



# PRISÃO PREVENTIVA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

## PREVENTIVE DETENTION AND THE MARIA DA PENHA LAW: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON THE LEGAL (IM)POSSIBILITY OF DECRET OF OFFICIAL OFFICE BY THE JUDICIAL AUTHORITY

Rosângela Viana Zuza Medeiros<sup>1</sup>  
Henara Marques da Silva Coelho da Paz<sup>2</sup>  
Raquel Carlos da Rocha<sup>3</sup>

### Resumo

Dentre as alterações proporcionadas pelo Pacote Anticrime no ordenamento jurídico nacional, destaca-se a ocorrida no art. 311 do Código de Processo Penal, que passou a vedar, em qualquer fase da persecução penal, a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Judiciário. Todavia, nada versou sobre o art. 20 da Lei Maria da Penha, que ainda prevê a possibilidade nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Visando à proteção da segurança jurídica, tal divergência precisa ser solucionada. Em vista disso, a seguinte problemática se apresenta: diante da referida alteração, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores pátrios, é juridicamente possível a decretação de ofício da prisão preventiva pelo juízo no contexto da Lei Maria da Penha? Com o intuito de responder à questão de pesquisa apontada, o presente trabalho norteou-se pelo seguinte objetivo geral: analisar, à luz da jurisprudência dos tribunais superiores pátrios, a (im)possibilidade da decretação de ofício pela autoridade judiciária da prisão preventiva no âmbito da Lei Maria da Penha, diante das mudanças promovidas pelo Pacote Anticrime no Código de Processo Penal. Quanto aos objetivos específicos, esses são traçados em três tópicos. Desse modo, foi realizada uma pesquisa teórica, de caráter exploratório, com uma abordagem qualitativa, mediante o estudo da doutrina acerca do assunto e do exame de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Em linhas gerais e de forma simplória, a doutrina sustenta a impossibilidade jurídica, em observância ao sistema acusatório, ao passo que a pesquisa jurisprudencial foi inconclusiva, evidenciando a necessidade de realização de outras pesquisas semelhantes no futuro.

**Palavras-chave:** Prisão preventiva de ofício. Lei Maria da Penha. Pacote Anticrime. Antinomia jurídica.

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela UFPR. Mestre em direito pela Universidade de Coimbra/PT. Graduação em Direito pela UnP. Professora Universitária e advogada.

<sup>2</sup> Mestre em Ciências Sociais e Humanas pela Universidade Estadual do Rio Grande do Norte - RN (2018). Especialista em Direito Penal e Processo Penal (2018) e em Práticas Pedagógicas no Ensino Superior (2011). Graduada em Direito pela Universidade Potiguar (2010). Professora universitária nas instituições Universidade Potiguar e Uninassau.

<sup>3</sup> Graduação em Administração pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido, Brasil (2010). Graduada em Direito pela Universidade Potiguar-UnP. Chefe do Serviço de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social, Brasil.



# PRISÃO PREVENTIVA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

## PREVENTIVE DETENTION AND THE MARIA DA PENHA LAW: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON THE LEGAL (IM)POSSIBILITY OF DECRET OF OFFICIAL OFFICE BY THE JUDICIAL AUTHORITY

### Abstract

Among the changes provided by the Anticrime Package in the national legal system, the one that stands out is the amendment to article 311 of the Criminal Procedure Code, which now prohibits, at any stage of criminal prosecution, the court from ordering pretrial detention *ex officio*. However, nothing was mentioned about article 20 of the Maria da Penha Law, which still allows for the possibility of *ex officio* pretrial detention in cases of domestic and family violence against women. In order to protect legal certainty, this divergence needs to be resolved. Therefore, the following problem arises: considering the aforementioned amendment, according to the jurisprudence of the national superior courts, is it legally possible for the court to order pretrial detention *ex officio* within the scope of the Maria da Penha Law? In order to answer the stated research question, this study was guided by the following general objective: to analyze, based on the jurisprudence of the national superior courts, the (im)possibility of *ex officio* pretrial detention by judicial authorities under the Maria da Penha Law, in light of the changes introduced by the Anticrime Package in the Criminal Procedure Code. As for the specific objectives, these are outlined in three topics. Thus, a theoretical and empirical research was conducted, through the study of national doctrine on the subject and the examination of judgments from the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. In general terms, the doctrine supports the legal impossibility, in compliance with the accusatory system, while the jurisprudential research was inconclusive, highlighting the need for further similar research in the future.

**Keywords:** *Ex officio* pre-trial detention. Maria da Penha Law. Anti-Crime Package. Legal antinomy.



## **1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 13.964/2019, conhecida como o Pacote Anticrime, alterou significativamente o sistema processual criminal brasileiro. Dentre as modificações, cabe destacar a ocorrida no art. 311 do Código de Processo Penal (CPP). A sua redação anterior, em apertada síntese, previa que, uma vez atendidos os requisitos estabelecidos no art. 312 e seguintes do diploma legal em comento, o juiz poderia, mediante decisão fundamentada, decretar de ofício a prisão preventiva na fase judicial da persecução penal. No entanto, o Pacote Anticrime retirou essa possibilidade ao prever que a decretação da prisão preventiva pelo judiciário somente se daria a requerimento do parquet, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Dessarte, em que pese a alteração legislativa supracitada, não houve a revogação expressa ou a modificação formal do art. 20 da Lei nº 11.340/2006, conhecida como a Lei Maria da Penha, que ainda prevê o cabimento da decretação de ofício da prisão preventiva pelo juízo no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Isso posto, está-se diante de uma antinomia jurídica, isto é, de um conflito aparente de normas, que precisa ser resolvido com o escopo de salvaguardar a segurança jurídica no ordenamento jurídico pátrio. Em razão do exposto, surge a seguinte questão de pesquisa: diante da alteração do art. 311 do Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores pátrios, é juridicamente possível a decretação de ofício da prisão preventiva pela autoridade judiciária no âmbito da Lei Maria da Penha?

Para responder à problemática em evidência, o trabalho foi desenvolvido norteando-se pelo seguinte objetivo geral: analisar, à luz da jurisprudência dos tribunais superiores pátrios, a (im)possibilidade da decretação de ofício pela autoridade judiciária da prisão preventiva no âmbito da Lei Maria da Penha, diante das mudanças promovidas pelo Pacote Anticrime no Código de Processo Penal.

Quanto aos objetivos específicos, esses são traçados em três tópicos: no primeiro, a prisão preventiva de ofício é tratada no contexto do sistema processual criminal pátrio, com enfoque na Lei Maria da Penha e na alteração implementada pelo Pacote Anticrime no art. 311



do CPP; no segundo, é realizada uma discussão acerca da vigência e da aplicabilidade do art. 20 da Lei Maria da Penha diante da referida mudança processual penal, à luz do princípio da especialidade e do sistema acusatório; no terceiro, é exposto o resultado da análise jurisprudencial realizada nos Tribunais Superiores Pátrios e, por fim, são apresentadas as considerações finais a respeito do tema.

