

A PREVISÃO DO ARTIGO Nº 20 DA LEI MARIA DA PENHA FRENTE AO SISTEMA ACUSATÓRIO

THE PROVISION OF ARTICLE Nº 20 OF THE MARIA DA PENHA LAW IN FRONT OF THE ACCUSATORY SYSTEM

Fabiana Barbosa Martins¹
Rosana da Cruz de Moura Fé²
Rogério Saraiva Xerez³

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo analisar a previsão do Artigo 20 da Lei Maria da Penha em relação ao Sistema Acusatório, considerando a natureza da legislação e os princípios do sistema processual penal. A Lei Maria da Penha, de nº 11.340/06, é uma legislação brasileira voltada para a prevenção, punição e erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher. O Artigo 20 da referida lei, prevê a possibilidade de o juiz determinar, de ofício, a prisão preventiva do agressor, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal. Por outro lado, o Sistema Acusatório é um modelo processual que fundamenta o sistema de justiça penal, ele se baseia na separação das funções de acusar, defender e julgar, buscando garantir a imparcialidade, a equidade e o respeito aos direitos fundamentais dos envolvidos no processo. Assim, a análise realizada identificou alguns desafios entre a previsão do Artigo 20 da Lei Maria da Penha e o Sistema Acusatório. Desse modo, um dos principais pontos de conflito é a insegurança jurídica acarretada pela contradição entre o que dispõe na Lei Maria da Penha e a nova previsão do Pacote Anticrime que proíbe a atuação de ofício do magistrado. Considerando as questões levantadas, o estudo apresenta reflexões e propostas para adequar o Artigo 20 da Lei Maria da Penha ao Sistema Acusatório, buscando encontrar um equilíbrio entre a proteção das vítimas de violência doméstica e os princípios e garantias fundamentais do processo penal. Por fim, espera-se que este trabalho contribua para a compreensão dos desafios enfrentados na aplicação do Artigo 20 da Lei Maria da Penha à luz do Sistema Acusatório, promovendo debates e possíveis aperfeiçoamentos na proteção das mulheres em situação de violência doméstica, sem comprometer os princípios essenciais do processo penal.

Palavras-Chave: Prisão Preventiva. Sistema Acusatório. Lei Maria da Penha.

¹Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Santo Agostinho - (UNIFSA).

²Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Santo Agostinho Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA).

³Professor e Orientador do Centro Universitário Santo Agostinho - (UNIFSA).

ABSTRACT: This work aims to analyze the provision of Article 20 of the Maria da Penha Law in relation to the Accusation System, considering the nature of the legislation and the principles of the criminal procedure system. The Maria da Penha Law, nº 11.340/06, is a Brazilian legislation aimed at the prevention, punishment and eradication of domestic and family violence against women. Article 20 of that law provides for the possibility for the judge to determine, *ex officio*, the preventive detention of the aggressor, at any stage of the investigation or criminal instruction. On the other hand, the Accusation System is a procedural model that underlies the criminal justice system, it is based on the separation of the functions of accusing, defending and judging, seeking to guarantee impartiality, equity and respect for the fundamental rights of those involved in the process. . Thus, the analysis carried out identified some challenges between the prediction of Article 20 of the Maria da Penha Law and the Accusation System. Thus, one of the main points of conflict is the legal uncertainty caused by the contradiction between what is provided in the Maria da Penha Law and the new provision of the Anti-Crime Package that prohibits the magistrate from acting *ex officio*. Considering the issues raised, the study presents reflections and proposals to adapt Article 20 of the Maria da Penha Law to the Prosecution System, seeking to find a balance between the protection of victims of domestic violence and the fundamental principles and guarantees of criminal procedure. Finally, it is hoped that this work will contribute to the understanding of the challenges faced in the application of Article 20 of the Maria da Penha Law in the light of the Accusation System, promoting debates and possible improvements in the protection of women in situations of domestic violence, without compromising the essential principles of criminal procedure.

Keywords: Preventive Prison. Accusation System. Maria da Penha Law.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao acolher o sistema acusatório no processo penal, reconheceu diversas garantias fundamentais. Assim, a imparcialidade, a presunção de inocência, e a lisura dos atos processuais exigem que tais garantias sejam observadas durante toda a persecução penal e, mais do que isso, observadas em consonância a um processo penal constitucional.

Nesse sentido, o cenário brasileiro é marcado por contradições, por um lado posiciona-se o texto constitucional repleto de princípios constitucionais adotando o modelo acusatório e, por outro lado uma legislação infraconstitucional com resquícios inquisitivos na sua essência.

