

O Pacote Anticrime e a Lei Maria da Penha: reflexos das reformas procedimentais e na esfera de liberdade dos envolvidos

Elaine Cristina Monteiro Cavalcante¹
Professora e juíza aposentada

Sumário: Introdução. 1. Aspectos gerais. 2. Do juiz das garantias. 3. Da prisão preventiva prevista no artigo 20, da Lei 11.340/2006 à luz da Lei 13.964/2019. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: o objetivo deste artigo é analisar os impactos das reformas introduzidas pelo Pacote Anticrime na Lei Maria da Penha e na esfera de liberdade dos envolvidos. A Lei 13.964/2019 trouxe mudanças significativas ao ordenamento jurídico penal brasileiro. Todavia, alguns de seus institutos impactaram a liberdade e o microsistema de proteção à mulher previstos na Lei 11.340/2006. Em virtude do elevado número de violência de gênero contra a mulher existente no Brasil, que se agravou com a pandemia de coronavírus, a divisão de atribuições do juiz na persecução penal por meio do juiz de garantias poderá prejudicar a mulher em situação de violência, salvo se o juiz das garantias também for especializado. A prisão preventiva prevista no artigo 20, da Lei 11.340/2006, não foi revogada tacitamente e deve ser harmonizada com o artigo 311, do Código de Processo Penal, sendo vedado ao juiz decretar a prisão preventiva de ofício, em qualquer fase da persecução penal.

Palavras-chave: Processo penal. Pacote anticrime. Impacto. Lei Maria da Penha. Liberdade.

Abstract: the scope of this paper is to analyse the impacts of the reforms introduced by the Anticrime Package into the Maria da Penha Law, and the realm of the freedom of the individuals involved. The Law 13.964/2019 has brought significant changes to the Brazilian criminal legal system. However, some of its institutes impacted the freedom and microsystem of protection for women provided for in Law 11.340/2006, concerning significant changes to the Brazilian penal judicial order. Due to the high number of gender-based violence against women in Brazil, which was aggravated by the coronavirus pandemic, the division of the judge's duties in criminal prosecution through the guarantees judge may harm women in situations of violence, unless the guarantee judge is also specialized. Regarding the preventive detention provides for in article 20, of Law 11.340/2006, was not tacitly revoked and must be harmonized with article 311, of the Code of Penal Prosecution, and the judge is prohibited from decreeing the preventive detention of office, in any phase of criminal prosecution.

Keywords: Criminal proceedings. Anticrime package. Impact. Maria da Penha law. Freedom.

¹ Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito no Núcleo de Pesquisa em Direito Processual Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Professora da Escola Paulista da Magistratura. Juíza de Direito Aposentada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Introdução

Este artigo tem por objeto analisar os impactos trazidos pela Lei 13.964/2019 ao microsistema de proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar previsto na Lei 11.340/2006.

Utilizando métodos de pesquisas de dados estatísticos de violência de gênero e revisão de literatura sobre o tema, no capítulo um foram abordados aspectos gerais dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, que garante a inviolabilidade do direito à liberdade. Foi igualmente abordada a Lei 13.964/2019, denominada *Pacote Anticrime* e seus propósitos, acenando com os principais diplomas legislativos nacionais e internacionais que nortearam a elaboração da Lei 11.340/2006, denominada *Lei Maria da Penha*, que foi impactada em alguns aspectos que foram expostos nos capítulos seguintes.

No capítulo dois foi analisada a inovação consistente no juiz das garantias, trazida pela Lei 13.964/2019, que estabeleceu o sistema acusatório, vedando expressamente a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação. Foram explicitadas as críticas ao instituto e as razões que levaram ao ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Associação dos Magistrados Brasileiros e Associação dos Juizes Federais do Brasil, que culminou com a suspensão de sua eficácia *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal. A partir daí, foram tecidas considerações sobre o elevado índice de violência de gênero no Brasil, com dados estatísticos, e o prejuízo que a divisão de atribuições entre o juiz das garantias e o juiz da instrução poderia trazer à efetividade e celeridade das medidas protetivas de urgência concedidas em favor das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Explicitando os motivos dessa conclusão, sugere-se que, em caso de manutenção do instituto, o juiz das garantias seja tão especializado quanto os juízos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

No capítulo três foi analisada a vigência do artigo 20, da Lei 11.340/2006 que trata da prisão preventiva do agressor, à luz das sucessivas reformas processuais, especialmente da Lei 13.964/2019. As reformas processuais foram explicitadas e os requisitos para a decretação da prisão preventiva foram estudados, a fim de estabelecer um panorama da atual situação legislativa envolvendo a decretação e a revogação da prisão preventiva aos autores de crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar.