Desse modo, para o alcance da finalidade proposta, e, por conseguinte, a resolução do problema apontado, foi realizada uma pesquisa teórica, de caráter exploratório, com uma abordagem qualitativa, por meio do estudo da doutrina acerca do assunto, expondo e contrapondo as teses existentes, e do exame de acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, observando, no último caso, a seguinte sistemática de coleta e de análise de dados:

Foram realizadas três buscas nos sítios eletrônicos dos referidos tribunais superiores. No campo de busca de jurisprudência, foram informados os seguintes parâmetros:

- a) Palavras-chave: “Prisão preventiva de ofício”, “art. 20 da Lei Maria da Penha” e “art. 20 da Lei nº 11.340/2006”;
- b) Lapso temporal em todas as buscas: de 23/01/2020 (início da vigência do Pacote Anticrime) a 31/03/2023;
- c) Tipos de julgados: Acórdãos.

Após a busca, houve a quantificação e a análise dos dados obtidos, com a finalidade de, neste primeiro momento, identificar os julgados objetos da pesquisa, quais sejam, os acórdãos que versam sobre a decretação de ofício da Prisão Preventiva pelo Juízo no contexto da Lei Maria da Penha. A partir disso, os julgados elegidos para a pesquisa foram quantificados e analisados, com vistas a verificar o posicionamento de cada tribunal sobre a temática em apreço. Ao final, os dados foram sistematizados e apresentados.

## **2 PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO: O INSTITUTO NO SISTEMA PROCESSUAL CRIMINAL BRASILEIRO E A RECENTE ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)**

Antes de adentrar especificamente na decretação de ofício da prisão preventiva no ordenamento jurídico pátrio, é pertinente tratar sobre o conceito, a finalidade e os requisitos que



subsidiar a medida constritiva em estudo, com vistas a propiciar uma análise mais consistente da temática em evidência.

Dito isso, cumpre informar primordialmente que a prisão preventiva se trata de uma modalidade de segregação provisória, de natureza cautelar, que visa a tutela da sociedade e do jus persecuendi estatal (AVENA, 2022), de modo a garantir a efetividade do provimento jurisdicional (CAPEZ, 2022).

O ordenamento jurídico brasileiro permite a sua decretação tanto na fase investigativa quanto na fase judicial. No tocante à fase pré-processual, Avena (2022) defende que, apesar de o art. 311 do CPP estabelecer que a prisão preventiva cabe na “investigação policial”, não se restringe a essa, tendo em vista que é necessário a adoção de uma interpretação sistêmica, levando em consideração também o art. 282, § 2.º, do referido código, o qual trata sobre as medidas cautelares de caráter geral, das quais a prisão preventiva faz parte. Tal dispositivo traz a expressão genérica “investigação criminal”, não se limitando ao âmbito policial. Dessa forma, alega o autor a possibilidade da imposição, na fase investigativa, da medida constritiva em discussão a outras formas de apurações criminais de natureza não policial.

Todavia, é importante ressaltar que

no bojo de procedimentos instaurados sem a finalidade específica de persecução penal persiste a impossibilidade jurídica de que sejam determinadas medidas cautelares de natureza pessoal dentre as elencadas no Código de Processo Penal. É o caso de processos administrativos, sindicâncias, inquéritos civis e, até mesmo, de Comissões Parlamentares de Inquérito. Ressalva-se a possibilidade de que, a partir destes elementos, venham a ser instauradas investigações criminais pelos órgãos competentes. Neste caso, a prisão preventiva poderá ser requerida a partir da investigação criminal que tiver sido oficialmente instaurada (AVENA, 2022, p. 947).

Ademais, “a decretação da custódia no caso concreto exige a constatação, pelo juiz, da impossibilidade de sua substituição por outra medida cautelar diversa da prisão, dentre as contempladas no art. 319 do CPP” (AVENA, 2022, p. 945), sob pena de ser declarada ilegal por ausência de justa causa (CAPEZ, 2022). Assim, verifica-se que a medida em tela tem caráter residual, sendo aplicada pela autoridade judiciária somente quando as demais medidas cautelares não sejam adequadas e proporcionais ao fim perquirido.

Assim, na mesma senda, Lopes Jr (2022) sustenta que a prisão preventiva deve ser a





ultima ratio do sistema. Capez (2022), de modo convergente, defende o caráter subsidiário da constrição em questão ao estabelecer que “mesmo nas situações em que a lei a admite e ainda que demonstrada sua imprescindibilidade, a prisão preventiva tornou-se excepcional, pois somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar” (CAPEZ, 2022, p. 118).

Nesse aspecto, cabe destacar que o artigo 282, parágrafo 6º, do CPP, após a vigência da Lei nº 13.694/2019, passou a exigir, para a não aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão, justificativa fundamentada nos elementos do caso concreto, de forma individuada. Nessa perspectiva, assevera Avena (2022, p. 885) que, “sob pena de constrangimento ilegal, [...] o não cabimento das cautelares diversas da prisão deve ser justificado, circunstanciadamente, a partir das peculiaridades do caso concreto, que deverão ser expostas na decisão segregatória”.

Assim, somente no caso de não ser possível a aplicação ou de haver o descumprimento das medidas cautelares diversas impostas, que se torna inevitável a “medida extrema da prisão” (CAPEZ, 2022, p. 130). Nesse prisma, Lopes Jr. (2022, p. 17) ressalta que, nesse caso, “cabe ao Ministério Público comprovar o eventual descumprimento (ou insuficiência e inadequação) de uma medida cautelar diversa e pedir expressamente a decretação da prisão preventiva”, não havendo, portanto, a possibilidade de o magistrado agir ante a ausência de requerimento dos legitimados previstos no art. 311 do CPP.

Somado a isso, tendo em vista esse caráter suplementar, a Lei nº 13.964/2019 trouxe a necessidade de revisão periódica das medidas cautelares. Nesse aspecto, Lopes Jr. (2022, p. 18) adverte que

periodicamente o juiz deve verificar, examinar e fundamentar a necessidade de manutenção ou não da prisão preventiva, atendendo sua natureza provisional (situacional) e também sua provisoriedade (curta duração). Desaparecendo os motivos que a legitimam ou havendo excesso de prazo na sua duração, caberá ao juiz revogar a prisão ou substituí-la por medida cautelar diversa.

Nessa seara, Lopes Jr. (2022) cita que o Superior Tribunal de Justiça entende que o prazo para revisão da prisão preventiva estabelecido no art. 316 do CPP não é peremptório, isto é, eventual atraso não implica, de forma automática, reconhecimento da ilegalidade da custódia, tampouco a colocação imediata do preso preventivamente em liberdade.



Alinhada a essa lógica, a Lei nº 13.964/2019 também introduziu o § 2º no art. 313 do CPP, prevendo que “não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia”.

Dessa forma, verifica-se que, tanto para a decretação quanto para a manutenção da custódia preventiva, faz-se necessário justo motivo. Por causa disso, a prisão preventiva pressupõe, conforme Avena (2022), como as demais medidas acautelatórias, a existência do *periculum in mora* - risco de que a liberdade do acusado e a demora das investigações ou da tramitação processual venham a prejudicar a prestação jurisdicional estatal e o eventual cumprimento de pena - e do *fumus boni iuris* - indícios suficientes de autoria e da existência do crime.

No mesmo raciocínio, Rangel (2023, p. 474) aduz que “a comprovada, e não apenas a alegada, necessidade é o que fundamenta a existência da prisão preventiva. [...] Essa necessidade será verificada na análise dos pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*”. Nesta concepção, as prisões preventivas não podem ser decretadas baseadas em mera ilação ou especulação, mas tem que ter ancoragem fática (LOPES JR., 2022).