Destarte, observa-se que Lei Federal nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) foi promulgada no Brasil com o intuito de enfrentar e prevenir a violência doméstica e familiar contra as mulheres, buscando garantir seus direitos e proporcionar um ambiente seguro e livre de violência. Contudo, no corpo normativo da referida lei, o seu artigo 20 se contrapõe

ao sistema acusatório ao permitir a atuação do magistrado, de ofício, na escolha pela prisão preventiva.

É notório que, a violência doméstica contra a mulher é uma realidade preocupante e desafiadora em nossa sociedade. Ao longo dos anos, tem sido amplamente reconhecido que a violência baseada no gênero representa uma grave violação dos direitos humanos, afetando negativamente a vida de inúmeras mulheres em todo o mundo. Todavia, o sistema acusatório, como princípio fundamental do processo penal, estabelece a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, buscando assegurar um processo justo e imparcial.

Nesse contexto, o referido trabalho tem como objetivo analisar a legalidade da decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado nos casos de violência doméstica, tendo em vista que está em contrariedade com o sistema acusatório, atual sistema vigente no nosso ordenamento jurídico, que veda por completo essa prática direta pelo juiz.

Desta forma, serão explorados os fundamentos teóricos do sistema acusatório e sua relação com o processo penal, as espécies de prisões cautelares adotadas no atual ordenamento jurídico brasileiro, bem como o contexto histórico da Lei Maria da Penha e a análise detalhada do seu artigo nº 20 e suas implicações na prática jurídica a fim de fornecer uma visão ampla e embasada sobre o tema.

A pesquisa adotou uma metodologia que combinou revisão bibliográfica, documental, análise doutrinária e jurisprudenciais com o intuito de compreender o contexto histórico, a evolução legislativa e os desafios enfrentados na aplicação deste artigo em face do sistema acusatório.

Posto isso, objetiva-se com o presente estudo versar sobre a contróversia existente entre a lei infraconstitucional e o atual sistema processual penal vigente no país, no qual esta vigente tanto na constituição quanto no Código de Processo Penal.

1.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

Etimologicamente falando, um sistema jurídico compreende um conjunto de normas e de fundamentos interligados que funcionam como uma só estrutura normativa que dita as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito.

Assim, sistema não é um conjunto de normas esparsas e desarticuladas, ao contrário, se trata de um “conjunto de princípios e regras constitucionais que estabelecem diretrizes

organizacionais para a aplicação do direito penal material ao caso concreto, por meio do processo” (RANGEL, 2019, p. 59).

Nessa toada, o sistema processual deve dispor de um conjunto de normas que funcionem em harmonia, coerente e uníssona, firmada sob uma mesma base principiológica. E é esta base principiológica que difere os sistemas processuais disposto pela doutrina, no qual veremos a seguir.

1.2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL INQUISITÓRIO

O sistema inquisitivo é um modelo histórico, que contém a aglutinação de funções na mão do juiz, ou seja, o mesmo desfruta das funções de acusar, julgar e defender o investigado.

Nessa esteira, Aury Lopes Jr afirma que, “não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ele mesma produziu” (LOPES, 2020, p. 56).

Além disso, não se mostra presente o princípio da presunção de inocência, mas sim, vigora o princípio da presunção de culpabilidade, já que, desde o início do processo, o acusado é visto como o culpado.

Ademais, o processo é sigiloso, e a ausência das garantias individuais encontram fundamentação na busca de uma verdade real e na efetividade da prestação jurisdicional. Assim, o acusado, submete-se ao processo na condição de mero objeto da persecução, e o juiz reveste-se de um descontrolado poder probatório.

1.3 SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

O sistema acusatório, possui como princípio unificador o fato de o gestor da prova ser pessoa/instituição diversa do julgador, apresenta como principal característica a existência de clara distinção e separação entre as atividades acusatórias e jurisdicionais.

Assim, há nítida separação das funções de acusar e julgar, o que não ocorre no sistema inquisitivo. Destarte, o juiz é imparcial e somente julga, não podendo ajudar na produção de provas.

Como explica Leone (2020, p. 08) de uma forma bastante sintetizada, no referido sistema processual o poder de decisão é entregue a um órgão estatal diverso daquele que

detém o poder de iniciativa do processo, dessa forma, o magistrado “se libera da vinculação às iniciativas do autor, impulsionando oficialmente a persecução penal, que se desenvolverá conforme os princípios do contraditório, com paridade de armas, oralidade e publicidade”.

