A POSSIBILIDADE DA PRISÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ NA LEI MARIA DA PENHA FRENTE AO SISTEMA ACUSATÓRIO

THE POSSIBILITY OF OFFICE PRISON BY THE JUDGE IN THE MARIA DA PENHA LAW IN FRONT OF THE ACCUSATORY SYSTEM

Wagner Santos Griebeler da Silva[1]

RESUMO: Esse artigo tem por finalidade analisar a possibilidade ou não da prisão preventiva de ofício decretada pelo juiz como medida cautelar na lei Maria da Penha, constante no artigo 20, frente ao sistema acusatório, após a entrada em vigor da lei n° 13.964/19 (pacote anticrime). Neste cenário, busca-se discutir a importante separação da função de acusar e julgar, papel este desempenhado pelo juiz, na forma de garantidor do bom andamento processual. Ao se fazer uma análise do artigo 20, da lei n° 11.340/06, percebe-se uma antinomia com o ordenamento jurídico atual, na qual tem como base o sistema acusatório como princípio norteador. A lei Maria da Penha é fruto de pesquisas e estudos frente aos inúmeros casos de violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Lei n° 13.964/19 (pacote "anticrime") alterou o artigo 311 do código de processo penal, não mais permitindo a decretação da prisão preventiva pelo juiz de ofício, seja na fase policial, seja na judicial. Tal mudança legislativa teria impactado a Lei Maria da Penha, a ponto de revogar o seu artigo 20, que prevê a possibilidade da prisão preventiva de ofício? Tal discussão já se faz presente desde 2011, quando a lei nº 12.403 modificou o artigo 311 do código de processo penal, para permitir a possibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício somente na fase judicial. Porém, é possível observar que atualmente a limitação é mais ampla, não admitindo em qualquer hipótese a prisão de ofício. Dessa maneira, a pesquisa foi desenvolvida com abordagem qualitativa e objetivos descritivos, a partir de metodologia jurídico-teórica e métodos hipotético-dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. O presente artigo, vai buscar como objetivo central, realizar uma discussão acerca da possibilidade ou não da prisão preventiva de ofício pelo magistrado sem a provocação das partes interessadas. Ainda, o artigo terá como principal meta, examinar parte do artigo 20 da lei nº 11.340/2006, frente ao princípio do sistema acusatório, tendo em vista as diversas alterações legislativas que ocorreram, principalmente no que tange a prisão de ofício pelo juiz. Por fim, buscar-se-á analisar o entendimento acerca do juiz das garantias, após o recente entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal, na qual houve um consenso no sentido de que o juiz das garantias não atuara nos casos de violência doméstica.

PALAVRAS-CHAVE: Sistemas processuais penais. Sistema acusatório. Lei Maria da Penha. Prisão de ofício. Prisão preventiva. Lei n° 13.964/19. Juiz das garantias.

ABSTRACT: This article aims to analyze the (un)constitutionality of part of article 20, of Law 11.340/06 (Maria da Penha Law), with regard to the arrest of the judge as a precautionary

[1] Acadêmico do curso de Direito da UNISUL – Continente, rede Ânima Educação. E-mail:Gribeller@hotmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da UNISUL – Continente. 2023. Orientador. Profº. Deniz de Souza Luiz.

measure, in the face of the accusatory system, after the entry into force of law 13,964/19 (anti-crime package). In this scenario, we seek to discuss the important separation of the function of accusing and judging, a role played by the judge, in the form of guarantor of the smooth progress of proceedings. When analyzing article 20, of law 11,340/06, an antinomy with the current legal system is perceived, which is based on the accusatory system as a guiding principle. The Maria da Penha law is the result of research and studies regarding the countless cases of domestic violence against women in Brazil. Law 13,964/19 ("anti-crime" package) changed article 311 of the criminal procedure code, no longer allowing the decree of preventive detention by the judge ex officio, whether in the police or judicial phase. Would such a legislative change have impacted the Maria da Penha Law, to the point of revoking its article 20, which provides for the possibility of ex officio preventive detention? This discussion has been present since 2011, when law 12,403 modified article 311 of the criminal procedure code, to allow the possibility of decreeing preventive detention ex officio only in the judicial phase. However, it is possible to observe that currently the limitation is broader, not allowing under any circumstances the arrest of official. In this way, the research was developed with a qualitative approach and descriptive objectives, based on legal-theoretical methodology and hypothetical-deductive methods, with bibliographic and documentary research techniques. The main objective of this article is to carry out a discussion about the partial (un)constitutionality of article 20 of the Maria da Penha Law, regarding the decree of preventive detention ex officio by the magistrate without provocation from the interested parties. Furthermore, the article's main goal will be to examine part of article 20 of law 11,340/2006, in light of the principle of the accusatory system, taking into account the various legislative changes that have occurred, mainly with regard to the judge's official arrest. Finally, we will seek to analyze the understanding regarding the guaranteed judge, after the recent understanding signed by the Superior Federal Court, in which there was a consensus that the guaranteed judge would not act in cases of domestic violence.

KEYWORDS: Criminal procedural systems. Accusatory system. Maria da Penha Law. Official arrest. Preventive detention. Law No. 13,964/19. Judge of guarantees.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por função analisar a legalidade da prisão preventiva decretada de ofício pelo juiz, constante no artigo 20 da lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, ainda em fase preliminar de investigação, sem o pedido das partes constantes no artigo 311 do Código de Processo Penal, analisando com maior ênfase o sistema acusatório.

Preceitua no artigo 5°, LXI, da nossa carta constitucional que "ninguém será preso senão em flagrantes delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei". Diante disso, é preciso salientar que, na fase inquisitorial, não cabe ao magistrado de ofício, antes de qualquer manifestação do Ministério Público ou autoridade policial, decretar prisão preventiva, sob pena de notória violação ao sistema acusatório.