A abordagem das reformas procedimentais teve também a ótica da liberdade dos envolvidos.

1. Aspectos gerais

O artigo 1º, da Constituição Federal, dispõe que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Este é um supraprincípio e consiste no reconhecimento constitucional dos limites da esfera da intervenção do Estado na vida do cidadão, ratificando, assim, a liberdade como um direito universal dos seres humanos.

O princípio da igualdade está consubstanciado no artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal e consiste em um princípio fundamental da pessoa, que garante a inviolabilidade do direito à liberdade.²

A Lei 13.964/2019 promoveu importantes alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

O projeto de lei teve por escopo estabelecer medidas de combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes cometidos com violência contra a pessoa, em face da grave crise que assola nosso país envolvendo corrupção e segurança pública.

As reformas, portanto, visaram adequar o ordenamento jurídico à realidade atual, visando dar mais agilidade às ações penais e efetividade ao cumprimento das penas.

No entanto, modificações importantes impactaram diretamente o sistema protetivo previsto na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que consiste num marco para a liberdade da mulher.

O artigo 1º, da Lei 11.340/2006, faz alusão expressa ao fato de que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do artigo 26, §8º, da Constituição Federal,³ da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, da Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. Assim, dispõe sobre a criação dos juzizados de violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher tem duplo objetivo: eliminar a discriminação e assegurar a igualdade.

Assim, nos termos do artigo 1º, da Convenção, a discriminação contra a mulher significa

*toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.*⁴

O Brasil assinou a Convenção em 18 de dezembro de 1979, no mesmo ano em que foi adotada pela ONU. A aprovação pelo Congresso ocorreu em 14 de novembro de 1983, por meio do Decreto Legislativo nº 93. A ratificação se deu em 1º de fevereiro de 1984 e a promulgação ocorreu em 30 de março de 1984, por meio do Decreto 89.406.⁵

² Art. 5º, da CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...).

³ Artigo 226, §8º, da CF: “O Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

⁴ PIOVESAN, Flávia. Os Direitos Humanos da Mulher na Ordem Internacional. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 371-383.

⁵ LAVORENTI, Wilson. *Violência e Discriminação contra a Mulher: Tratados Internacionais de Proteção e o Direito Penal Brasileiro*. Campinas: Millenium Editora, 2009.

Dessa forma, ao ratificar a Convenção, o Brasil assumiu internacionalmente o compromisso de eliminar todas as formas de discriminação de gênero, a fim de assegurar a efetiva igualdade entre homens e mulheres (formal e material).

Por outro lado, a Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, denominada Convenção de Belém do Pará, consistiu em outro diploma de grande importância na proteção internacional dos direitos das mulheres.

Foi o primeiro tratado internacional a reconhecer a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe social, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres.

Define a violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano, ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada”, afirmando que consiste em grave violação aos direitos humanos e ofensa à dignidade humana, visto que são manifestações de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.⁶

A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher foi discutida e aprovada em Belém do Pará e foi adotada pela Assembleia Geral da OEA em 9 de junho de 1994. O Brasil a assinou na mesma data, e o Congresso Nacional a aprovou em 1º de setembro de 1995. Foi ratificada pelo Brasil, sem reservas, em 27 de novembro de 1995 e promulgada em 1º de agosto de 1996.⁷

Ressalta-se que o Estado brasileiro, ao ratificar documentos internacionais, assumiu, no plano internacional, o compromisso de adotar medidas internas para garantir os direitos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, tanto assim que editou a Lei 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha.

De tudo deflui que liberdade, isonomia e dignidade da pessoa humana são valores distintos que não se confundem, porém não temos como dissociá-los, uma vez que jamais existirá liberdade sem que haja isonomia e dignidade da pessoa humana.

Assim, temos, de um lado, todo o microsistema de proteção à mulher introduzido pela Lei 11.340/2006, que abrange sua liberdade, harmonizada com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres. E, de outro lado, a Lei 13.964/2019, que visou adequar o ordenamento jurídico à realidade atual, buscando dar mais agilidade às ações penais e efetividade ao cumprimento das penas, impactando, contudo, alguns aspectos da Lei 11.340/2006, que serão expostos a seguir.