Além disso, o art. 312 do CPP dispõe que a prisão preventiva poderá ser decretada - desde que haja indícios suficientes de autoria, prova da existência do delito e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado - para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Dito isso, para uma melhor compreensão do presente estudo, convém detalhar cada um desses requisitos, o que será empreendido a seguir.

Em relação aos indícios de autoria, Avena (2022) ensina que estão situados no campo da probabilidade, uma vez que se baseiam em fatores concretos que apontam, efetivamente, ser o agente o autor da conduta delitativa. Trata-se, portanto, de um juízo provisório, pois, nesta fase, não é necessária prova plena. Dessa forma, o grau de certeza somente é imprescindível no julgamento do mérito, tendo em vista que pode resultar na condenação do acusado. Nessa perspectiva, Nucci (2022, p. 372) dispõe que “não é exigida prova plena da culpa, pois isso é inviável num juízo meramente cautelar, feito, como regra, muito antes do julgamento de



mérito”.

Pertinente à existência do crime, Avena (2022) informa que se trata da documentação que demonstra que o fato que infringiu a norma penal realmente existiu. O referido autor alerta que a existência do crime e a sua materialidade não são expressões sinônimas. Argumenta, ainda, que “[...] todo crime está sujeito a ter sua existência atestada nos autos. Porém, apenas se deve falar em materialidade quando se trata de infrações que deixam vestígios” (ibid., p. 950). Nesse último caso, é imprescindível o exame de corpo de delito, direto ou indireto, conforme preceitua o art. 158 do CPP e, na impossibilidade, o suprimento da perícia pela prova testemunhal, nos termos do art. 167 do mesmo diploma legal, ou por qualquer outro meio de prova, exceto, por vedação expressa, a confissão. Assim, a existência do crime é uma expressão mais ampla que abrange os delitos com ou sem materialidade.

Concernente ao perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, introduzido no art. 312 por meio da Lei nº 13.964/2019, para Avena (2022, p. 951), é “absolutamente inócua a inovação legislativa em exame, pois não se constitui um novo fundamento da custódia, senão a versão englobante dos três já presentes na parte inicial do dispositivo”. Nucci (2022) ratifica tal entendimento ao estabelecer que o requisito em tela é muito vago, e que, na essência, não acrescenta nada ao que já estava posto.

Referente à ordem pública, justifica a decretação da prisão preventiva em razão da periculosidade do agente quando a sua liberdade gerar inquietação social fundada no receio de que retorne à prática delitiva (AVENA, 2022). Não se admite, nesse requisito, ilações abstratas, mas é necessária a efetiva demonstração da necessidade da restrição cautelar.

Nesse diapasão, Capez (2022, p. 130) informa que “a gravidade da imputação, isto é, a brutalidade de um delito que provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, não pode por si só justificar a prisão preventiva.”

De modo divergente, Avena (2022, p. 953) entende que “deve ser admitida a prisão preventiva em hipóteses de real e inequívoco abalo social provocado pela prática de crimes de extrema gravidade, visando-se, destarte, não apenas ao restabelecimento do sossego social, como também à própria credibilidade das instituições, sobretudo do Judiciário”.





Corroborando com o autor supracitado, Nucci (2022, p. 372) sustenta que, se o delito “for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente”.

Assim, verifica-se que, concernente à ordem pública, a doutrina diverge quanto à possibilidade de o clamor social decorrente da prática delitiva ser utilizado como fundamento para a decretação da prisão preventiva. De um lado, encontra-se Capez, que entende que tal fato não pode justificar, por si só, a medida cautelar. De outro, Avena e Nucci, que defendem a possibilidade diante de crimes extremamente graves e de acentuado impacto social. Dito isso, cumpre retornar ao detalhamento dos requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Referente à garantia da ordem econômica, Nucci (2022) entende que se trata de uma vertente da garantia da ordem pública, sendo somente mais específica, haja vista que, conforme Avena (2022, p. 953), relaciona-se aos crimes que objetivam “limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre-iniciativa, dominar mercado relevante de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros ou exercer de forma abusiva posição dominante”, a exemplo dos crimes contra a economia popular estabelecidos na Lei nº 1.521/1951. Além de ser um crime contra a ordem econômica, é imprescindível que “a gravidade da infração, a repercussão social causada e a probabilidade de reiteração da conduta criminosa imponham a medida como fator de tranquilidade e restabelecimento da paz social” (AVENA, 2022, p. 954).

No que pertine à conveniência da instrução criminal, a medida em discussão deve ser decretada com o intuito de impedir que o agente obstrua a produção de provas, alicie testemunhas, destrua ou oculte elementos da investigação criminal (AVENA, 2022). Capez (2022) ressalta que, não obstante a lei utilizar o termo “conveniência”, tal palavra deve ser interpretada como “necessidade”, dada a natureza excepcional da medida constritiva em questão. Assim, na visão de Nucci (2022, p. 374), a “instrução criminal deve ser realizada de maneira escoreta, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real”.

Relativo à segurança da aplicação da lei penal, tal fundamento é utilizado para garantir a execução de pena imposta em eventual condenação. Não pode ser fundada em conjecturas



abstratas de uma possível fuga, sendo imprescindível a demonstração real da intenção de obstaculizar a reprimenda estatal (AVENA, 2022). Nessa direção, Nucci (2022, p. 375) delibera que a garantia de aplicação da lei criminal visa “proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal”.

Além do já exposto, há uma série de princípios que norteiam as medidas cautelares de modo geral. Dentre os quais, cabe citar, valendo-se dos ensinamentos de Lopes Jr. (2022), o da jurisdicionalidade e o da fundamentação. A jurisdicionalidade está disposta no art. 5º, LIV, da Constituição Federal (CF), o qual estabelece, em um breve panorama, que ninguém será preso sem o devido processo legal. No que diz respeito à fundamentação, há o dever genérico previsto no art. 93, IX, da CF. Ademais, o Pacote Anticrime incluiu no CPP, no art. 283, a necessidade de ordem escrita, individualizada e fundamentada da medida em apreciação. Além de que, conforme já explanado, exige-se justificativa no caso de não aplicação de medida restritiva diversa da privação de liberdade.

Nesse contexto, Nucci (2022) salienta que é inadmissível ao juiz repetir meramente os termos legais, sem especificar em quais fatos realmente sua decisão se baseia. No mesmo sentido, Lopes Jr. (2022) informa que a decisão de decretação da prisão em comento deve conter fundamentação de qualidade e adequada à natureza cautelar.

Nessa mesma esteira, o Pacote Anticrime inseriu no § 2º do art. 312 e no art. 315, ambos do CPP, a necessidade de que a decisão que decretar a prisão preventiva seja “motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”.

Quanto ao excerto “fatos novos e contemporâneos” dos artigos supramencionados, Capez (2022, p. 118) defende que “a decretação de prisão cautelar e, especialmente, da prisão preventiva, por fato antigo, e, portanto, não contemporâneo, resulta em uma ilegal antecipação dos efeitos mais gravosos da sentença condenatória no âmbito criminal”. Avena (2022), diversamente, informa que, para o STF, não importa se o fato ilícito foi praticado há muito ou pouco tempo, sendo necessária a efetiva demonstração de que, independentemente do transcurso do tempo, continuam presentes os requisitos imprescindíveis ao deferimento e à manutenção da medida acautelatória em análise.