Dessa forma, o juiz deve perceber a posição que ocupa na relação processual, qual seja, de garantidor de princípios constitucionais, como o da presunção de inocência do imputado, devendo assim, analisar a real necessidade da prisão preventiva requerida pelo titular da ação penal, e não banalizar o instituto e assim, ocupar um lugar de coadjuvante do órgão acusador.

Nesse sentido, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), foi promulgada no intuito de combater a violência doméstica e familiar contra as mulheres, nascendo assim, para garantir direitos e proporcionar um ambiente mais seguro e livre da violência cotidiana de centenas de mulheres brasileiras.

É nítido que, a violência doméstica contra as mulheres assola a sociedade brasileira, realidade que demanda preocupação dos poderes públicos principalmente. Com a demanda de casos, foi reconhecido que a violência doméstica representa uma grave violação dos direitos humanos, afetando negativamente a vida de inúmeras mulheres não só no Brasil, mas em todo o mundo.

Todavia, no artigo 20 da Lei nº 11.340/2006, existe uma antinomia que vai de encontro com nosso sistema acusatório, permitindo a prisão de ofício pelo magistrado como forma de prisão preventiva. Desta forma, o referido artigo tem como objetivo principal analisar a legalidade da decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz nos casos de violência doméstica, tendo em vista que, tal conduta está em desacordo com o sistema vigente no nosso ordenamento jurídico, que veda a prisão de ofício decretada pelo magistrado.

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

Diante disso, o presente estudo vai versar sobre a antinomia existente entre a lei infraconstitucional e o atual sistema processual penal vigente no ordenamento jurídico no qual está vigente tanto na constituição quanto no Código de Processo Penal.

2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Para falar sobre sistemas processuais, precisamos antes de tudo, definir etimologicamente a própria palavra sistema, a fim de não se cometer um erro metodológico.

Sistema, segundo o dicionário online de língua portuguesa (DICIONARIO DE PORTUGUÊS, 2023, on-line) significa:

> 1) Reunião dos elementos que, concretos ou abstratos, se interligam de modo a formar um todo organizado;
> 2) Reunião dos preceitos que, sistematicamente relacionados, são aplicados numa área determinada; teoria u doutrina;
> 3) Modo de organização ou de estruturação administrativa, política, social e econômica de um estado.

Um sistema Processual Penal pode ser entendido como um conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito Penal a cada caso concreto (RANGEL, 2023, p. 66).

Desta forma, sistema pode ser conceituado como uma teia axiológica e aberta de princípios, regras e valores jurídicos, cuja finalidade é conferir uma conexão de sentido e unidade inerente ao direito (GIACOMOLLI, 2016).

Nessa toada, pode-se afirmar que o sistema processual precisa dispor de normas para que funcione em consonância com o ordenamento jurídico, de forma uníssona e coerente, firmado principalmente, sob uma mesma base principiológica.

E esta base principiológica que diferencia os sistemas processuais apresentados pela doutrina, que iremos analisar a seguir.

2.1 SISTEMA PROCESSUAL PENAL INQUISITÓRIO

O sistema inquisitório é um modelo histórico. Sua vertente principal está no poder das funções atribuídas ao juiz, ou seja, o mesmo com a função de julgar, defender e acusar o

investigado. Historicamente, até o século XII, predominava o sistema acusatório, não existindo processos sem acusador legitimo e idôneo (LOPES JR, 2023).

Ainda, o sistema inquisitório na definição de Jacinto Coutinho (2015, p.04):

> trata-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece. Sem embargo de sua fonte, a igreja, é diabólica na sua estrutura (o que demonstra estar ela, por vezes e ironicamente, povoada por agentes do inferno), persistindo por mais de 700 anos. Não seria assim em vão: veio com uma finalidade específica e porque serve – e continuará servindo, se não acordarmos –, mantém-se hígido.

Ao tratar acerca desta questão, revela Aury Lopes (2023, p.20) que há concentração de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, que é o senhor soberano do processo. Portanto, não existe uma estrutura dialética e muito menos contraditória. Inexistente também a imparcialidade, pois na mesma pessoa (juiz-ator) busca-se a prova e decide a partir dos elementos que ele mesmo produziu.

Não se fala em paridade de armas, sendo nítida a posição de desigualdade entre as partes. Na verdade, a própria defesa do réu é bastante restrita, não lhe sendo assegurado, ao contrário do que ocorre no modelo acusatório, o direito de manifestar-se depois da acusação para refutar provas e argumentos trazidos ao processo pelo acusador (AVENA, 2023).

Por fim, no sistema acusatório o acusado é condicionado a mero objeto na persecução, e o juiz, reveste-se de um absoluto poder probatório, na qual escolhe o caminho da verdade mesmo que seja através de meros indícios e presunções.

2.2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO

O sistema acusatório vigorou durante quase a antiguidade grego e romana, bem como na idade média, nos domínios do direito germano (LIMA, 2021).

O sistema acusatório, diferentemente do inquisitório, tem como característica principal a separação das funções de acusar e julgar, além da imparcialidade, não podendo o juiz ajudar na produção das provas e somente se manifesta quando devidamente provocado (RANGEL, 2023, p. 68).

Chama-se “acusatório” porque, à luz deste sistema ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias (AVENA, 2023)

Nessa toada, destaca Aury Lopes (2023, p.21) que a função do juiz no processo é pilar essencial no andamento da estrutura processual. Porém, convém destacar que quando se mantem o juiz afastado da iniciativa probatória, fortalece-se a estrutura do sistema acusatório e, acima de tudo, assegura-se a tão importante imparcialidade do julgador.