2. Do juiz de garantias

A Lei 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, inovou ao contemplar no artigo 3º-A do Código de Processo Penal o juiz das garantias.⁸

A novel legislação estabeleceu o sistema acusatório, que já era adotado pela Constituição Federal de 1988, que prevê no artigo 129, I, que compete ao Ministério

⁶ PIOVESAN, Flávia. Os Direitos Humanos da Mulher na Ordem Internacional. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷ LAVORENTI, Wilson. *Violência e Discriminação contra a Mulher: Tratados Internacionais de Proteção e o Direito Penal Brasileiro*. Campinas: Millenium Editora, 2009.

⁸ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação.

Público promover, *privativamente*, a ação penal pública na forma da lei. Assim, o titular da ação penal é o Ministério Público, ressalvados os casos específicos, enquanto a função de julgar pertence ao Poder Judiciário, observado o princípio do juiz natural.

O saudoso jurista José Frederico Marques já ensinava:

no sistema acusatório, autor e réu encontram-se em pé de igualdade, sobrepondo-se a ambos, como órgão imparcial de aplicação da lei, o titular da jurisdição, ou juiz, tal como consagra o direito brasileiro. A titularidade da pretensão punitiva pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público, e não ao juiz, órgão estatal tão-somente de aplicação imparcial da lei para dirimir os conflitos entre o jus puniendi e a liberdade do réu.⁹

Nesse contexto, visando concretizar o sistema penal acusatório, a nova lei criou o juiz das garantias, vedando expressamente a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão da acusação.

De acordo com o artigo 3º-B do Código de Processo Penal, 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. De forma que o juiz da instrução somente terá contato com o resultado da investigação depois de oferecida e recebida a denúncia, a fim de ter maior imparcialidade.¹⁰

Além disso, o artigo 3º-B do Código de Processo Penal elencou de forma não exaustiva a competência do juiz de garantias.

Ocorre que o instituto foi alvo de muitas críticas, tanto que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) ajuizaram Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 6.298, no Supremo Tribunal Federal, alegando inconstitucionalidades formais e materiais.

Além das inconstitucionalidades, a Ação Direta de Inconstitucionalidade apontou diversas outras questões, dentre elas os prejuízos à aplicação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

Outras dessas ações foram ajuizadas pelos partidos políticos PODEMOS e CIDADANIA (ADI 6.299); pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL) (ADI 6.300) e pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) (ADI 6.305).¹¹

O então presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, em plantão judicial, concedeu parcialmente as medidas cautelares pleiteadas nas ADIs 6.298, 6.299

⁹ MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Volume I. Campinas: Bookseller, 1997. p. 71.

¹⁰ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019*: Comentários às Alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

¹¹ Acerca dos argumentos da inconstitucionalidade do instituto, Antonio Edilberto Oliveira Lima os condensou em dois grupos principais: 1º - A criação do Juiz das Garantias estaria eivada de inconstitucionalidade, por vício formal, em razão de a Lei 13.964/19 ter invadido competência legislativa concorrente entre os Estados e a União, violando o art. 24, XI, e § 1º, da CF/88. Além de ofender a competência dos Tribunais para criação de órgãos do Poder Judiciário e definição de sua organização, nos termos do artigo 96, I, “d”, além do artigo 96, II, “b” e artigos 110 e 125, § 1º, da CF/88. 2º - Seria o juiz das garantias inconstitucional por violação ao princípio do Juiz Natural e ante a impossibilidade de sua implementação no território brasileiro, sobretudo no prazo de *vacatio* fixado na Lei. Seja pela carência de juizes, seja pela elevação do custo operacional para tal mudança, seja, ainda, porque sua implantação agravaria o problema da morosidade da justiça, violando, assim, o princípio constitucional da duração razoável do processo. (CAVALCANTE, André Clark Nunes et.al. Lei Anticrime Comentada. Leme: JH Mizuno, 2020)

e 6.300 para conferir-se interpretação conforme as normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3ºB a 3ºF, do CPP), para esclarecer que não se aplicam aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O argumento de sua excelência para afastar a incidência do juiz de garantias aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher foi justamente o fato de que “exigem disciplina processual penal específica, que traduza um procedimento mais dinâmico, apto a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima de violência doméstica”.