Desse modo, observa-se que há uma discordância quanto a isso. Para Capez, é essencial que os motivos ensejadores da prisão preventiva sejam recentes. Avena, por seu turno, ao citar a Suprema Corte, não considera importante o tempo em que o fato ocorreu, mas sim se, inobstante isso, permanecem presentes os motivos ensejadores para aplicação e continuidade da custódia cautelar em estudo.

No mais, uma vez presentes os pressupostos, requisitos e fundamentos autorizadores, a decretação da constrição em comento será admitida nas hipóteses do art. 313 do CPP, quais sejam, em crimes dolosos cuja pena máxima cominada seja a privativa de liberdade, na modalidade detenção ou reclusão, superior a quatro anos (exclui, assim, os crimes culposos e as contravenções penais); o agente ser reincidente em crime doloso; em crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. É cabível também quando existir dúvida fundada quanto à identificação civil do acusado.

De mais a mais, Avena (2022) esclarece que, para gerar reincidência em crime doloso, basta somente nova condenação transitada em julgado por outro crime de mesma natureza, independente se a penalidade aplicada for privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa.

Ademais, cumpre esclarecer que, conforme o art. 314 do CPP, a prisão preventiva não será decretada se as provas constantes dos autos demonstrarem que o agente agiu nas hipóteses dos incisos I, II e III do art. 23 do Código Penal (CP), isto é, amparado por alguma excludente de ilicitude. Avena (2022) e Nucci (2022) entendem que, com espeque na analogia a bonam partem, o mesmo entendimento se aplica às causas de exclusão da culpabilidade, ressalvando somente a relativa à inimputabilidade do agente prevista no art. 26 do CP, visto que, nesse caso, o agente, mesmo isento de pena, estará sujeito à aplicação de medida de segurança (art. 386, parágrafo único, III, do CPP, e art. 97 do CP). Assim, in casu, a periculosidade do agente pode ensejar a privação preventiva de sua liberdade por meio de internação.

Feitas as considerações pertinentes à prisão preventiva no ordenamento jurídico nacional, cumpre esclarecer que, antes da reforma promovida pela Lei 12.403/2011, era possível a sua decretação de ofício pela autoridade judiciária em qualquer etapa da persecução penal. Entretanto, com a redação dada pela referida lei ao art. 311 do CPP, a decretação dessa



medida cautelar passou a ser permitida somente na fase judicial (MARCÃO, 2021). Atualmente, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 (o Pacote Anticrime) no art. 311 do CPP, tal medida constritiva não pode mais ser decretada ex officio pelo judiciário, tanto na fase investigativa quanto na fase judicial.

Assim, não obstante a decretação da prisão em tela, em qualquer fase da persecução criminal, continue sendo privativa da autoridade judiciária, somente pode ocorrer mediante requerimento do parquet, do querelante ou do seu assistente, ou por representação da autoridade policial.

Contudo, considerando que o Pacote Anticrime não versou acerca do art. 20 da Lei Maria da Penha, não houve a sua revogação expressa. Em razão disso, tem-se no ordenamento jurídico duas normas, a princípio, conflitantes, havendo, portanto, dúvida sobre a possibilidade jurídica da decretação da prisão preventiva de ofício pela autoridade judiciária no contexto de aplicação da citada lei.

In casu, aplica-se o art. 311 do CPP alterado pelo Pacote Anticrime, reforçando, em decorrência, o sistema acusatório, ou o art. 20 da Lei Maria da Penha, em respeito ao critério da especialidade? Visando encontrar uma resposta à indagação retrocitada, o tópico a seguir abordará, de partida, os conflitos existentes entre as normas jurídicas, perpassando sobre os critérios de solução, culminando no princípio da especialidade. Em sequência, serão tratados os principais sistemas processuais penais mencionados pela doutrina, delineando o sistema acusatório, o qual estabelece as diretrizes que fundamentam o sistema jurídico pátrio. Por fim, será explanado acerca da visão da doutrina sobre a vigência e a aplicabilidade do art. 20 da Lei Maria da Penha, diante da mencionada alteração no código processual penal, concatenando os pontos anteriormente indicados.

### **3 VIGÊNCIA E APLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA), A PARTIR DO PACOTE ANTICRIME, À LUZ DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE E DO SISTEMA ACUSATÓRIO**

Antes de versar acerca da prisão preventiva de ofício na Lei Maria da Penha frente às alterações promovidas pelo Pacote Anticrime no Código Processual Penal, faz-se necessário explanar, como citado no encerramento do tópico anterior, sobre os critérios utilizados para



dirimir as antinomias jurídicas, com enfoque no da especialidade, bem como sobre os sistemas processuais penais existentes, mormente o que norteia o ordenamento legal nacional.

### 3.1 O CONFLITO DE NORMAS E O PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Para que haja coerência e consistência no sistema jurídico, é necessário que não exista contradição entre seus elementos. É nesse contexto que o estudo sobre as antinomias jurídicas ganha relevo (SOARES, 2019). As antinomias jurídicas ocorrem

quando diferentes normas do mesmo ordenamento jurídico, válidas e aplicáveis ao mesmo tempo e no mesmo caso, permitem e proíbem um mesmo comportamento, o que suscita uma situação de indecidibilidade que requer uma pronta solução do aplicador do direito. [...] trata-se de uma oposição que sucede entre, ao menos, duas normas jurídicas contraditórias total ou parcialmente, emanadas de autoridades competentes, no mesmo âmbito normativo de um sistema jurídico (SOARES, 2019, p. 126).

De acordo com Iamundo (2017), as antinomias se dividem em próprias e em impróprias. Nas próprias, uma norma proíbe enquanto outra faculta. Nas impróprias, a disparidade está nos valores sociais, morais, nos objetivos ou nos termos utilizados. Para resolver as referidas divergências, deverão ser utilizados, conforme Soares (2019), os seguintes critérios de solução: o hierárquico, o cronológico e o da especialidade.

Soares (2019) explica que, pelo critério hierárquico, considerando que o nosso ordenamento jurídico é piramidal e hierarquizado, as normas localizadas em nível superior prevalecerão sobre as localizadas em nível inferior.

O critério cronológico, por sua vez, é utilizado quando há conflito entre normas de mesmo nível hierárquico, porém editadas em momentos diversos. Nesse caso, a norma promulgada posteriormente subsistirá frente à norma anterior (SOARES, 2019). Camillo (2019, p. 244) reforça que esse critério está positivado na segunda parte do caput do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que assim dispõe: “a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.”

Ademais, Soares (2019) explica que o critério da especialidade se aplica aos casos em que há contradição entre duas normas que tratam do mesmo tema, porém uma regula de forma geral e a outra de modo específico. Nesse âmbito, caso as normas estejam em uma mesma





hierarquia, será considerada a norma especial.

Assim, verifica-se que, para a solução das dissonâncias jurídicas, a doutrina apresenta três critérios que, consoante Rodrigues e Lamy (2023), podem ser aplicados tanto de maneira individualizada quanto de forma simultânea. No caso de aplicação concomitante, os referidos autores defendem que o critério hierárquico sempre irá suplantar os demais. No mais, asseveram que o critério da especialidade precede o cronológico e, este, por seu turno, só é utilizado quando as normas estiverem na mesma hierarquia e ambas forem ou gerais ou especiais.