Ademais, existe uma maior chance de proteção aos direitos e garantias fundamentais do acusado, ao lado da limitação dos poderes probatórios do magistrado. Logo, o sistema é marcado pela publicidade dos atos processuais, e o cárcere do agente passa a compor uma medida cautelar pessoal de cunho excepcional.

2. SISTEMA PROCESSUAL PENAL MISTO

O sistema processual penal misto contém as características de ambos os sistemas supracitados. Possui duas fases: a primeira, inquisitória e a segunda, acusatória. Assim, na primeira fase ocorre instrução escrita e secreta, sem acusação, sem contraditório. Já na segunda etapa, o acusador apresenta a sua acusação, o réu se defende e o juiz julga. É uma fase pública e oral.

Nesse sentido, na visão de Aury Lopes Jr, “é a definição geralmente feita do sistema brasileiro (misto), pois muitos entendem que o inquérito é inquisitório e a fase processual acusatória (pois o MP acusa)” (LOPES, Jr, 2020, p.61).

No sistema processual misto, é possível que o juiz exerça um papel mais ativo na fase de instrução processual, podendo realizar diligências, interrogatórios e produção de provas. No entanto, durante o julgamento, o juiz deve se manter imparcial e decidir com base nas provas apresentadas pelas partes. Sendo assim, o objetivo principal é buscar um equilíbrio entre os interesses de acusação e defesa, garantindo um processo justo e imparcial.

2.1 PRISÕES

A prisão é um "castigo" imposto pelo Estado ao condenado pela prática de infração penal, para que este possa se reabilitar visando restabelecer a ordem jurídica violada.

Em uma conceituação mais aclarada, “a prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de uma decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena” (TÁVORA, 2019, p.701).

Dessa forma, é a perda do direito de ir e vir do indivíduo que será posto em cárcere para cumprir uma pena ou para garantir o bom andamento processual. Assim, existem dois tipos principais de prisão: a prisão-pena e a prisão cautelar.

2.2 PRISÃO-PENA E PRISÃO CAUTELAR

No Brasil as prisões são divididas entre prisão pena e prisão cautelar. A prisão pena é aplicada após a obediência do devido processo legal, quando o agente, após o cometimento de um crime, é condenado a cumprir uma pena.

Nesse sentido, o artigo 5º, LIV, LXI, da Constituição Federal estabelece:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Nessa lógica, para que ocorra a prisão pena, presumisse que toda a investigação foi realizada, provas apresentadas, depoimentos colhidos, e conseqüentemente o réu foi julgado e sentenciado pelo juiz a cumprir pena por determinado período de tempo.

Ao contrário da prisão anterior, a prisão cautelar é uma exceção, já que não é decorrência de uma condenação penal definitiva, podendo ocorrer inclusive durante a fase investigativa, antes do acusado ter sido sequer julgado, pois tem como função garantir o normal desenvolvimento do processo. Portanto, são medidas destinadas à tutela do processo.

Dessa forma, é determinada para que se proteja o processo penal ou se produza algum benefício para as investigações quando a liberdade do acusado pode comprometer a segurança da sociedade ou do processo penal.

Na visão de Renato Brasileiro (2011, p. 121):

A prisão cautelar deve estar atrelada à instrumentalização do processo criminal, não podendo ser utilizada como antecipação do cumprimento de pena, na medida em que o juízo que se faz, para sua decretação, não é de culpabilidade, mas sim de periculosidade.

Assim, a regra no nosso ordenamento jurídico é que o acusado responda o processo em liberdade, tendo em vista que figura o princípio constitucional da presunção de inocência, a qual até o trânsito e julgado o agente é considerado inocente não sendo permitido que a sua liberdade seja violada.

Sendo assim, qualquer perda da mesma, deve ser justificada e realmente necessária, pois a prisão cautelar é admitida apenas nas situações previstas expressamente em lei. Desse modo, existem três espécies de prisões cautelares: a prisão em flagrante, prisão temporária e a prisão preventiva.

2.3 ESPÉCIES DE PRISÕES CAUTELARES

No âmbito das prisões cautelares, insta mencionar três modalidades que ela se subdivide, quais sejam: prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva. Essas espécies, para serem aplicadas, devem ser respeitados os direitos fundamentais dos indivíduos, pois são garantias atribuídas constitucionalmente.