Posteriormente, o relator da Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298/Distrito Federal revogou a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendeu *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, “(a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal) [...]”.

Pois bem, em que pese o fato de o instituto do juiz das garantias estar com a eficácia de sua implantação suspensa, é certo que ao instituir o juiz de garantias buscou-se vedar a iniciativa dele na fase de investigação. Isso traria prejuízo concreto às vítimas de violência doméstica no que tange à celeridade que deve nortear a apreciação de medidas protetivas de urgência estabelecidas na Lei 11.340/2006.

Segundo o Comitê para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (Cedaw), a violência contra as mulheres é baseada no gênero. Assim, para o Comitê, a violência de gênero é um dos meios sociais, políticos e econômicos fundamentais pelos quais a posição subordinada das mulheres em relação aos homens e seus papéis estereotipados são perpetuados.¹²

A violência de gênero no Brasil segue os parâmetros da América Latina. O *El País* divulgou os dados do último relatório da ONU Mulheres, no qual consta que nove mulheres são assassinadas diariamente na América Latina, três delas no Brasil, onde houve 2.559 assassinatos, colocando a América Latina como uma das regiões mais perigosas do mundo para ser mulher fora de uma zona de guerra.¹³

Malgrado a existência de legislação exemplar de combate à violência doméstica, inclusive, com a tipificação do feminicídio, é certo que os números de casos de violência doméstica no Brasil são muito elevados.

Segundo a publicação *O poder judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha* do Conselho Nacional de Justiça, de 2018, em 2017 ingressaram nos tribunais de justiça estaduais do país 452.988 casos novos de conhecimento criminais em violência doméstica contra a mulher, número este 12% maior que o verificado em 2016, quando 402.695 casos novos foram registrados. O Tribunal de Justiça de São Paulo apresentou o maior volume, com 67.541 casos novos. O Mapa da Violência publicado em 2015 colocou o Brasil na quinta pior posição no ranking de países com maior índice de homicídios de mulheres: 4,8 assassinatos a cada cem mil mulheres.¹⁴

¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação Geral nº 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do Comitê para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (Cedaw)*. Tradução de Neri Accioly. Brasília: CNJ, 2019.

¹³ MENEGUELLI, Gisela. *Brasil, três mulheres são assassinadas por dia*. Dados da ONU. *Green Me Brasil*, Roma, 28 nov. 2018. Viver Sociedade. Disponível em: <https://bit.ly/39KvRjX>. Acesso em: 25 nov. 2020.

¹⁴ Os países que mais registraram assassinatos de mulheres foram El Salvador (8,9 assassinatos a cada 100 mil mulheres), Colômbia (6,3), Guatemala (6,2), Rússia (5,3), Brasil (4,8) e México (4,4). (MAPA DA VIOLÊNCIA, 2015 *apud* BRASIL, 2018)

Em relação às medidas protetivas de urgência, verificou-se que, de acordo com os tribunais, entre 2016 e 2017, foram respectivamente expedidas 194.812 medidas e 236.641 medidas, portanto, um aumento de 21% no período. Em dados proporcionais à quantidade de mulheres residentes por unidade da Federação, os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Norte, da Paraíba e de São Paulo apresentaram baixas proporções, ficando abaixo de uma medida protetiva a cada mil mulheres residentes.¹⁵

Durante a recente pandemia pelo coronavírus, o regime de isolamento gerou aumento do número de casos de violência doméstica no Brasil, visto que as mulheres foram obrigadas a permanecerem mais tempo em seu domicílio em companhia de seus agressores. Além do aumento do número de casos de violência, houve, também, diminuição do número de registros de ocorrência, visto que, em decorrência do isolamento, muitas mulheres não conseguiram sair de casa para fazê-la ou ficaram com medo por força da proximidade dos parceiros, o que afetou diretamente a liberdade delas.¹⁶

Isto não aconteceu somente no Brasil, visto que na Itália, cuja quarentena se iniciou em 9 de março de 2020, foi registrada queda de 43% das denúncias/ocorrências de crimes cometidos no âmbito doméstico.¹⁷

Tanto assim que o secretário geral da ONU, António Guterres, recomendou aos países uma série de medidas para combater e prevenir a violência doméstica durante a pandemia. Dentre elas, maiores investimentos em serviços de atendimento on-line; implementação de serviços de alerta de emergência em farmácias e supermercados; e criação de abrigos temporários para vítimas de violência de gênero.¹⁸