Isso posto, cumpre reforçar que a antinomia estudada na presente pesquisa é a existente entre o art. 311 do Código de Processo Penal, alterado pelo Pacote Anticrime, e o art. 20 da Lei Maria da Penha. Melhor dizendo, há uma antinomia própria, decorrente de um conflito entre normas de mesma hierarquia, sendo a primeira geral e a segunda especial. Nesse sentido, Nucci (2022, p. 40), de maneira abrangente (não tratando especificamente da lei especial em discussão), assevera que “quando lei especial regular um procedimento diverso do previsto no CPP, pelo princípio da especialidade, aplica-se àquela e somente em caráter subsidiário este último”.

Ante o exposto, pelo critério da especialidade, a norma especial deve sobrepujar a geral. Desse modo, de forma simplória, chega-se à conclusão de que o art. 20 da lei especial em comento deve prevalecer frente ao disciplinado sobre o mesmo tema no referido Código Processual. No entanto, o sistema jurídico é um todo integrado e não pode ser visto ou interpretado de modo isolado. Diante disso, indaga-se: essa conclusão está de acordo com o sistema processual penal que norteia, em regra, a fase judicial da persecução penal brasileira? Nessa senda, é importante trazer à discussão os sistemas processuais penais, os quais serão tratados no próximo item.

### 3.2 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIIS

Os autores processualistas penais, geralmente, relatam a existência de três sistemas processuais penais, a saber: o inquisitivo, o acusatório e o misto.

O sistema inquisitivo, na concepção de Capez (2022), é aquele que é sigiloso, sempre escrito e que conjuga em uma única pessoa as funções de acusação, de defesa e de julgamento.



Já no sistema acusatório, conforme informa Nucci (2022), há nítida separação entre o órgão acusatório e o julgador. Nesse caso, há liberdade de acusação e de defesa, bem como isonomia entre as partes. Nesse contexto, para Capez (2022), o sistema acusatório é caracterizado pelas seguintes garantias e princípios constitucionais:

da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII). [...] do contraditório (CF, art. 5º, LV), da oralidade, da verdade real, do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII), da oficialidade, da indisponibilidade do processo, da publicidade (CPP, art. 792; tal princípio não é absoluto, sofrendo restrições como as do § 1º do referido art. 792), do juiz natural e da iniciativa das partes (CAPEZ, 2022, p. 35 e p. 209).

No sistema misto, a seu turno, há, de acordo com Nucci (2022, p. 28), divisão do processo em duas grandes fases, quais sejam, “a instrução preliminar, com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório.” Na mesma linha de pensamento, Capez (2022) relata que, nesse sistema, há uma fase inicial inquisitiva e uma fase final acusatória.

Por derradeiro, Nucci (2022) adverte que os ordenamentos jurídicos que adotam a prática acusatória ainda mantêm, como regra, alguns aspectos inquisitoriais. Dessa forma, Nucci (2022), citando Gilberto Lozzi, conclui que, na maioria dos ordenamentos jurídicos atuais, não se pode falar em sistema acusatório puro, existindo somente um sistema misto.

Dessa forma, nota-se que, em razão de suas características distintas, a escolha de um sistema processual penal - seja inquisitivo, acusatório ou misto - por um ordenamento jurídico, implicará, substancialmente, na forma em que os processos penais serão regidos. Como será tratado no tópico a seguir, em que pese a existência de divergência doutrinária, o entendimento prevalente é de que no país vige o sistema acusatório. Passemos, pois, ao estudo do sistema processual criminal nacional e a repercussão disso sobre o presente estudo.

### **3.2.1 Sistema processual penal pátrio**

Avena (2022) alerta que, na doutrina e na jurisprudência, é controvertida a temática



## PRISÃO PREVENTIVA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

### PREVENTIVE DETENTION AND THE MARIA DA PENHA LAW: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON THE LEGAL (IM)POSSIBILITY OF DECRET OF OFFICIAL OFFICE BY THE JUDICIAL AUTHORITY

relacionada ao sistema processual penal adotado no país. Alguns autores apontam o sistema acusatório, ao passo que, outros, o sistema inquisitivo garantista ou misto.

Para os autores que defendem a primeira corrente, a adoção do modelo acusatório está evidente na Constituição Federal, a exemplo da necessidade, consoante Avena (2022, p. 11), “de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX) e as garantias da isonomia processual (art. 5.º, I), do juiz natural (art. 5.º, XXXVII e LIII), do devido processo legal (art. 5.º, LIV), do contraditório, da ampla defesa (art. 5.º, LV) e da presunção de inocência (art. 5.º, LVII)”.

De modo diverso, os que defendem a segunda concepção, na visão de Avena (2022), indicam que, apesar de a Constituição da República vigente ter introduzido regras do sistema acusatório, o sistema infraconstitucional brasileiro ainda guarda resquícios do sistema inquisitorial, a exemplo da possibilidade de o juiz produzir provas de ofício, nos termos do art. 156 do CPP.

Dito isso, pertinente destacar que Avena (2022) se filia à primeira aceção, isto é, que vige efetivamente o sistema acusatório no país, tendo tal posicionamento, segundo ele, respaldo em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Nessa perspectiva, o autor sustenta que os dispositivos inquisitoriais previstos na legislação infraconstitucional devem ou ser considerados inconstitucionais ou ser interpretados conforme a Constituição Federal.

Nesse cenário, o que não se admite, conforme o mesmo autor, é a coexistência de ambos os modelos - sistema inquisitivo na legislação infraconstitucional e o sistema acusatório assegurado constitucionalmente. Depreende-se, portanto, que Avena (2022) não reconhece a possibilidade jurídica da existência do sistema misto. Na mesma linha de pensamento, Capez (2022) defende que o sistema vigente no ordenamento jurídico brasileiro é o acusatório.

Em contrapartida, Nucci (2022) informa que, apesar de a Constituição da República estabelecer diversos princípios processuais penais que apontam para o sistema acusatório, não traz como obrigatória a adoção desse sistema. Dessa forma, ressalta que, no ordenamento jurídico brasileiro, quem estabelece realmente as regras processuais penais é o Código de Processo Penal. Esse, por sua vez, em que pese a reforma produzida pela Lei 13.964/2019 ter reforçado a sua estrutura acusatória, não foi o suficiente para atingir um sistema puro. Portanto,



na concepção desse doutrinador, o sistema acusatório é mitigado no nosso ordenamento legal, uma vez que “continuam todos os poderes instrutórios do magistrado, durante o processo, agindo de ofício em variadas situações” (NUCCI, 2022, p. 29). Em vista disso, depreende-se que Nucci defende a existência, nacionalmente, de um sistema processual penal misto.

Nesse aspecto, Marcão (2022, p. 40), em contraponto, defende que, “embora evidente a promíscua interferência inquisitiva, não se pode negar a preponderância das regras delineadoras do sistema acusatório”, e, corroborando com Avena (2022) e Capez (2022), conclui que “as contaminações inquisitivas não chegam ao ponto de tornar o sistema híbrido ou misto” (MARCÃO, 2022, p. 40). Dessarte, em razão do exposto, “é certo afirmar que a Constituição Federal e o Código de Processo Penal adotam o sistema de processo penal acusatório” (MARCÃO, 2022, p. 40). Assim, é possível verificar que, não obstante a existência de entendimento diverso, o sistema processual criminal adotado no país é o acusatório.