Pode-se apontar a prevalência do sistema acusatório na época romana antiga, ao mesmo tempo em que se pode encontrá-lo na legislação atual de vários países. Não é uma criação inédita do Iluminismo, tampouco um sistema infalível (NUCCI, 2023, p.28)

O estudo dos sistemas processuais penais tem que ser visto como o olhar da complexidade e não mais com o olhar da idade média. Significa dizer que a configuração do sistema processual deve atentar para a garantia da imparcialidade do julgador, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso a luz da Constituição Federal vigente (LOPES JR, 2023). Ainda, nesta senda, Marcão (2021, p. 39) assevera que o sistema acusatório:

> Caracteriza-se pela irrenunciável repartição de funções entre órgãos distintos, de maneira que caberá ao Ministério Público (em regra, no nosso modelo processual)- a

> função de acusar, porquanto titular do direito de ação na generalidade dos casos; a defesa deve ser efetiva e desempenhada por profissional habilitado (advogado ou Defensor Público); a presidência do processo e o julgamento final são da competência do Poder Judiciário, por seus Magistrados.

É possível entender então que em um processo acusatório-democrático, é de suma importância a observância da separação de funções e, por consequência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz, que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se concretize com eficiência (LOPES JR, 2023).

Portanto, no sistema aqui em estudo, existe uma larga chance de assegurar ao acusado a proteção aos direitos e garantias fundamentais, quando vai ao encontro da limitação dos poderes probatórios do juiz. Por fim, consigna Paulo Rangel (2023) que o sistema é marcado pela importante publicidade dos atos processuais, sendo o cárcere do agente, uma medida cautelar excepcional.

2.3 SISTEMA PROCESSUAL PENAL MISTO

O sistema processual misto segundo Lopes Jr (2023, p.22) é a junção dos dois sistemas acima estudados, o acusatório e o inquisitório, de forma que na primeira fase ocorre a instrução escrita e secreta, sem acusação, sem contraditório, já numa segunda fase o acusador apresenta a sua acusação, o réu se defende, o juiz julga.

Historicamente o sistema misto teria nascido com o código Napoleônico de 1808, e sua divisão ocorria em duas fases: fase pré-processual e fase processual, sendo a primeira com caráter inquisitório e a segunda acusatória (LOPES JR, 2023).

Segundo Khaled Jr (2018), parte significativa dos processualistas penais afirmam que no Brasil vigora um sistema misto, predominantemente considerado como acusatório. No entanto, tais processualistas ignoram aspectos de ordem empírica e normativa que desmentem essa caracterização.

Posicionamentos de que haveria um sistema misto é alvo de críticas por parte da doutrina brasileira, havendo destaque para Lopes Jr (2023, apud COUTINHO, 2001, p.22), que explica que:

> não há – e nem pode haver – um princípio misto, o que, por evidente, desconfigura o dito sistema". Para o autor, os sistemas, assim como os paradigmas e os tipos ideais, não podem ser mistos; eles são informados por um princípio unificador. Logo, na essência, o sistema é sempre puro. E explica, que o fato de ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos que de um sistema são emprestados ao outro.

No sentido contrário, Renato Brasileiro (2021) afirma que não se trata de um sistema acusatório puro, pois de fato, há de se pensar que o código de processo penal tem nítida inspiração no modelo fascista italiano.

A classificação de sistema misto, conforme consigna Lopes Jr peca por insuficiência em dois aspectos:

> Considerando que os sistemas realmente puros são tipos históricos, sem correspondência com os atuais, a classificação de "sistema misto" não enfrenta o ponto nevrálgico da questão: a identificação do núcleo fundante. A separação (inicial) das atividades de acusar e julgar não é o núcleo fundante dos sistemas e, por si só, é insuficiente para sua caracterização. (LOPES JR, 2023, p. 77)

Desta forma, é necessário garantir que se mantenha a separação das estruturas de forma que não se rompam, e assim, em decorrência lógica e inafastável que a iniciativa probatória esteja sempre nas mãos das partes, garantindo assim, a imparcialidade do juiz.

3 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO NO BRASIL

Das reflexões acertadas até aqui, e conforme evidenciam os princípios gerais a que nos referimos momentos antes, é certo afirmar que a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal adotam o sistema de processo penal acusatório.

Marcão (2021, p. 40), no que se refere ao sistema adotado em nosso ordenamento jurídico, aduz que:

> De modo a dirimir qualquer dúvida, o art. 3º da Lei n. 13.964/2019 introduziu no Código de Processo Penal seu atual art. 3º -A, onde consta expressa adoção ao modelo acusatório, nos seguintes termos: "O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação".

Como visto no capítulo anterior, a doutrina brasileira identifica três sistemas dentro do processo penal: o inquisitivo, o acusatório e o misto. E a partir da análise das características de cada um pode-se constatar que em países que respeitam a liberdade individual, e que principalmente possuem uma democracia sólida, predomina o sistema acusatório. Ao contrário, o sistema inquisitivo é predominantemente característico de países com viés ditatorial, autoritarista e totalitarista, na qual os interesses individuais são subtraídos pelo coletivo. É o que identifica Capez (2023, p. 31) quando afirma que:

> a opção pelo sistema processual penal acusatório vem sedimentado na Constituição Federal de 1988 ao prever como princípios garantidores e inerentes ao Estado democrático de Direito as garantias da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, artigo 5º, XXXV), do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV), do pleno acesso à Justiça (CF, artigo 5º, LXXXIV), do juiz e do promotor natural (CF, artigo 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário e equidistante das partes (CF, artigo 5º, *caput* e I), da ampla defesa (artigo 5º, LV, LVI, LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (artigo 93, IX) e da presunção da inocência (CF, artigo 5º, LVII).

O Superior Tribunal de Justiça já concluiu que no Brasil, o sistema que vigora é o acusatório através do Habeas Corpus de relatoria do Ministro Jorge Mussi, na qual aduziu que:

> Inexiste controvérsia acerca do modelo acusatório conferido ao sistema penal brasileiro, caracterizado pela separação das atividades desempenhadas pelos atores processuais, pela inércia da jurisdição e imparcialidade do julgador, tampouco de que a cabe ao Ministério Público, na forma do artigo 129 da Constituição Federal, promover privativamente a ação penal pública *(*STJ, 2021, on-line).