Por outro lado, em relação às medidas protetivas de urgência, durante o mês de março no estado de São Paulo comparado ao mesmo período do ano passado, houve aumento de 2,1% de solicitações e de 31% de concessões das medidas. No entanto, no mês de abril, quando a quarentena já estava mais implementada, o número de medidas protetivas caiu substancialmente, assim como os registros de ocorrência que dependem da presença física da vítima.¹⁹

No Brasil, o número total de denúncias durante a pandemia caiu de 8.440 em março de 2019 para 7.714 em março de 2020, o que significa uma redução de 8,6%. Registros de boletins de ocorrência apresentaram queda nos primeiros dias do isolamento nos crimes que, em regra, exigem a presença das vítimas, como por exemplo as lesões corporais dolosas em decorrência de violência doméstica. No estado de São Paulo, houve queda de 8,9% no registro de ocorrências.²⁰

Trata-se de questão de segurança pública, visto que a tutela de urgência preconizada pelas medidas protetivas comporta situação de antecipação de tutela em face de seu caráter preventivo. Tanto é verdade que o artigo 12-C, da Lei 11.340/2006, acrescentado pela Lei 13.827/2019, prevê a possibilidade de concessão de medidas protetivas de

¹⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *O poder judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha*. Brasília: CNJ, 2018.

¹⁶ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19*: nota técnica. São Paulo: Decode, 2020.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ JAQUELINE. Chefe da ONU alerta para o aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus. Não Se Cale, Campo Grande, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31sHWW3>. Acesso em: 7 abr. 2020.

¹⁹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19*. São Paulo: Decode, 2020.

²⁰ Ibidem.

urgência pela autoridade policial quando o município não for sede de comarca ou não houver delegado disponível no momento da denúncia, com comunicação ao juiz no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, o qual decidirá em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada.²¹

Este cenário reclama atendimento especializado à mulher em situação de violência doméstica e familiar, tanto que foram criadas varas especializadas em todas as unidades da Federação, que contam com magistrados que atuam sob a ótica da perspectiva de gênero. Contam também com equipes multidisciplinares integradas por profissionais da área psicossocial, jurídica e de saúde, que promovem atendimento, acolhimento e encaminhamento dessas vítimas aos serviços públicos existentes.

Aliás, este é o entendimento da Procuradoria-Geral da República, que sugeriu ao Corregedor Nacional de Justiça que o juiz das garantias não fosse aplicado a processos com ritos próprios, como dos juizados especiais criminais, já excepcionados pela Lei Maria da Penha e tribunal do júri.

Sugeriu-se, outrossim, que caso se entenda que o juiz das garantias deva se aplicar aos juízos especializados, deverá haver juízes das garantias especializados, como por exemplo em varas de lavagem de capitais e sistema financeiro, varas de violência doméstica e tribunais do júri.

Salta aos olhos que os pedidos de medidas protetivas de urgência teriam sua efetividade prejudicada caso fosse implantado o juiz das garantias nas varas especializadas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Isto porque, via de regra, os requerimentos são formulados diretamente pela vítima, sem necessidade de advogado e sem que haja investigação instaurada, justamente para que a tutela de urgência seja prestada, evitando-se a situação de risco e preservando-se a liberdade da mulher.

A vingar a implantação do juiz das garantias nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, haveria inegável retrocesso ao sistema protetivo implementado pela Lei Maria da Penha.

Mas não é só.

A prática da judicatura nas varas especializadas em violência doméstica e familiar contra a mulher demonstra que o procedimento cautelar instaurado para a apreciação dos requerimentos de medidas protetivas de urgência permanece apensado eletronicamente ao inquérito policial. Permitindo, assim, que qualquer incidente naqueles autos, como descumprimento da decisão judicial que concedeu medidas protetivas de urgência, por exemplo, seja apreciado com a celeridade necessária. Esses incidentes são muito comuns, tanto durante a investigação quanto durante a tramitação da ação penal.

²¹ Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida[1]: incluído pela Lei 13.827, de 2019). I- pela autoridade judicial; (incluído pela Lei 13.827, de 2019); II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca; ou (incluído pela Lei 13.827, de 2019); III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia. [2-3-4-5] (incluído pela Lei 13.827, de 2019). § 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente. [6] (incluído pela Lei 13.827, de 2019).

