, proibindo o juiz de agir de ofício em qualquer fase da persecução penal, tornando a decretação da prisão preventiva, assim como a prisão temporária, dependente de provocação (CUNHA, 2020).

Esse ajuste legislativo cria um conflito com a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que em seu artigo 20 autoriza a decretação da prisão preventiva do agressor em qualquer fase do inquérito ou instrução criminal, podendo ser realizada de ofício pelo juiz, a pedido do Ministério Público ou por representação da autoridade policial (CUNHA, 2020).

Aury Lopes Júnior (2021 apud CUNHA, 2020, p. 260) observa que “são logicamente incompatíveis as funções de investigar e ao mesmo tempo garantir o respeito aos direitos do imputado. São atividades que não podem ficar nas mãos de uma mesma pessoa, sob pena de comprometer a eficácia dos direitos individuais” e, por conseguinte, a credibilidade da administração da justiça.

Para justificar a manutenção da possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício prevista na Lei Maria da Penha, pode-se argumentar com base no princípio da especialidade. Nesse contexto, deve-se considerar que a Lei Maria da Penha não é incompatível com o Código de Processo Penal, uma vez que seu artigo 20 reflete a redação anterior do artigo 311 do Código de Processo Penal (CUNHA, 2020).

Noutro prisma, apesar do entendimento dos Tribunais Superiores e das disposições do artigo 311 do Código de Processo Penal (CPP), as decisões dos Tribunais de Justiça estaduais mostram uma abordagem diferente. Em alguns casos, a prisão preventiva tem sido aplicada como uma medida protetiva, inclusive podendo ser determinada de ofício pelo juiz. Um exemplo disso é o julgamento do Habeas Corpus nº 53614532220238217000 pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de

Justiça do Rio Grande do Sul, relatado por Regis de Oliveira Montenegro Barbosa e decidido em 29 de fevereiro de 2024, que dispôs:

HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS, LESÃO CORPORAL E AMEAÇA, EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME) QUE NÃO MODIFICOU O ARTIGO 20 DA LEI 11.340/06. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EVIDENCIADOS. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA E DA INTEGRIDADE DA VÍTIMA. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. EVIDENTE RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA (BRASIL, 2024).

Com o mesmo entendimento, o Habeas Corpus nº 52354736520238217000 foi decidido pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob a relatoria de Thiago Tristão Lima, em 30 de agosto de 2023, da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL, AMEAÇA E DANO NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEGALIDADE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO EM CASOS ENVOLVENDO VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA PREENCHIDOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. ORDEM DENEGADA. 1. A Lei nº 13.964/2019 (Lei do Pacote Anticrime) alterou os arts. 282, §2º, e 311 do CPP, no sentido de suprimir a expressão "de ofício" do texto legal e, conseqüentemente, vedar a decretação da prisão preventiva sem expresse requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial. Ocorre que, em casos envolvendo violência doméstica, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é aplicável, o que significa que, apesar das alterações decorrentes do Pacote Anticrime, o art. 20 da Lei Maria da Penha, que ainda dispõe que "[e]m 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", deve ser aplicado. Havendo conflito aparente de normas, deve prevalecer o critério da especialidade, isto é, lei especial prepondera sobre lei geral, de modo que, apesar de as alterações legislativas do Pacote Anticrime terem ocorrido depois da edição da Lei Maria da Penha, por ser lei especial, prevalece o disposto na Lei Maria da Penha [...] (BRASIL, 2023).

Os julgadores decidiram manter a prisão preventiva, em desacordo com o artigo 311 do Código de Processo Penal (CPP), justificando sua decisão com base no artigo 20 da Lei Maria da Penha. Eles argumentaram que essa disposição não foi revogada pelo Pacote Anticrime, ressaltando a presença dos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do CPP e a especificidade da Lei 11.340/06.

Com base na proteção da integridade física e psicológica das vítimas de violência doméstica e familiar, é possível que o juiz determine a prisão preventiva de ofício, sem necessidade de solicitação do Ministério Público ou da autoridade policial, desde que sejam atendidos os requisitos estabelecidos pela Lei 11.340/06.

Ressalte-se que, está em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei nº 5781/2023, que propõe alterações ao Código de Processo Penal (CPP). Esse projeto visa permitir que o juiz decrete medidas cautelares, incluindo a prisão preventiva, de ofício, bem como converta a prisão em flagrante em prisão preventiva nos casos de crimes relacionados à violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme a Lei nº 11.340/06 (BRASIL, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prisão preventiva, conforme a Lei Maria da Penha, é fundamental para a proteção das vítimas de violência doméstica e familiar. Este artigo destaca que, além de sua função punitiva, ela é crucial para a proteção e prevenção, garantindo a segurança física e emocional da vítima ao afastar o agressor e prevenir novas agressões.

A possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva de ofício é vital, especialmente em casos onde a vítima pode estar intimidada ou incapaz de buscar ajuda, permitindo uma resposta rápida do sistema judicial. Contudo, a aplicação dessa medida deve respeitar o devido processo legal e a proporcionalidade para evitar abusos.

Além da prisão preventiva, é necessário implementar políticas públicas de apoio às vítimas, como assistência psicológica e jurídica, para garantir uma proteção abrangente. O Projeto de Lei 5781/2023, que visa uniformizar a legislação sobre a prisão preventiva em casos de violência doméstica, é um passo importante para garantir proteção igualitária em todo o país e eliminar desigualdades regionais.

Logo, pode-se concluir que este estudo ressalta a importância de um sistema judicial atento às particularidades da violência de gênero e a necessidade de integrar medidas cautelares e políticas públicas para promover uma sociedade mais justa. A capacidade de decretar a prisão preventiva de ofício e a aprovação do Projeto de Lei

5781/2023 são cruciais para fortalecer a proteção das vítimas e garantir uma resposta eficaz e uniforme.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. Saraiva Educação SA, 2021.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11340.htm. Acesso em: 23 set. 2024.

_____. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 23 set. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 188.888/MG**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 131.263/GO**. Relator: Ministro Sebastião Reis. Brasília, DF, 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus nº 660.804/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (3. Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 52354736520238217000**. Relator: Thiago Tristão Lima. Porto Alegre, RS, 30 ago. 2023. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (1. Câmara Criminal). **Habeas Corpus nº 53614532220238217000**. Relator: Regis de Oliveira Montenegro Barbosa. Porto Alegre, RS, 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: parte geral**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JR, Lopes Junior. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Editora Lumen Juris, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. **LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.**, 2023.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de Direito Penal. 20ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2024.