Reafirmando as garantias inerentes ao sistema aqui estudado, o Superior Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus de relatoria do Ministro Edson Fachin, na qual entendeu que:

> O Juízo *a quo* ao iniciar e questionar detalhadamente a testemunha de acusação, além de subverter a norma processual do artigo 212 do CPP, violando a diretiva legal,

> exerceu papel que não lhe cabia na dinâmica instrutória da ação penal, comprometendo o *actum trium personarum*, já que a separação rígida entre, de um lado, as tarefas de investigar e acusar e, de outro, a função propriamente jurisdicional é consectário lógico e inafastável do sistema penal acusatório *(*STF, 2021, on-line).

Agora, a estrutura acusatória está expressamente consagrada no Código de Processo Penal e não há mais espaço para o juiz-ator-inquisidor, que atue de ofício violando o *ne procedat iudex ex officio*, ou que produza prova de ofício, pilares do modelo acusatório (LOPES JR, 2023, p.23).

A redação do art. 3º-A do Código de Processo Penal diz que: O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (BRASIL, 1941).

Inequivocadamente tal redação representa uma evolução para o nosso Processo Penal inquisitório, já que nas palavras de Aury Lopes (2023), "é preciso recordar que um processo penal verdadeiramente acusatório assegura a radical separação das funções de acusar e julgar, mantendo a gestão e iniciativa probatória nas mãos das partes (e não do juiz)".

Em face da necessária aderência das normas às Cartas Constitucionais e da normatividade doméstica à normatividade constitucional, Giacomolli (2016, p.92) assevera que:

> não encontra mais suporte o sistema inquisitorial, o qual está superado historicamente. Há um sistema processual normatizado, de acordo com constitucionalidade de cada país, respeitada a convencionalidade ou, quando não reformado, com exigência irrenunciável à aderência constitucional. Portanto, os sistemas processuais criminais contemporâneos são sistemas constitucionais (também poderiam ser denominados democráticos, humanitários ou constitucionais-convencionais).

Corroborando para o entendimento do sistema acusatório, Lopes Jr (2021) explicita que o sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Desta forma, assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que sentenciará, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal.

Nesta linha de raciocínio, é possível concluir que fazer justiça não é extrapolar limites delimitados pelo ordenamento jurídico, onde o encontro com nulidades pela gravíssima falta de imparcialidade torna-se uma aventura. O juiz deve sempre agir com sabedoria, desligando-se de influências externas, em especial as cotidianamente conduzidas por mídias e redes sociais, de forma a constituir fatos para que sua persuasão na análise das provas seja racional, e não emocional.

4 O CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha, de inciativa do poder executivo, teve sua elaboração feita por um consórcio de entidades feministas e encaminhada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, quando foi sancionada o então presidente da época o denominou de Lei Maria da Penha (DIAS, 2022).

Maria da Penha, em 1974, enquanto estava cursando o Mestrado na Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo, conheceu o colombiano Marco Antônio Heredia Viveros, na qual, no mesmo ano iniciaram um relacionamento (PENHA, 2014).

No ano de 1976, aconteceu o casamento entre os dois, pois Marco se mostrava muito amável e educado, além de solidário a todos em sua volta. No mesmo ano, nasceu a

primeira filha do casal, e após o mestrado, se mudaram para Fortaleza, onde futuramente nasceria outras duas filhas do casal (PENHA, 2014, p.18)

Segundo Penha (2014), as agressões começaram a acontecer quando Marco adquiriu a cidadania brasileira, tornando-se uma pessoa intolerante, na qual se exaltava com facilidade, e tinha comportamentos explosivos não com Maria, mas com as filhas também, e o medo começou a ser constante, com as atitudes violentas cada vez mais frequentes.

No entanto, a versão de Marcos foi a de que havia passado por uma tentativa de assalto, versão posteriormente desmentida pela perícia. Quatro meses depois, quando Maria voltou para casa após cirurgias e internações, Marco a manteve em cárcere privado durante 15 dias, vindo a tentar novamente o feminicídio contra Maria durante o banho por choque elétrico (PENHA, 2014, p.73).

As agressões não aconteceram de repente. Durante o casamento Maria da Penha sofreu repetidas agressões e intimidações, nunca reagiu por temer represália ainda maior contra ela e as filhas, neste período reiteradamente denunciou as agressões, mas nenhuma providência era tomada. (DIAS, 2022. P. 18)

Familiares e amigos, cientes da grave situação que Maria encontrava-se, conseguiram buscar apoio jurídico a ela e providenciaram a sua retirada de casa sem que isso viesse a configurar abandono de lar, para não perder a guarda das filhas (INSTITUTO MARIA DA PENHA, on-line).

Sobre o andamento das investigações e julgamento, a ilustre professora Dias (2022, p. 17) refere que:

> começaram em 1983, a denúncia propriamente dita foi oferecida em pelo Ministério Público em setembro de 1984. Em 1991 o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Recorreu em liberdade e, um ano depois, o julgamento foi anulado, levado a novo júri em 1996, foi lhe imposta a pena de dez anos e seis meses de prisão. Recorreu em liberdade novamente, somente em 2002, após pouco mais de 19 anos dos fatos, é que foi preso. Foi posto em liberdade em 2004, depois de cumprir apenas dois anos de prisão.

Maria da Penha enfrentou uma dura batalha judicial para buscar a punição de seu agressor. No decorrer do processo, ela percebeu a ineficácia do sistema de justiça em trabalhar com casos como o dela, e a partir de então, decidiu lutar por mudanças. O caso foi parar na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização do Estados Americanos (OEA), e culminou na condenação do Brasil por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica (INSTITUTO MARIA DA PENHA, on-line)

Apenas em 1998 que o caso ganhou dimensão internacional. Maria da Penha, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comite Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) denunciaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA) (PENHA, 2014, p.93).