Daí por que a regra esculpida no parágrafo 3º, do artigo 3º-C, do Código de Processo Penal (com eficácia de implantação suspensa), inviabilizaria a apreciação rápida de qualquer incidente que envolvesse a tutela de urgência das medidas protetivas no âmbito da ação de conhecimento.²²

Dessa forma, o juiz da instrução que se deparasse com qualquer incidente relacionado às medidas protetivas de urgência, as quais podem ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia ou até eventualmente revogadas, não teria acesso aos autos do procedimento cautelar, que contém todos os elementos necessários para a adequada análise do pedido, o que representaria verdadeiro retrocesso ao microsistema protetivo previsto na Lei Maria da Penha.

Por fim, é digno de destaque o fato de que, nos termos do artigo 3º-C, do Código de Processo Penal (com eficácia de implantação suspensa), o juiz da instrução somente receberá os autos após a análise da resposta à acusação do acionado de sorte que o legislador inseriu na competência do juiz das garantias o poder de decidir mérito. Visto que pode até absolver sumariamente o denunciado, resta ao juiz da instrução apenas a possibilidade de reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias (art. 3º-C, § 2º, do CPP).

De tudo deflui que a divisão de atribuições do juiz na persecução penal indubitavelmente prejudicará a mulher em situação de violência doméstica e familiar, dada a especialidade do juiz que atua nas varas de violência doméstica, salvo se o juiz das garantias também for especializado.

3. Da prisão preventiva prevista no artigo 20, da Lei 11.340/2006 à luz da Lei 13.964/2019

Analisaremos neste tópico a vigência do artigo 20, da Lei 11.340/2006, que trata da prisão preventiva do agressor, à luz das sucessivas reformas processuais especialmente da Lei 13.964/2019.

“Conceitua-se prisão como a supressão da liberdade individual mediante clausura, em decorrência de flagrante ou por ordem escrita da autoridade judiciária competente”.²³

Há duas formas de prisão, aquela decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado e a prisão processual, que não decorre de condenação, a qual é decretada no curso do processo, antes, portanto, do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A prisão processual deve ser decretada somente em situações em que seja absolutamente necessária, nos estritos termos da lei, tratando-se de medida de exceção.

A prisão preventiva, em um sentido amplo, é aquela decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e tem significado

²² Art. 3º C do CPP. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa, na forma do art. 399 deste Código (...) § 3º. Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento. Ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

²³ FREITAS, Jayme Walmer. *Prisão cautelar no Direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 54.

*idêntico à prisão processual, cautelar, provisória ou prisão sem pena. Em sentido mais estrito, vem prevista nos arts. 311 e ss do CPP [...].*²⁴

O artigo 20, da Lei 11.340/2006 dispõe que em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Em verdade, tal dispositivo praticamente repetiu o que já constava no artigo 311, do Código de Processo Penal, quando entrou em vigor a Lei 11.340/2006.

Ocorre que a Lei 12.403/2011 deu nova redação ao artigo 311, do Código de Processo Penal, para constar que, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício. Pode se dar no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Isto significa que no curso do inquérito policial já não era mais possível a decretação de prisão preventiva de ofício pelo juiz, dependendo, para tanto, de representação da autoridade policial ou de requerimento do representante do Ministério Público.

Essa era, portanto, a interpretação a ser dada ao artigo 20, da Lei 11.340/2006, que deveria ser harmonizado com o disposto no artigo 311, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011, que somente permitia a decretação de prisão de ofício pelo juiz no curso da ação penal.

Nada obstante, a Lei 13.964/2019 alterou novamente a redação do artigo 311, do Código de Processo Penal, que agora dispõe 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 ainda por representação da autoridade policial.

Atenta ao princípio acusatório, a novel legislação não permite ao juiz decretar a prisão preventiva de ofício em qualquer fase da persecução penal, seja na fase do inquérito policial, seja na fase da ação penal.

Assim, com a devida vênia aos que entendem em sentido contrário, essa alteração, em nosso sentir, deve ser aplicada ao artigo 20, da Lei 11.340/2006 que deve ser harmonizado com a nova redação dada ao artigo 311, do Código de Processo Penal.