A prisão em flagrante consiste em restringir a liberdade de locomoção sem que haja necessariamente uma ordem judicial, bastando apenas que o indivíduo esteja praticando algum delito, que tenha acabado de cometê-lo, se encontre em perseguição ou que possa presumir ser ele o autor do cometimento do ilícito, conforme previsão do artigo 302 do Código de Processo Penal brasileiro:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Desse modo, a prisão em flagrante é prevista na própria lei para durar um curto espaço de tempo e tem por essência ser um ato prisional efêmero que se desfaz no tempo de maneira breve, justamente pelo fato de que não possui como antecedente uma decisão judicial.

Logo, o flagrante pode ser compreendido como uma medida de segurança, bastando apenas que o delito seja constatado visualmente. Assim, conforme descreve Renato Brasileiro (2011, p. 150):

Assim, qualquer do povo poderá prender em flagrante, pois estará agindo em exercício regular de direito, podendo conduzir o infrator até a autoridade policial para se lavrar o auto de prisão em flagrante e der procedência aos trâmites legais.

Dando continuidade às modalidades de prisões cautelares, a prisão temporária (Lei nº 7.960/89), nos moldes em que fora concebida, reveste-se de natureza cautelar. Assim é possível afirmar que a mesma é uma medida que pode ser decretada antes ou mesmo no curso da investigação preliminar, pois pretende proteger o regular andamento das investigações.

Dessa forma, poderá a prisão temporária ser decretada pelo juiz, por meio de representação da autoridade policial, como também a requerimento do Ministério Público, já que objetiva possibilitar a investigação de crimes graves no decorrer do inquérito policial.

Assim, Lopes Jr (2022, p. 1679), ao tratar sobre o assunto, garante que:

Além de observar se a medida realmente é necessária para a investigação e a coleta dos elementos probatórios buscados, deve verificar se a prisão temporária é adequada à finalidade apontada pela autoridade policial. Deve o juiz verificar, portanto, se os objetivos buscados não podem ser alcançados por meio de medidas cautelares diversas e menos gravosas para o investigado.

Em que pese o seu caráter periódico, a prisão temporária é a única prisão cautelar em que o prazo máximo de até 5 (cinco) dias, está estabelecido em lei. Trata-se de um prazo com sanção, de modo que, ao atingir o seu limite de tempo fixado pela legislação, o imputado será imediatamente posto em liberdade, sob pena de configurar abuso de poder.

Por fim, a prisão preventiva, é uma espécie de prisão cautelar, no qual para que ocorra a sua decretação deve ser antecedida de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, nos termos do art. 311, CPP.

Além disso, o artigo 313, CPP, destaca as hipóteses de cabimento:

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;

534

Nesse sentido menciona Aury Lopes Jr. (2020, p.1137):

O art. 313 é um balizador fundamental da prisão preventiva, estabelecendo o limite de pena e as circunstâncias em que ela pode ser decretada. Ainda que exista *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, sem o preenchimento das condições do art. 313, a prisão preventiva não pode ser decretada.

Ademais, respeitando o sistema acusatório que rege o ordenamento jurídico brasileiro, não poderá o juiz agir de ofício para a decretação da prisão preventiva, tendo em vista que a lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime) aboliu do Código Processual Penal a decretação de ofício pelo juiz das prisões cautelares.

Nesse viés, a decretação da prisão preventiva não será admitida com a finalidade de cumprimento antecipado de pena ou em decorrência do inquérito policial ou mesmo amparado no recebimento da exordial acusatória.

Logo, a prisão cautelar deve estar obrigatoriamente comprometida com a instrumentalização do processo criminal, visto que se trata de medida de natureza

excepcional, na medida em que o juízo que se faz para sua decretação não é de culpabilidade, mas sim de periculosidade.

3. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA

Para a decretação da prisão preventiva é necessário que preencha certos pressupostos necessários para demonstrar a viabilização da acusação, a saber: a) prova de existência do crime (materialidade delitiva) e, b) indícios suficientes de autoria.

A respeito do tema leciona Aury Lopes Jr. (2020, p. 989) “para tanto, é necessário que o pedido venha acompanhado de um mínimo de provas – mas suficientes – para demonstrar a autoria e a materialidade do delito e que a decisão judicial seja fundamentada”.

Assim, prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e, com a nova redação do art. 312 do CPP pela Lei nº 13.964/2019, acrescentou-se o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado que revela um juízo positivo de probabilidade, também chamado de pressupostos positivos, e a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 312 do CPP.