Mesmo diante de um litígio internacional, o qual trazia uma questão grave de violação de direitos humanos e deveres por documentos que o brasil assinou, como a Convenção Americana sob Direitos Humanos, Declaração Americana dos Direitos e deveres do Homem, e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, o Estado mesmo assim permaneceu omisso e não se pronunciou em nenhum momento durante o processo (PENHA, 2014, p.192).

Conforme se verificou, era preciso tratar o caso de Maria da Penha como uma violência contra a mulher em razão do seu gênero, ou seja, o fato de ser mulher reforça não só o padrão recorrente desse tipo de violência, mas também acentua a impunidade dos agressores.

Após muitos debates com o legislativo, o executivo e a sociedade, o Projeto de Lei n. 4.559/2004 da Cãmara dos Deputados chegou ao Senado federal (Projeto de Lei de Cãmara n. 37/2006) e foi aprovado por unanimidade em ambas as casas, vindo o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionar a Lei n. 11.340 em 07 de agosto de 2006, também denominada como Lei Maria da Penha (DIAS, 2022, p. 19).

Por fim, a lei foi um marco para o combate a luta contra a violência doméstica no Brasil, contribuindo para a conscientização sobre o problema e para fortalecer a proteção das mulheres. Apesar dos avanços, como as medidas protetivas estabelecidas na lei, há muito a ser feito ainda para garantir a efetividade, e assim, combater a violência de gênero de maneira mais abrangente e sistêmica.

5 ASPECTOS DESTACADOS DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS CONTIDOS NA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha, em sua ementa, invoca a convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, conhecida como convenção de Belém do Pará (DECRETO nº 1.973, 1996).

O decreto em seu artigo 1º define a violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. Conceito este que serviu de norte para o legislador criar mecanismos para coibir a violência doméstica no país (BRASIL, 1996).

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (BRASIL, 2006).

Dias (2022, p. 68) afirma que é necessário atentar que é utilizada tanto a palavra mulher como a palavra gênero. A distinção entre sexo e gênero ainda segundo a autora é significativa, pois o fundamento que define o que é considerado feminino e masculino deslocou-se dos caracteres biológicos e dos papéis sociais a serem desempenhados pelos indivíduos conforme este enquadramento, acentuando-se o cunho histórico-cultural de tais representações.

A lei nº 11.340/2006, tem o precípuo de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (DIAS, 2022). Ainda que a Lei não seja a sede adequada para emitir conceitos, andou bem em definir violência doméstica e identificar suas formas (BRASIL. 2006). Dessa forma, é preciso destacar algumas questões importantes sobre a lei em questão.

O legislador inseriu uma norma explicativa no artigo 5° do diploma legal para que não reste dúvida de quando a lei deverá ser aplicada.

É possível observar que basta a existência da chamada unidade doméstica (LMP, art.5, I), pois de acordo com Rogério Sanches Cunha (2023), unidade doméstica compreende "aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança".

Merece também destaque, o âmbito familiar constante no artigo 5º da Lei Maria da Penha, na qual aduz Cunha (2023) que "engloba aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, podendo ser conjugal, em razão de parentesco (em linha reta e por afinidade), ou por vontade expressa (adoção)".

Não menos importante, o Enunciado 2, do fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID, 2022) prevê *in verbis*:

> Inexistindo coabitação ou vínculo de afeto entre agressor(a) e ofendida, deve ser observado o limite de parentesco estabelecido pelos artigos 1.591 a 1.595 do Código

> Civil, quando a invocação da proteção conferida pela Lei 11.340/2006 decorrer exclusivamente das relações de parentesco.

De forma complementar, a Súmula 600 do Superior Tribunal de Justiça, diz que "Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da lei nº 11.340/2006, lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima" (STJ, 2017).

Outro aspecto importante a ser destacado, é o inciso III do artigo em questão, na qual é cristalino ao anunciar que é dispensável que os envolvidos convivam no mesmo teto. Sanches (2023) esclarece que a lei é clara ao "assegurar a proteção da vítima em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação, isto é, dispensando os envolvidos viverem sob o mesmo teto".

Por fim, cabe destacar também, que o parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 11.340/2006 traz uma inovação ao prever que a proteção à mulher contra a violência, independe da orientação sexual dos envolvidos. Conforme explica Cunha (2023, p. 86) que:

> a inovação merece aplausos em vista da timidez normativa que reinava sobre o tema em nosso País. Assim, a Constituição vê a unidade familiar, basicamente, sob três ângulos, todos tratados no art. 226: aquela decorrente do casamento (§§ 1.º e 2.º), da união estável (§ 3.º) e da entidade monoparental (formada por um dos pais e os filhos, mencionada no § 4.º).

Sob este enfoque, o insigne mestre processualista Cunha (2023) aduz que a mulher homossexual, quando vítima de ataque perpetrado pelo parceiro, no âmbito de família, encontra-se sob a proteção do diploma legal em estudo.

Importante destacar a violência domésticas em suas diversas formas. O artigo 7º do dispositivo em questão diz que são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral (BRASIL, 2006).

Apesar de vigorar no Direito Penal os princípios da taxatividade e da legalidade, não foi a preocupação do legislador ao definir a violência doméstica e familiar e especificar suas formas, tal, no entanto, não compromete a higidez da Lei e nem a tisna de inconstitucionalidade (DIAS, 2022, p. 81).

A Lei Maria da Penha não é uma Lei estritamente penal. Pois o rol de ações descritas como violência doméstica não é considerado exaustivo e nem sempre encontra correspondência a algum delito previsto na Lei penal (DIAS, 2022).

Não menos importante, é possível destacar na Lei o caráter protetivo que assegura a mulher vitimizada no ambiente doméstico uma série de garantias. É garantida a ela prioridade de remoção se for funcionária pública, se trabalhar na iniciativa privada a manutenção do vínculo trabalhista, por até seis meses (BRASIL, 2006).