Releva notar que, o dispositivo em apreço, malgrado inserido em lei especial, limitou-se a transcrever a redação original do artigo 311, do Código de Processo Penal, de sorte que tem inteira aplicação o disposto no artigo 13, da Lei 11.340/2006. Esta prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal ao processo, ao julgamento e à execução de causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.²⁵

De tudo deflui que não é o caso de aplicação do princípio da especialidade como argumento para a aplicação do artigo 20, da Lei 11.340/2006 ao arripio da alteração

²⁴ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 253.

²⁵ Art. 13 da LMP. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal, de Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitarem com o estabelecido nesta Lei.

introduzida no artigo 311, do Código de Processo Penal. De forma que o artigo 20, da Lei Maria da Penha deve ser interpretado em harmonia com o artigo 311, do Código de Processo Penal.

Trata-se, pois, de outra hipótese de prisão preventiva, além daquelas previstas no artigo 313, do Código de Processo Penal.

No entanto, para a decretação da prisão preventiva aos autores de crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar, é necessário que estejam presentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, ou seja, quando houver prova da existência do crime, indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (redação dada pela Lei 13.964/2019).

Dessa forma, não basta que o crime tenha sido cometido no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, que abrange crimes apenados com reclusão ou detenção, mas deve ficar demonstrada a existência de prova da ocorrência do crime e a existência de indício suficiente de autoria. Vale dizer, indício veemente de autoria (*fumus comissi delicti*), acrescido do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*) à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal.

Digno de destaque, o disposto no parágrafo segundo, do artigo 312, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, determina que a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Rogério Sanches Cunha bem explicita que,

na esteira da jurisprudência do STJ, o § 2º do artigo 312 do CPP, acrescentado pela Lei 13.964/19, reconhece que a urgência intrínseca às cautelares exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende evitar com a segregação processual. Tese outra não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade (STJ - HC 509.878/SP, j. 05/09/2019).²⁶

Por outro aspecto, a Lei 13.964/2019 manteve a redação constante no artigo 313, III, do Código de Processo Penal, que admite a decretação da prisão preventiva se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Renato Flávio Marcão ressalta que,

a proteção legal encontra-se robustecida em relação a estas determinadas particularidades em razão de questões humanitárias e por levar em conta a reduzida ou nenhuma capacidade de resistência das vítimas,

²⁶ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 268.

*que assim ficam expostas à crueldade e ausência de parâmetros morais do agressor. Atende, ainda, a princípios constitucionais específicos ligados à preservação da infância e da adolescência, respeito aos idosos, enfermos e pessoas portadoras de deficiência.*²⁷

A possibilidade do decreto de prisão preventiva para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, consiste em importante mecanismo de manutenção da eficácia das medidas estabelecidas.

Importante ter presente que, mesmo cometido um crime apenado com detenção, cuja pena máxima não seja superior a quatro anos, como ocorre com o crime de lesão corporal (artigo 129, § 9º, do Código Penal) ou ameaça (artigo 147, do Código Penal), é possível a decretação da prisão preventiva nessas condições.

Não se olvida que a jurisprudência inclina-se no sentido de que somente deve ser decretada a prisão preventiva quando houver o descumprimento de medida protetiva anteriormente aplicada.²⁸

No entanto, como expusemos acima, a prisão preventiva poderá ser decretada sempre que necessária, adequada e proporcional, como *ultima ratio*, podendo fundamentar-se a decisão judicial no artigo 20, da Lei 11.340/2006 c.c. artigos 311, 312 ou 313, III, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido vai o enunciado 29, do Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: "Enunciado 29: É possível a prisão cautelar do agressor independentemente de concessão ou descumprimento de medida protetiva, a fim de assegurar a integridade física e/ou psicológica da ofendida".

Por outro lado, o artigo 20, parágrafo único, da Lei 11.340/2006, disciplina que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Estabelecendo um paralelo entre este dispositivo e o artigo 316, do Código de Processo Penal, modificado pela Lei 13.964/2019, verifica-se que o juiz pode, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva caso surja um fato novo que não mais justifique sua manutenção. Da mesma forma, uma vez revogada a medida, caso surjam motivos outros que autorizem nova decretação, pode o juiz decretar a prisão preventiva.

E o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei 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".

²⁷ MARCÃO, Renato. *Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 146.