Feitas as considerações supramencionadas e retornando ao objeto da pesquisa, verifica-se, a priori, que a manutenção da possibilidade da decretação de ofício da prisão preventiva pelo judiciário no âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha, em qualquer fase da persecução penal, mesmo que assentado no princípio da especialidade, fere o sistema processual penal existente no ordenamento jurídico pátrio, qual seja, o acusatório. Assim, indaga-se: a doutrina e a jurisprudência brasileiras, para resolver a celeuma em comento, estão primando pelo princípio da especialidade ou considerando o sistema acusatório? No item a seguir e no tópico vindouro, essa questão será tratada.

### 3.3 VIGÊNCIA E APLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA)

Duarte (2022) levanta a dissonância objeto deste trabalho. Aduz, inicialmente, que a Lei Maria da Penha se trata de uma lei especial e que, com espeque no princípio da especialidade, deve ser aplicada frente à norma de caráter geral. Considerando isso e por expressa previsão legal, verifica-se que a prisão preventiva de ofício é autorizada no contexto da Lei Maria da Penha, inclusive na fase investigativa. No entanto, posteriormente, levanta a existência de princípios penais divergentes ao entendimento outrora exposto, como o do contraditório e o da ampla defesa, bem como o sistema acusatório.



Nesse prisma, o mesmo autor afirma que “pode-se vislumbrar que o juiz poderá determinar a medida cautelar de ofício, em qualquer fase do procedimento, seguindo a literalidade da lei. Por outro lado, [...] o juiz não poderá decretar a prisão preventiva de ofício, por ferir o devido processo legal e o sistema acusatório” (DUARTE, 2022, p. 97). Isso posto, cumpre citar que o autor em questão se limitou a apontar a divergência ora estudada, não se posicionando a respeito. De modo semelhante, Nucci e Capez, em seus manuais de processos penais publicados em 2022, apesar de a alteração legislativa em tela no CPP ter ocorrido em 2019, com vigência a partir de 2020, não se posicionaram acerca da disparidade em tela.

Em contrapartida, Avena (2022) aborda a temática em evidência. Informa que, caso a infração seja cometida com violência doméstica e familiar contra a mulher, “parte da doutrina sustenta, com base no art. 20 da Lei 11.340/2006, que persiste, neste caso, em prol da mulher ofendida, a legitimidade ex officio do juiz para decretar a prisão preventiva” (AVENA, 2022, p. 877). No entanto, salienta que impera o entendimento contrário, isto é, o “de que o referido dispositivo da Lei Maria da Penha foi tacitamente revogado pela nova redação do art. 311 do CPP, não sendo possível, então, também nesta hipótese, o magistrado agir de ofício.” (AVENA, 2022, p. 877).

No âmbito dessa discussão, Cavalcante (2021) adverte que a redação do art. 20 da Lei nº 11.340/2006, formalmente inalterada até os dias atuais, praticamente reproduziu o que constava, na época, no art. 311 do CPP. A mesma autora ratifica que a Lei 12.403/2011 deu nova redação ao citado artigo do código processual penal, o qual passou a prever, como já citado, a possibilidade da decretação de ofício pelo juiz da prisão preventiva somente no curso do processo penal, estando condicionada, no inquérito policial, à representação da autoridade policial ou de requerimento do representante do Órgão Acusatório. Desse modo, Cavalcante (2021) afirma que a redação dada ao art. 20 da Lei 11.340/2006 deveria estar harmonizada ao disposto no art. 311 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.

Nessa conjuntura, cumpre citar que o art. 311 do aludido Código Processual foi alterado novamente, desta vez, pelo Pacote Anticrime, o qual passou a vedar completamente a decretação da prisão preventiva de ofício pela autoridade judiciária em qualquer fase da persecução penal. Cavalcante (2021) entende que essa mudança também deve ser aplicada ao





art. 20 da Lei 11.340/2006, isto é, a redação do referido art. 20 deve ser novamente compatibilizada à nova redação do artigo 311 do CPP. Para a autora em questão, isso se deve ao fato de que o citado art. 20, apesar de inserido em lei especial, apenas reproduziu a redação original do art. 311 do CPP. Assim, não é caso de aplicação do princípio da especialidade.

Dessa forma, verifica-se que a autora supracitada fundamenta sua visão de forma diversa da doutrina tradicional. Avena (2022) aponta, como abordado alhures, que a doutrina se divide hodiernamente em duas posições: a de que o art. 20 da Lei Maria da Penha continua vigente e aplicável, em respeito ao princípio da especialidade; e a de que o art. 20 da lei especial em tela perdeu sua vigência e aplicabilidade diante da citada alteração ocorrida no código de processo penal, em observância ao sistema acusatório. Cavalcanti (2021), por sua vez, defende que a redação dada ao art. 20 da Lei Maria da Penha deve ser compatibilizada ao disposto no art. 311 do CPP, alterado pelo Pacote Anticrime, de modo que não há mais possibilidade de decretação de ofício de custódia cautelar no contexto da Lei Maria da Penha, tendo em vista que, em que pese essa lei ser especial, o seu art. 20 se limitou meramente a reproduzir a norma geral.

Em adição, é pertinente citar que a Nota Técnica 5/2021, do Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal (CIJDF)<sup>4</sup>, de forma antagônica, entendeu pela inaplicabilidade das alterações proporcionadas pelo Pacote Anticrime no art. 311 do CPP à citada lei especial, tendo em vista o critério da especialidade. Seguindo a mesma perspectiva, o Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em sua XI edição, emitiu o Enunciado 51 (XI, 2023), que dispõe que “O art. 20 da LMP não foi revogado tacitamente pelas modificações do CPP, ante o princípio da especialidade”.

Em razão do exposto, de forma geral, verifica-se que a doutrina tende a priorizar o sistema acusatório, ao passo que os Juízos que atuam na área da violência doméstica e familiar no país tendem a primar pelo princípio da especialidade, entendendo o primeiro pela aplicabilidade e o segundo pela inaplicabilidade do art. 311 do CPP, com redação dada pelo

<sup>4</sup> As Notas Técnicas emitidas pelo Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal são produto de estudos sobre temas controversos e tem por finalidade apresentar insumos aos magistrados na atuação jurisdicional, sem olvidar a independência funcional e o livre convencimento, posto não possuem qualquer efeito vinculante (Nota Técnica 5, CIJDF, p. 1 e 2).



Pacote Anticrime, ao art. 20 da Lei Maria da Penha. Isso posto, será tratado no próximo tópico sobre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça acerca da temática em apreciação.

#### **4 DA (IM)POSSIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA DO AGRESSOR, EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, FACE ÀS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI Nº 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME): UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PÁTRIOS**

Precipuamente, cumpre reforçar que foi realizada uma pesquisa jurisprudencial no Sítio Eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) utilizando como parâmetro de busca as expressões “Prisão preventiva de ofício”, “Art. 20 da Lei Maria da Penha” e “Art. 20 da Lei nº 11.340/2006”. A pesquisa foi limitada a acórdãos julgados no período de 23/01/2020 a 31/03/2023.