O mencionado artigo refere-se aos requisitos da garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal, que traduzem o *periculum libertatis*, risco da liberdade que é o fundamento de qualquer medida de índole cautelar.

Assim, uma vez constatado a autoria e materialidade delitiva e a presença um dos requisitos constantes do artigo 312, CPP e por se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão o magistrado, após o requerimento, decretará a prisão preventiva do investigado.

3.1 COMPATIBILIDADE DO ARTIGO Nº 20 DA LEI MARIA DA PENHA

Nos tópicos anteriores, exploramos os principais tipos de sistemas processuais penais, bem como as tipicidades de prisões presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Agora, neste tópico, iremos analisar a interação entre o sistema acusatório e a aplicação do Artigo nº 20 da Lei Maria da Penha, levando em consideração as características do sistema acusatório e os desafios enfrentados na sua implementação.

3.2 LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha é uma legislação brasileira criada com o objetivo de combater a violência doméstica e familiar contra a mulher. Ela recebeu esse nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher que se tornou símbolo de luta pelos direitos das mulheres no Brasil.

A história da Lei Maria da Penha começa com a própria Maria da Penha, que sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu marido. A primeira ocorreu em 1983, quando ele disparou contra ela enquanto ela dormia, deixando-a paraplégica. A segunda tentativa ocorreu meses depois, quando ele tentou eletrocutá-la no chuveiro.

Maria da Penha enfrentou uma longa batalha judicial para buscar justiça contra seu agressor. Durante esse processo, ela percebeu a ineficácia do sistema de justiça em lidar com casos de violência doméstica e decidiu lutar por mudanças. Ela levou seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que culminou na condenação do Brasil por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica.

Em 2006, foi sancionada a Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, após uma ampla mobilização da sociedade civil e de organizações de defesa dos direitos das mulheres. Essa lei estabelece mecanismos de prevenção, assistência e proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, além de punir os agressores de forma mais rigorosa.

Essa lei trouxe importantes avanços na proteção das mulheres no Brasil. Ela estabeleceu medidas de proteção, como o afastamento do agressor do lar, a proibição de aproximação da vítima e de seus familiares, a criação de centros de atendimento às mulheres em situação de violência, entre outras.

Por fim, a Lei Maria da Penha foi um marco na luta contra a violência doméstica no Brasil, contribuindo para aumentar a conscientização sobre o problema e para fortalecer a proteção das mulheres. No entanto, ainda há muito a ser feito para garantir a efetividade dessa legislação e combater a violência de gênero de maneira abrangente e sistêmica.

3.3 MEDIDAS PROTETIVAS

As medidas protetivas são mecanismos que visam proteger mulheres que estão em situação de risco, independentemente de raça, classe social, orientação sexual, renda, cultura, nível de educação, religião e idade. São medidas que ajudam a garantir os direitos

fundamentais inerentes à pessoa humana, buscando preservar a saúde física e mental das vítimas.

De acordo com o João Paulo de Aguiar (2006, p. 176):

Podemos compreender por medidas protetivas as medidas que visam garantir que a mulher possa agir livremente ao optar por buscar a proteção estatal e, em especial, a jurisdicional, contra o seu suposto agressor. E para que haja a concessão dessas medidas, é necessário a constatação da prática de conduta que caracterize violência contra a mulher, desenvolvida no âmbito das relações domésticas ou familiares dos envolvidos.

Assim, no ano de 2006 entrou em vigor a Lei Maria da Penha, trazendo garantia de medidas protetivas como forma de coibir a violência e proteger a vítima. Tais medidas são aplicadas após a vítima denunciar o agressor, tendo o juiz até 48 horas, após o recebimento do pedido da vítima ou do Ministério Público, para determinar a execução desse mecanismo.

A Lei Maria da Penha, em seu artigo nº 22, estabelece as medidas protetivas que podem ser aplicadas em casos de violência doméstica contra a mulher. Segue o texto do referido artigo:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, entre outras, as seguintes medidas protetivas de urgência, observadas as peculiaridades do caso e vedada a aplicação isolada de medidas protetivas de urgência sem a adoção de outras providências que visem à proteção integral da mulher:

- I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
- II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
- III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
 - a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
 - b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
 - c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
- IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
- V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Essas medidas protetivas podem ser aplicadas de forma conjunta ou separada, de acordo com as peculiaridades do caso, visando à proteção integral da mulher em situação de violência doméstica. Além disso, o juiz deve levar em consideração a gravidade da violência, o risco à integridade física e psicológica da vítima e demais circunstâncias relevantes ao decidir quais medidas serão adotadas.