De acordo com Dias (2022), tais medidas buscam cercá-la de cuidados sem descuidar da necessidade que ela tem de prover o próprio sustento.

Dissertando sobre a matéria, é possível averiguar que a Lei nº 11.340/2006 adotou instrumentos e procedimentos para garantir o cuidado com a mulher vítima de violência doméstica e assegurar que direitos e garantias sejam efetivos. Porém, é imperiosa a conscientização da sociedade, pois a violência contra a mulher atinge a cada ano que passa níveis mais assustadores.

6 A POSSIBILIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA

A prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência à instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (BRASIL, 1941)

A Lei Maria da Penha criou mais uma possibilidade de prisão preventiva, quando o crime envolver violência doméstica familiar contra a mulher, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência previsto no artigo 313, inciso III do Código de Processo Penal.

Em sede de violência doméstica, a Lei Maria da Penha prevê as possibilidades de prisão preventiva do agressor em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial, e para garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência (BRASIL, 2006).

Tem-se aqui por função analisar a prisão preventiva decretada de ofício pelo magistrado, ainda na fase inquisitorial, presente no artigo 20 da Lei nº 11.340/2006, na qual vale transcrevê-lo, com destaque ao trecho ora objeto de estudo do presente artigo, in verbis: 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 (grifo nosso) (BRASIL, 2006).

Contudo, é preciso antes conceituar prisão, que nas palavras de Nucci (2022) é a privação da liberdade de um indivíduo, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere.

A Constituição Federal de 1988 adotou o sistema processual penal acusatório como forma de suprimir eventuais resquícios ditatoriais, ao passo que foram separadas as funções de julgamento e acusação a órgão distintos (LOPES JR, 2023).

A prisão preventiva, nas palavras do professor Lopes Jr (2023) "somente pode ser decretada por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido expresso (requerimento) do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial".

Estabelece ainda o artigo 311 do Código de Processo Penal que em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (BRASIL, 1941).

A partir desse contexto, é possível verificar que o artigo 311 e de toda estrutura acusatória prevista na Constituição, não é admitido a prisão preventiva decretada de ofício pelo juiz. Aury Lopes (2023) assevera que durante muito tempo, por conta da cultura inquisitória dominante, se admitiu que o juiz decretasse prisão preventiva de ofício no curso do processo. Segundo o autor ainda:

> O erro era duplo: primeiro permitir a atuação de ofício (juiz ator = ranço inquisitório), em franca violação do sistema acusatório; depois em não considerar que o ativismo judicial implica grave sacrifício da imparcialidade judicial, uma garantia que corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva (LOPES JR, 2023. p. 294).

A imparcialidade do juiz se mostra totalmente comprometida diante da postura de juiz com poderes investigatórios, ou até mesmo pior, decretando de ofício a prisão preventiva, assumindo assim, a malograda postura inquisitória.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão acertada proferida em sede de Habeas Corpus, também entendeu pela vedação de decretação da prisão preventiva de ofício, quando se tratar da Lei Maria da Penha, pois bem assinalou o relator na decisão:

> RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. MINISTÉRIO PÚBLICO PUGNA PELA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM CAUTELARES DIVERSAS. MAGISTRADO DETERMINOU CAUTELAR MÁXIMA. PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIA E ANTERIOR PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO EM DELITOS DE VIOLÊNCIA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. AGRESSÕES CONTRA FILHA MENOR DE IDADE E COMPANHEIRA GRÁVIDA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. Diversamente do alegado pelo Tribunal de origem, não se justificaria uma atuação ex officio do Magistrado por se tratar de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, com fundamento no princípio da especialidade. Não obstante o art. 20 da Lei n. 11.340/2006 ainda autorize a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz de direito, tal disposição destoa do atual regime jurídico. A atuação do juiz de ofício é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda, e deve repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar. (STJ, 2022, on-line).

Conclui-se, portanto, que a prisão preventiva poderá ser decretada sempre que necessária, adequada e proporcional, como "*última ratio*", podendo fundamentar-se a decisão judicial no artigo 20, da Lei 11.340/2006 c.c. artigos 311 do Código de Processo Penal, sem jamais olvidar que a liberdade é a regra e a prisão é a exceção.

7 A PRISÃO DE OFÍCIO PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA FRENTE A LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

A Lei nº 13.964/2019 promoveu importantes alterações entre outros diplomas, no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal (Dezem, 2019).

As alterações no diploma acima citado são amplas e muito relevantes. No geral, segundo Dezem (2019), há incisivo recrudescimento punitivo, em termos de Direito Penal, enquanto em matéria de Direito Processual Penal foi levado a efeito uma gama de mudanças que refunda o sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, com significativas inovações que remodelam a apuração criminal, tramitação de investigações e de processos.

O artigo 311 do Código de Processo Penal foi alvo da reforma do "Pacote anticrime". Nele fica cristalino que o juiz não pode mais decretar a prisão preventiva de ofício, especialmente quando comparado com a redação anterior:

> Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **de ofício**, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011) (grifo nosso).

De acordo com Dezem (2019) houve um aprofundamento na ideia de afastamento do juiz da prática de atos de ofício. Assim, com a reforma, o juiz apenas poderá decretar de ofício a prisão na hipótese em que houve decretação anterior da prisão e que foi posteriormente revogada nos termos do artigo 316 do Código de Processo Penal, na qual explicita que: "O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da

investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem" (BRASIL, 1941).

O artigo 20 da Lei Maria da Penha, este objeto de estudo do presente artigo, 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 (BRASIL, 2006).

Em verdade, ocorre que tal dispositivo apenas repetiu o que já constava no artigo 311 do Código de processo, quando entrou em vigor a Lei nº 11.340/2006. Todavia, a nova redação do artigo 311, trazido pela alteração do pacote anticrime, atenta ao princípio acusatório, permite que o juiz apenas decrete a prisão preventiva a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou ainda, pela autoridade policial (BRASIL, 1941).