Ao pesquisar pela expressão “Prisão preventiva de ofício”, foram encontrados 32 (trinta e dois) acórdãos do STF e 47 (quarenta e sete) acórdãos do STJ. Ao utilizar a proposição “Art. 20 da Lei Maria da Penha”, foi localizado somente 1 (um) Acórdão do STF. No tocante à frase “Art. 20 da Lei 11.340/2006”, a pesquisa não retornou dados. Não houve duplicidade nos resultados, de modo que a pesquisa localizou um total de 33 acórdãos do STF e de 47 acórdãos do STJ. Depois foi realizada uma análise qualitativa dos acórdãos, cujo resultado será exposto a seguir.

##### **4.1 POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Os 32 acórdãos encontrados ao pesquisar o primeiro termo versaram sobre a prisão preventiva de ofício de forma geral. O referido tribunal nos julgados em discussão manteve, em suma, o entendimento de que, em razão do sistema acusatório, não há mais a possibilidade jurídica da decretação da prisão preventiva de ofício pelo Judiciário no ordenamento jurídico pátrio, mormente diante da alteração promovida pelo Pacote Anticrime no art. 311 do Código de Processo Penal.

Nessa senda, cumpre citar, como exemplo, o Agravo Regimental no Agravo Regimental



no Habeas Corpus 191886 Paraná, de 14/12/2021 (BRASIL, 2021a), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. No aludido Agravo, o Ministro relator entendeu, em síntese, que há manifesta ilegalidade em relação à conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva, por ofensa ao Sistema Acusatório.

Na manifestação do seu voto, o citado relator fundamentou, resumidamente, que, da análise da doutrina pátria e dos precedentes do STF, é possível chegar às seguintes conclusões: o sistema acusatório é uma imposição constitucional, o qual pressupõe clara divisão entre as funções de investigar/acusar, de defender e de julgar. Assim, o mencionado relator concluiu, cujo entendimento foi seguido pelos demais ministros, que “nos termos dos arts. 311 e 282, parágrafos 2º e 4º, do CPP, em conformidade com o sistema acusatório e a imparcialidade judicial impostos constitucional e convencionalmente, não se pode admitir a decretação da prisão preventiva de ofício, mesmo que se trate da denominada conversão da prisão em flagrante (art. 310, II, CPP)” (BRASIL, 2021a, p. 10).

No mesmo diapasão, importante citar o seguinte excerto do voto do relator, o Ministro Gilmar Mendes, no Agravo Regimental no Habeas Corpus 192532 Goiás, de 24/02/2021 (BRASIL, 2021b): “resta evidente que a reforma realizada pela Lei nº 13.964/2019 suprimiu o poder do juiz de decretar medidas cautelares de ofício, em sentido adequado aos termos constitucionais para proteção do sistema acusatório” (BRASIL, 2021b, p. 11).

Na mesma linha de pensamento, merece menção ainda o Habeas Corpus 188888 Minas Gerais, de 06/10/2020, de relatoria do Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2020a). No voto, o relator defendeu que a reforma implementada pela Lei Anticrime alterou a disciplina referente às medidas cautelares, sobretudo, as de caráter pessoal, preservando, de modo mais evidente, as características essenciais imanentes à estrutura acusatória do processo criminal brasileiro. Asseverou, ainda, que

a Lei 13.964/2019, ao suprimir a expressão ‘de ofício’ que constava do art. 282, parágrafos 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio ‘requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público’, não mais sendo lícito, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade (BRASIL, 2020a, p. 21).



## PRISÃO PREVENTIVA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

### PREVENTIVE DETENTION AND THE MARIA DA PENHA LAW: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON THE LEGAL (IM)POSSIBILITY OF DECRET OF OFFICIAL OFFICE BY THE JUDICIAL AUTHORITY

Isso posto, cabe ressaltar que o relator do julgado supracitado concluiu que a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no Código de Processo Penal vedou absolutamente a decretação da prisão preventiva de ofício no ordenamento legal nacional. Diante disso, indaga-se: tal afirmação, por si só, é suficiente para inferir que o julgado em tela se estende ao âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha?

Em razão do supra exposto, da análise dos acórdãos localizados ao pesquisar o primeiro termo, verifica-se, conforme exemplos supracitados, que não há divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à impossibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício, em um contexto geral, pela autoridade judiciária, notadamente, após a vigência do Pacote Anticrime. No entanto, o objeto de estudo da presente pesquisa não é analisar a regra geral, uma vez que não há discordância jurídica em relação a isso, mas a (im)possibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício em um contexto específico, qual seja, no âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha, o que não foi tratado de forma direta nos acórdãos localizados ao pesquisar a primeira expressão.

De mais a mais, ao pesquisar o termo “Art. 20 da Lei Maria da Penha”, localizou-se o Agravo Regimental no Habeas Corpus 193940 Distrito Federal, de 07/12/2020, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2020b). De sua análise, é possível extrair que o agravante pleiteou, em via recursal, o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar para processar e julgar a demanda, isto é, não houve a discussão de fato sobre a prisão preventiva de ofício na alçada da Lei 11.340/2006.

O que ocorreu, no caso supramencionado, foi que houve a reprodução no aludido acórdão da decisão proferida pelo Juízo a quo, na qual o réu foi advertido de que o descumprimento das medidas determinadas poderia ensejar a decretação de sua prisão preventiva nos termos do art. 20 da lei em comento. Assim, o acórdão não trata da temática em apreciação. No mais, como já dito, não houve resultados ao pesquisar a terceira expressão.

Isso posto, verifica-se que nenhum dos 33 acórdãos do STF encontrados trataram sobre o objeto desta pesquisa, qual seja, a possibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício no âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha, de modo que não foi possível verificar a posição do referido Tribunal Superior a respeito.



#### 4.2 POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dos 47 acórdãos localizados ao utilizar o primeiro filtro de pesquisa, dois tratavam sobre a prisão preventiva de ofício no contexto de aplicação da Lei Maria da Penha. Quanto aos demais, tratavam sobre a questão de forma genérica, tendo sido manifestado o mesmo entendimento do STF, qual seja, de que não há possibilidade da decretação da segregação preventiva de ofício pelo judiciário no ordenamento jurídico pátrio. Passemos, pois, à discussão dos casos específicos.

O primeiro se trata dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 705436 - RS, de relatoria do Ministro Olindo Menezes, de 19/04/2022 (BRASIL, 2022a). Compulsando o julgado, observa-se que o paciente foi preso de forma preventiva em razão da prática de delito de violência no contexto doméstico. O impetrante, em suma, asseverou que houve ilegalidade na conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva, requerendo, pois, a concessão da liberdade provisória.

No caso em análise, o colegiado de origem, ao fundamentar a decisão, informou que desconhecia controvérsia sobre o tema e que, por isso, em seus julgados, manifestava-se pela legalidade da decretação da segregação preventiva de ofício pelo juízo processante, nos crimes praticados no contexto da violência doméstica, com supedâneo no art. 20 da Lei nº 11.340/2006. Em que pese isso, destacou que, in casu, o Ministério Público, após a decretação da prisão preventiva de ofício, manifestou-se de forma favorável à referida medida cautelar, de modo que eventual ilegalidade restou suprida.