Ademais, a vítima pode solicitar a aplicação das medidas de proteção a qualquer momento, e a sua efetividade depende do engajamento das autoridades e da sociedade em garantir o seu cumprimento.

De maneira geral, essas medidas têm como objetivo garantir a segurança e a proteção das mulheres em situação de violência doméstica, permitindo que elas possam reconstruir suas vidas sem o risco de novas agressões. Além disso, é importante ressaltar que o descumprimento dessas medidas pode resultar em medidas judiciais mais severas, como a prisão do agressor.

4. ARTIGO Nº 20 DA LEI MARIA DA PENHA E O SISTEMA ACUSATÓRIO

O Artigo nº 20 da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) prevê a possibilidade de o juiz decretar, de ofício, a prisão preventiva nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Dessa forma, o artigo supramencionado dispõe:

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

538

A lei estabelece que, ao tomar conhecimento da ocorrência de violência, o juiz poderá determinar a prisão preventiva do agressor mesmo sem o pedido expresso da vítima ou do Ministério Público, visando garantir a segurança da mulher e prevenir novos episódios de violência.

Contudo, a decretação dessa espécie de prisão cautelar na Lei Maria da Penha pode gerar um confronto com o sistema acusatório, que é um dos pilares do sistema jurídico. Esse sistema pressupõe que o juiz deve ser imparcial e neutro, atuando como um terceiro imparcial na resolução do conflito penal.

Nota-se que, mesmo após o advento do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), que objetivou erradicar a atuação *ex officio* do juiz, o legislador se omitiu quanto ao artigo nº 20 da Lei Maria da Penha, onde ainda considera a atuação do magistrado de forma parcial, sem que haja um requerimento para que decida quanto à prisão preventiva do acusado.

Convém mencionar que existe uma reiterada discussão sobre o tema, tendo em vista que há quem entenda que a prisão preventiva presente na Lei Maria da Penha possui peculiaridades que a distingue daquela disciplinada no Código de Processo Penal.

Como exemplo temos, não ser exigido os requisitos formais do art. 313 do CPP, bem como, poderão ser concedidas de imediato, independente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, conforme art. 19 da Lei Maria da Penha (11.340/06).

A professora Alice Bianchini (2022, s. p.) também entende que:

A agilidade da medida protetiva de urgência é característica imprescindível para se evitar violência ou a repetição dela, significando dizer que se a medida for necessária, adequada e proporcional não há que se exigir do(a) magistrado(a) que se quede inerte, aguardando uma eventual solicitação por parte do Parquet ou da autoridade policial.

Nesse viés, com base no entendimento colacionado, a decretação *ex officio* no âmbito da violência doméstica objetiva garantir a segurança da mulher e prevenir novos episódios de violência. Essa medida busca agir de forma mais rápida e efetiva para proteger a vítima, considerando a gravidade da situação e o histórico de reincidência nesses casos.

Por outro lado, em sentido contrário, doutrinadores, como Rogério Sanches Cunha, defendem que a decretação de ofício presente no art. 20 da Lei Maria da Penha deve ser considerada tacitamente revogada após a introdução do Pacote Anticrime, uma vez que, permitir a atuação direta do magistrado na escolha pela preventiva, vai de encontro ao sistema acusatório regido pela Constituição Federal de 1988.

Isso ocorre porque, antes da alteração do artigo 311 do CPP, já existiam críticas relacionadas à prisão preventiva de ofício pelo juiz, visto que seria incompatível por toda a sistemática, por violar ao princípio do contraditório, da ampla defesa, previstos constitucionalmente (art. 5º, LV, CF/88), bem como o princípio imparcialidade do juiz.

A respeito do tema leciona Aury Lopes Jr. (2017, p. 61):

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.

Com isso, o legislador veio com o intuito de extinguir o instituto da prisão preventiva *ex officio* pelo magistrado como uma regra geral no Pacote Anticrime, tendo em vista que o grande viés desta alteração é manter o magistrado neutro, explorar os limites imparciais de suas atribuições.