Ainda de forma complementar, vale destacar o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 13.964/2019, tem inteira aplicação aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher ao estabelecer que "decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal".

Sendo assim, a alteração trazida pelo pacote anticrime deve ser aplicada ao artigo 20, da Lei 11.340/2006, na qual precisa ser harmonizado com a nova redação dada ao artigo 311, do Código de Processo Penal.

8 UMA ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE OU NÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA DIANTE DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Conforme tratado até aqui, foi possível observar que o sistema processual penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro é o acusatório, também chamado de puro, na qual é provido de nítida separação de funções, ou seja, o juiz é órgão imparcial de aplicação da lei, que somente se manifesta quando devidamente provocado (RANGEL, 2023, p. 68).

Nessa seara, a possibilidade de prisão preventiva decretada de ofício pelo juiz seria não apenas um resquício do sistema inquisitório, sistema também estudado em capítulo anterior, mas um abuso de poder, pelo fato de o juiz não ter sido provocado pelo Ministério Público, querelante, assistente de acusação ou autoridade policial. É o que assevera Rangel, (2023, p. 477) ao constatar que:

> qualquer manifestação da autoridade judiciária no curso do inquérito policial somente pode se dar se houver requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial de qualquer medida cautelar, seja real (busca e apreensão, sequestro etc.) ou pessoal (prisão cautelar, comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares etc.).

Fundamentada em políticas criminais, o artigo 20 da Lei Maria da Penha trouxe em seu bojo a possibilidade de prisão preventiva decretada de ofício pelo juiz em fase inquisitorial. Defendendo a validade do referido artigo, o professor Nucci (2022) aduz que por restar certa influência inquisitorial no código de Processo Penal, nosso sistema seria híbrido, inquisitivo garantista ou misto, referindo-se à antiga redação do artigo 311 do Código de Processo Penal, na qual constava antes da reforma de 2011, a possibilidade da prisão de ofício pelo juiz. Ainda, nas palavras do professor:

> não se atingiu um sistema puro, mas mitigado, pois continuam todos os poderes instrutórios do magistrado, durante o processo, agindo de ofício em variadas situações. É preciso refletir sobre isso e verificar se, realmente, o sistema puro seria o ideal para o processo penal brasileiro (NUCCI. 2022, p. 29).

O entendimento equivocado de parte da doutrina de que o artigo 20 da Lei 13.340/06 estaria respaldado com base na redação do artigo 311 do Código de Processo Penal anterior a reforma de 2011 não encontra mais guarida em face da novel lei nº 13.964/2019, intitulada midiaticamente como "Pacote Anticrime", na qual trouxe estampado no artigo 3º-A do Código de Processo Penal a previsão da estrutura acusatória, vedadas ainda a iniciativa do juiz na fase de investigação (BRASIL, 1941).

Não resta, portanto, dúvidas de que parte do artigo 20 da lei Maria da Penha está em clara violação do sistema acusatório. Considerando os fundamentos inquestionáveis de política criminal para a elaboração da Lei em questão, tais instrumentos sempre devem estar alinhados com o sistema jurídico penal vigente, o que de fato não é o caso do artigo em questão.

9 A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO GUARDIÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Na dicção do artigo 3°-B, caput, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019, o juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do poder Judiciário (BRASIL, 1941).

Consiste, conforme Lima (2021) na outorga exclusiva a um determinado órgão jurisdicional, da competência para o exercício da função de garantidor dos direitos fundamentais na fase investigatória da persecução penal. Cuida-se, portanto, de:

> verdadeira espécie de competência funcional por fase do processo, é dizer, a depender da fase da persecução penal que estiver, a competência será de um ou de outro juiz: entre a instauração da investigação criminal e o recebimento da denúncia (ou queixa), a competência será do juiz das garantias, que ficará impedido de atuar no processo (LIMA, 2021. P. 137).

O legislador procurou assim, minimizar ao máximo as chances de contaminação do processo, potencializando assim, a imparcialidade do juiz, indo ao encontro do sistema acusatório.

Em 24 de agosto de 2023, em audiência pública, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a figura do juiz das garantias é constitucional e o modelo será obrigatório em todo o território nacional. O relator da ação, o ministro Luiz Fux, foi o único a votar contra a criação da figura do juiz das garantias. Dias Toffoli, Cristiano Zanin, André Mendonça, Alexandre de Morais Nunes Marques, Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Rosa Weber votaram pela obrigatoriedade da figura (STF, 2023).

De acordo com as novas regras, o juiz das garantias deverá atuar apenas na fase do inquérito policial e será responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais do investigado (STF, 2023).

Todavia, na abrangência da competência do instituto do juiz das garantias, está previsto a inexistência de tal figura, no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher. Lima (2021) ao discorrer sobre o instituto, diz que evidentemente a introdução da nova sistemática não causaria prejuízo algum. A intenção de afastar a aplicação do instituto não leva

em consideração que a imparcialidade do juiz da instrução e julgamento gera um ganho imenso para toda a sociedade. Nesse sentido, Lima (2021, p. 139) explica:

> Por mais graves que sejam os números referentes à violência doméstica e familiar no Brasil, isso, por si só, é incapaz de justificar a não aplicação da nova sistemática atinente ao juiz das garantias, sob pena de transformamos o autor desses delitos em verdadeiros inimigos em relação aos quais não são aplicáveis direitos e garantias fundamentais, in casu, a imparcialidade do juiz da instrução e julgamento. Caminha-se assim, perigosamente, rumo a um verdadeiro Direito Penal do inimigo.

É salutar acrescentar também, as palavras do insigne processualista Rangel (2023, p. 82), que no tocante ao assunto tratado afirma:

> Ou o sistema é acusatório (art. 129, I, da CR) e o juiz afastado está da investigação criminal; ou o sistema é o juizado de instrução e o juiz irá conduzir a investigação que, uma vez conclusa, será entregue ao MP, que irá oferecer denúncia para que outro magistrado diferente daquele que fez a investigação a receba. Isso sim é um verdadeiro juizado de instrução em que fará sentido um juiz de garantias.