²⁸ Habeas Corpus. Lei Maria da Penha. Ameaça de morte a ex-esposa. Impetração visando revogação da prisão preventiva do paciente. Impossibilidade. Imposição de medidas protetivas para que o paciente se mantivesse distante da vítima, seus familiares e testemunhas, abstraindo-se de manter qualquer contato. Desobediência às medidas protetivas. Decretação da prisão preventiva foi medida de rigor, a fim de se resguardar a integridade física e psicológica da vítima e seu filho. Ordem denegada. (TJSP, hc 23138502201118260000-SP, 3ª C. Dir. Crim. j. 29.11.2011, rel. Dr. Ruy Alberto Leme Cavalheiro *apud* DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012).

Conclusão

A Lei 13.964/2019, denominada Pacote Anticrime, consistiu em importante instrumento legislativo que trouxe mudanças significativas no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal. O objetivo foi, dentre outros, adequar o ordenamento jurídico à realidade atual, visando dar mais agilidade às ações penais e efetividade no cumprimento das penas.

Em que pese a importância desse diploma legislativo, é certo que o instituto do juiz das garantias trouxe um impacto severo à Lei 11.340/2006, uma das três melhores leis do mundo de proteção à mulher, elaborada tendo como norte a Constituição Federal e instrumentos internacionais de proteção à liberdade e aos direitos humanos das mulheres.

Em face do elevado número de violência de gênero contra a mulher em nosso país, que se agravou com a pandemia do coronavírus, sobretudo em face do compromisso internacional assumido pelo Brasil ao ratificar os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, é dever do Estado adotar estratégias para prevenir, investigar, processar, punir e reparar a violência contra a mulher. De sorte que, em nosso sentir, a divisão de atribuições do juiz na persecução penal por meio do juiz das garantias, indubitavelmente prejudicará a mulher em situação de violência, dada a especialidade do juiz que atua nas varas de violência doméstica e familiar, que conta com equipe multidisciplinar na área psicossocial, salvo se o juiz das garantias também for especializado.

No que concerne à prisão preventiva prevista no artigo 20, da Lei 11.340/2006, nos posicionamos no sentido de que tal dispositivo não foi revogado tacitamente e deve ser harmonizado com o artigo 311, do Código de Processo Penal, cuja redação foi alterada pela Lei 13.964/2019. De forma que, em atenção ao princípio acusatório, é vedado ao juiz decretar prisão preventiva de ofício em qualquer fase da persecução penal, seja na fase do inquérito policial, seja na fase da ação penal.

Conclui-se, portanto, que a prisão preventiva poderá ser decretada sempre que necessária, adequada e proporcional, como *ultima ratio*, podendo fundamentar-se a decisão judicial no artigo 20, da Lei 11.340/2006 c.c. artigos 311, 312 ou 313, III, do Código de Processo Penal, sem jamais olvidar que a liberdade é a regra e a prisão é a exceção.

Bibliografia

- AMB ALEGA que juiz das garantias pode prejudicar aplicação da Lei Maria da Penha. *Conjur*, São Paulo, 10 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/354IMJk>. Acesso em: 7 abr. 2020.
- BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. *Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e feminicídio*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *O poder judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha*. Brasília: CNJ, 2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação geral no 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do Comitê para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (Cedaw)*. Tradução Neri Accioly. Brasília: CNJ, 2019.
- CAVALCANTE, André Clark Nunes *et al.* *Lei Anticrime Comentada*. Leme: JH Mizuno, 2020.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: comentários às alterações do CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006*, comentada artigo por artigo. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19: nota técnica*. São Paulo: Decode, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3515Jgx>. Acesso em: 7 abr. 2020.

FREITAS, Jayme Walmer. *A prisão cautelar no Direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JAQUELINE. Chefe da ONU alerta para o aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus. *Não Se Cale*, Campo Grande, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31sHWW3>. Acesso em: 7 abr. 2020.

LAVORENTI, Wilson. *Violência e discriminação contra a mulher: tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro*. Campinas: Millenium, 2009.

MARCÃO, Renato. *Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Bookseller, 1997.

MENEGUELLI, Gisela. *Brasil, três mulheres são assassinadas por dia*. Dados da ONU. Green Me Brasil, Roma, 28 nov. 2018. Viver Sociedade. Disponível em: <https://bit.ly/39KvRjX>. Acesso em: 25 nov. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Os direitos humanos da mulher na ordem internacional. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 371-383.

SILVA, Marco Antonio Marques (org.). *Corrupção, ética e cidadania*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.