Nessa toada, Rogério Sanches Cunha (CUNHA, 2020, p.83), defende prevalecer o novo imperativo da vedação de prisão cautelar *ex officio*, no seguinte sentido:

Ocorre que o art. 20 da Lei Maria da Penha não contém, em absoluto, nada de especial em relação ao Código de Processo Penal. Trata-se, antes, de mera transcrição, quase que completa, da redação original do art. 311 do CPP. (...). Já que é assim, alterada a redação do art. 311 do CPP, tem-se, por consequência lógica, que essa mudança deva incidir também sobre a Lei Maria da Penha, para se concluir que, não mais é dada ao juiz a possibilidade de decretação, de ofício, da prisão preventiva do agressor.

Por oportuno, é imperioso salientar que, essa incongruência trazida no art. 20, colide com o próprio ordenamento jurídico, em especial as regras processuais, acarretando insegurança jurídica para os dias atuais, causando no operador do direito uma contradição sobre qual regramento deverá utilizar para que tenha o seu direito garantido.

Nessa toada, como forma de resolver as divergências existentes entre as alterações advindas com o Pacote Anticrime e as contradições permanentes na Lei Maria da Penha, magistrados tem adotado o princípio da especialidade, aduzindo que a lei especial deverá se sobressair da lei geral.

Nesse sentido, posicionou-se o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios no julgamento no HC n. 0727568-12.2022.8.07.0000, a saber:

[...] 3 - Nesse cenário, diante da especificidade do caso, que atrai a sistema protetivo previsto na Lei Maria da Penha, verifica-se que não há ilegalidade na conversão em prisão preventiva pela magistrada apontada como coatora, ainda que o Ministério Público tenha se manifestado pela concessão de liberdade provisória, haja vista que o art. 20 da Lei 11.340/06 possibilita ao magistrado decreto de ofício a prisão preventiva do agressor. 4 - Vale ressaltar que as alterações promovidas pelo Lei do Pacote Anticrime (Lei 13.964/19), não alcançaram as disposições da Lei 11.340/06, tendo em vista a aplicação do princípio da especialidade. (...)
(TJDF. HC n. 0727568-12.2022.8.07.0000, Desembargador Gilberto de Oliveira, julgado em 14/09/2022).

Afirmar que o princípio da especialidade é plausível para justificar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha, no âmbito da prisão preventiva, é contrariar o o Código de Processo Penal, bem como o sistema acusatório que rege todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, a atuação direta do magistrado na escolha pela preventiva, viola a proteção dos direitos daquele que está sendo acusado, assim como as garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, a luz de tal entendimento, o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogerio Schietti Cruz, ponderou que:

Diferentemente do entendimento do tribunal de origem, o princípio da especialidade não autoriza a atuação judicial de ofício, mesmo em se tratando de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher.

(STJ. 6º turma. RHC Nº 145225-RO, Rel. Min. Rogério, julgado em 15/02/2022).

Assim, valendo-se dessa premissa, e tendo em vista a segurança jurídica, num modelo acusatório como o de um processo penal pátrio, ao juiz compete agora somente o julgamento, sem extrapolar os limites imparciais de suas atribuições, tendo em vista que desempenha a missão de preservar as garantias processuais fundamentais daqueles que tem contra a si uma investigação policial.

Embora a decretação de ofício da prisão preventiva possa ser uma forma de agir rapidamente diante de situações de violência, é importante que sejam respeitados os princípios do sistema acusatório para garantir a imparcialidade do juiz e evitar abusos.

Desse modo, excluir a decretação de ofício do artigo 20 da Lei Maria da Penha não significa que a vítima ficará desamparada no caso concreto, pelo contrário, ao ser provocado seja por parte do Ministério Público ou mesmo mediante representação do Delegado de Polícia, o juiz poderá conceder a prisão preventiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme reiterado durante todo o estudo, a prisão preventiva é de suma impotência no atual sistema processual brasileiro, devendo ser analisada a luz da Constituição Federal de 1988 e dos princípios de um Estado Democrático de Direito.

Assim, ao longo do presente trabalho, destacamos que o artigo 20 da Lei Maria da Penha, que trata sobre a decretação de prisão preventiva de ofício em casos de violência doméstica, viola os princípios constitucionais da imparcialidade e da presunção de inocência. Desse modo, o referido texto legal é materialmente inconstitucional, devendo ser abolido do nosso ordenamento jurídico.