De fato, o juiz das garantias deveria ser implementado também nos casos de violência doméstica e familiar. O instituto do juiz das garantias seria importante para livrar o sistema processual penal do modelo inquisitorial ainda presente no ordenamento jurídico. Por fim, a imparcialidade do juiz da instrução e julgamento é fundamental para o Estado Democrático de Direito.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode notar até aqui, o ordenamento jurídico brasileiro adotou para o sistema processual penal o sistema acusatório. A Lei nº 13.964/2019 denominada "Pacote Anticrime" trouxe importantes mudanças em diversos institutos, entre eles, o Código Penal e o Código de Processo Penal. Entre as principais observações, está o engessamento do sistema acusatório presente de forma explicita no artigo 3º-A, do Decreto-Lei nº 3.689/1941, o sistema em estudo na estrutura processual em questão.

Em face do elevado número de casos de violência doméstica no Brasil, e respeitando acordos internacionais assumidos, o legislador criou a lei nº 11.340/2006, denominada "Lei Maria da Penha" a fim de o Estado processar e punir acusados de crimes contra mulheres, e reparara-las em condições de violência doméstica e familiar.

O artigo 20 da referida Lei, ao autorizar o juiz a decretar a prisão preventiva de ofício em casos de violência doméstica, viola princípios constitucionais basilares de um Estado democrático de direito, como o princípio da imparcialidade, indo de forma oposta ao sistema acusatório, sistema este que vigora em nosso ordenamento atualmente. Não se pode perder de vista o que determina o artigo 311 do Código de Processo Penal, na qual proíbe a prisão de ofício pelo magistrado, apenas quando a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, reforçando a precisão do sistema acusatório trazido pela alteração do pacote anticrime.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988, no artigo 129, diz que a função de promover privativamente a ação penal pública é do Ministério Público. Fica demonstrada, com isso, a busca da Constituição por garantir o princípio da imparcialidade do julgador e do sistema acusatório.

Convém ressaltar que o presente artigo em nenhuma hipótese busca descredibilizar ou busca a diminuição da proteção estatal de vítimas de violência doméstica. Todavia, o sistema processual penal deve ser observado dentro dos seus limites, de forma que o acusado possa ter o direito de ser julgado por um juiz imparcial, e a forma de garantir esse direito, é acontecendo a separação entre acusador e julgador.

Por fim, não se pode conceber a possibilidade de atuação de ofício pelo magistrado na fase de inquérito, para isso, o instituto do juiz das garantias seria a forma de delimitar a atuação do julgador entre a fase de inquérito e processual. Ainda que a lei nº 11.340/2006 venha no sentido de contribuir para políticas criminais, o artigo 20 precisa passar por uma revisão para se adequar a Constituição da República de 1988 e ao sistema acusatório, e assim, não permitir que o juiz atue de ofício.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília**, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Brasília, DF: Código de Processo Penal
Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Brasília, DF: Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.973 de 1º de agosto de 1996**. Brasília, DF: Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: nov. 2023.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/enunciados/ Acesso em: 26 de outubro de 2023

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_600_2017_Terceira_Secao.pdf. Acesso em: 26 de outubro de 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. STF considera obrigatória implementação do juiz das garantias. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512751&ori=1. Acesso em: 05 de novembro de 2023.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645084. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/. Acesso em: 11 nov. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626072. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626072/. Acesso em: 11 nov. 2023.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O papel do novo juiz no processo penal**. Empório do Direito. 16 de abril de 2015. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal. Acesso em: novembro de 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica Lei Maria da Penha – 11.340/2006 Comentado artigo por artigo**. 13 ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 8. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

DEZEM, Guilherme Dezem. **Comentários ao Pacote anticrime: Lei nº 13.964/0219**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi: posso contar**. 2° reimpressão. 2ª ed. Fortaleza: Armazém da cultura, 2012.

GIACOMOLLI, Nereu J. **O Devido Processo Penal**, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597008845. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/. Acesso em: 11 nov. 2023.

JÚNIOR, Aury L. **Direito processual penal**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626355. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/. Acesso em: 11 nov. 2023.

JUNIOR, Aury L. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625051. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625051/. Acesso em: 15 nov. 2023.

JÚNIOR, Aury L. **Prisões cautelares**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624504. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624504/. Acesso em: 11 nov. 2023.

KHALED JR, Salah Hassan. **Justiça Social e Sistema Penal**, 2ª edição revista e reorganizada em volume único. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. Acesso em: nov. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 10. ed. Juspodivm, 2021.

MARCÃO, Renato F. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. Editora Saraiva, 2021. E-Book. ISBN 9786555594485. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594485/. Acesso em: 15 nov. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/. Acesso em: 11 nov. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/. Acesso em: 11 nov. 2023.

Comissão interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.051, Relatório Nº 54/01, (Maria da Penha Maia Fernandes). Disponível em: https://cidh.oas.org/annualrep/2001port/capitulo3c.htm. Acesso em: nov. 2023.

Dicionário online de português. Disponível em: https://www.dicio.com.br/sistema/. Acesso em: 25 de outubro de 2023

Instituto Maria da Penha. Disponível em: https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html. Acesso em: nov. 2023.

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso contou com a ajuda de diversas pessoas, dentre as quais agradeço:

A minha esposa Alessandra, que sempre me incentivou a não desistir, e manteve-se firme ao meu lado em momentos difíceis.

A minha família, que compreenderam a minha distância enquanto realizava este trabalho.

Aos professores do curso de Direito, que através dos seus ensinamentos permitiram que hoje eu pudesse estar concluindo esta graduação.

Ao professor orientador Deniz de Souza Luiz, que durante todo o tempo, me acompanhou pontualmente, dando o auxílio necessário para elaboração deste trabalho.