Isso porque, a “*status libertatis*” deverá ser analisado como um último recurso utilizado para a punição, uma vez que, apesar do caráter protetivo trago pela nova legislação, houve uma ofensa ao que é sustentado pelo sistema processual acusatório, já que o magistrado não deverá atuar de forma direta na prisão do acusado, sendo esta uma função delimitada apenas para as partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.689, de 07 de agosto de 2006**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 de mai. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm >. Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL, **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 26 de mai. 2023.

BRASIL, **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 26 de mar. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime -Lei nº 13.964/2019:Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Juspodivm, 2020

FERREIRA, Luiz Gustavo Fabris. **A PRISÃO PREVENTIVA NA LEI MARIA DA PENHA**. Intertemas ISSN 1516-8158, v. 17, n. 17, 2012.

GALINDO, Lígia Alves; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **LEI MARIA DA PENHA E SUA INCONSTITUCIONALIDADE NO TOCANTE A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 4, n. 4, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu; RIBEIRO, João Pedro. **DA PRISÃO PREVENTIVA: EVOLUÇÃO NORMATIVA E ATUAÇÃO EX OFFICIO DO MAGISTRAD**. Duc In Altum-Cadernos de Direito, v. 13, n. 30, 2021.

LEITE, DANIELLA ANDRADE MARTINS. **PRISÃO PREVENTIVA E OS REFLEXOS TRAZIDOS PELA LEI Nº 13.964/2019**.

LEONE, Giovanni. **Manuale di Diritto Processuale Penale**. Napoli: Jovene, 2020, p. 8

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único - 5.ed.rev., ampl. e atual.** - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos processual penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos processual penal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Ana Caroline Sarmento do et al. **Lei Maria da Penha: a prisão preventiva decretada de ofício pelo juiz na fase do inquérito policial diante do sistema penal acusatório**. 2018.

NEVES, Nonia Barbosa; GONÇALVES, Erica Oliveira Santos. **A LEI MARIA DA PENHA E A PRISÃO PREVENTIVA COMO MEDIDA PROTETIVA À MULHER**.

PEREIRA, Luiz Fernando. **O juiz pode decretar prisão preventiva de ofício em casos de violência doméstica com o advento do Pacote Anticrime?** Publicado em: 05/2020. JusBrasil.

Disponível em: <[https://drluizfernandopereira.jusbrasil.com.br/artigos/859476317/o-juiz-pode-decretar-prisao-preventiva-de-oficio-em-casos-de-violencia-domestica-com-o-advento-do-pacote-anticrime#:~:text=Primeiro%2C%20diz%20respeito%20ao%20artigo,Maria%20da%20Penha%20\(Lei%20n.&text=O%20Segundo%20diploma%20processual%20est%20C3%A1,do%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal.](https://drluizfernandopereira.jusbrasil.com.br/artigos/859476317/o-juiz-pode-decretar-prisao-preventiva-de-oficio-em-casos-de-violencia-domestica-com-o-advento-do-pacote-anticrime#:~:text=Primeiro%2C%20diz%20respeito%20ao%20artigo,Maria%20da%20Penha%20(Lei%20n.&text=O%20Segundo%20diploma%20processual%20est%20C3%A1,do%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal.)> Acesso em: 26/05/2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. – 27^o ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

REZINO, Jessica Cavalcante; BELONI, Rodrigo. **AS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMO PARÂMETRO PARA DETRAÇÃO**. TCC-Direito, 2018.

SALES, Barbara Cezar Erescov De. **A decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz à luz da lei nº 13.964/2019**. 2022.

SCARTON, Rodrigo Resende. “**PACOTE ANTICRIME**” E O REFORÇO AO SISTEMA ACUSATÓRIO. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 88, p. 279-297, 2020.

SOUZA, João Paulo de Aguiar Sampaio. FONSECA, Tiago Abudda. A aplicação da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher, p.176. Boletim do IBCrim n.168, novembro de 2006, p.4.

STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Jorge Bheron; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. **A IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRISÃO PREVENTIVA EM UM PROCESSO PENAL PARAMETRIZADO PELO SISTEMA ACUSATÓRIO**. Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, v. 22, n. 42, p. 139-156, 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6^o TURMA. **RHC Nº 145225-RO**. Rel. Min Rogério Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 26 mai de 2023).

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 14^a. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 1^o volume. 32. São Paulo: Saraiva, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS TJ-DF. **HC n. 0727568-12.2022.8.07.0000**. Desembargador Gilberto de Oliveira, julgado em 14/09/2022 (Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1685944370/inteiro-teor-1685944371>. Acesso em: 26 mai de 2023).