No entanto, a decisão embargada se posicionou de forma contrária ao colegiado de origem, ao verificar que houve ilegalidade, tendo em vista que a conversão da prisão em flagrante em preventiva ocorreu após a vigência do Pacote Anticrime e que, nos autos, não constava nenhum pedido do parquet ou da autoridade policial, em dissonância, portanto, com o art. 311 do Código de Processo Penal, utilizando, inclusive, o HC 188888 do STF (abordado no item anterior) para fundamentar a decisão.

No mais, cumpre ressaltar que os embargos de declaração ora analisados foram rejeitados sob o fundamento de não haver vício - ambiguidade, obscuridade, contradição ou





omissão - passível de saneamento, porém, o relator sustentou - cujo entendimento foi seguido pelos demais ministros - que a prisão preventiva de ofício não é mais admitida no Sistema Processual Penal com as alterações proporcionadas no art. 311 do CPP pela Lei nº 13.964/2019. Concluindo que tal alteração “reconduz o sistema mais ainda aos ditames do princípio acusatório, não podendo conviver com leis esparsas que ainda a contemplem, como a do art. 20 da Lei 11.340/2006” (BRASIL, 2022a, p. 15).

O segundo Acórdão do STJ elegido para a pesquisa foi o recurso no Habeas Corpus 145225 - RO, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, de 15/02/2022 (BRASIL, 2022b). Em síntese, o parquet requereu a conversão da segregação em flagrante em cautelares diversas, no entanto, o Juízo decretou a cautelar máxima. A defesa, então, pugnou pela ilegalidade da coação, via Habeas Corpus, sob o fundamento, dentre outros, de que o juiz agiu de ofício, pleiteando, por consequência, o deferimento da liberdade provisória ou a aplicação de outra medida cautelar ao paciente.

Apreciando a questão, o Tribunal de Justiça de Rondônia denegou a ordem sob a justificativa, entre outras, de que há possibilidade da decretação da prisão preventiva pelo juiz ao caso, uma vez que a questão é regulada pelo art. 20 da Lei Maria da Penha, que traz tal previsão. Reforçou, ainda, que, apesar do advento do Pacote Anticrime, não houve modificação normativa pertinente às prisões decorrentes de violência doméstica. Todavia, no exame do caso, o Superior Tribunal de Justiça apresentou entendimento divergente, cujo trecho será a seguir transcrito:

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 (BRASIL, 2022b, p. 8).

Isso posto, importante ressaltar que, em que pese o entendimento supra exposto, o recurso restou improvido no STJ, tendo em vista que o Tribunal Superior em tela entendeu que, in casu, não houve um agir de ofício pela autoridade judiciária, visto que, uma vez requerida



uma medida cautelar de caráter pessoal pelo Ministério Público, pelo ofendido ou pela autoridade policial, o juiz pode, ao analisar o caso concreto, aplicar medida diversa. Em uma interpretação a contrario sensu, depreende-se que, caso a atuação do magistrado fosse interpretada como um agir ex officio, o recurso teria sido provido, com o consequente relaxamento da prisão, que seria considerada ilegal.

Assim, observa-se que os dois acórdãos que tratam sobre a questão se posicionaram pela impossibilidade de decretação da custódia cautelar de ofício pela autoridade judiciária no contexto de aplicação da Lei Maria da Penha, sob a argumentação de que, no ordenamento jurídico brasileiro, vige o sistema acusatório, estrutura essa reforçada pelo Pacote Anticrime. Desse modo, não obstante não ter havido a revogação expressa ou a alteração formal do art. 20 da lei especial em comento, não teve vigência e aplicabilidade nos casos em apreço.

No mais, cabe informar que não foram encontrados acórdãos no âmbito do STJ ao pesquisar pelas outras duas expressões, “Art. 20 da Lei Maria da Penha” e “Art. 20 da Lei Maria da Penha”, o que pode indicar algum erro nos sistemas de busca de jurisprudência do tribunal, tendo em vista que a última proposição consta dos Acórdãos anteriormente analisados.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Pacote Anticrime alterou significativamente o sistema processual penal brasileiro. Dessas alterações, tornou-se proeminente a ocorrida no art. 311 do Código de Processo Penal, que retirou completamente a possibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício pela autoridade judiciária. No entanto, nada versou sobre o artigo 20 da Lei Maria da Penha, de modo que ainda permanece vigente a possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício pelo judiciário ao agente que pratique conduta tipificada pela citada lei especial.

A lei em questão é um importante marco no Direito Brasileiro, uma vez que cria mecanismos com o objetivo de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, tem o condão de proteger a ordem jurídica, por meio da proteção à mulher, de modo que é preciso que se dê visibilidade ao tema.

Diante disso, surgem algumas indagações: a omissão do legislador no Pacote Anticrime quanto ao art. 20 da Lei Maria da Penha se trata de uma atecnia? Ou ocorreu de forma proposital,



## PRISÃO PREVENTIVA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

### PREVENTIVE DETENTION AND THE MARIA DA PENHA LAW: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON THE LEGAL (IM)POSSIBILITY OF DECRET OF OFFICIAL OFFICE BY THE JUDICIAL AUTHORITY

uma vez que impedir a decretação da prisão preventiva de ofício pelo judiciário do agressor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, seria uma forma de mitigar o alcance da finalidade da lei?

Fato é que, independentemente da intenção do legislador, tem-se duas normas conflitantes, de modo que a aplicação de uma no caso concreto importa na não aplicação da outra. Assim, urge resolver a antinomia exposta, com vistas a salvaguardar a segurança jurídica. Assim, como os tribunais superiores são os responsáveis pela uniformização da jurisprudência no país e pela produção de precedentes que devem ser observados por todo o judiciário e pela Administração Pública, o escopo da pesquisa foi analisar os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática em comento, no período desde a entrada em vigor do Pacote Anticrime, isto é, desde 23/01/2020, até 31/03/2023.

Assim, com vistas a oferecer subsídios à presente pesquisa, verificou-se, de forma antecedente à exposição do resultado, a concepção da doutrina pátria sobre o assunto. Com a mesma finalidade, conceituou-se e apresentou-se os principais requisitos, princípios e fundamentos jurídicos, conforme o caso, de diversos institutos indispensáveis às discussões empreendidas, que foi o caso da prisão preventiva de forma geral, do critério da especialidade e do sistema acusatório.

Ademais, ao analisar os critérios de resolução das antinomias jurídicas, inferiu-se, a priori, que o critério da especialidade seria o adequado para dirimir a referida divergência, tendo-se como consectário lógico a possibilidade jurídica de decretação da prisão preventiva de ofício pelo judiciário no âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha. No entanto, ao analisar a doutrina pátria, verificou-se que o entendimento prevalecente é no sentido contrário, isto é, pela impossibilidade jurídica. Além disso, com vistas a subsidiar mais ainda a análise, apresentou-se a posição do Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal e do Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em sua XI edição, os quais pugnaram pela possibilidade jurídica em respeito ao princípio da especialidade.

No mais, a pesquisa nos tribunais superiores não foi conclusiva. Na pesquisa realizada no STF, não foram localizados acórdãos que versem especificamente sobre a divergência em tela. No âmbito do STJ, localizou-se somente dois acórdãos que tratam sobre a temática. Dessa



forma, em razão de, até o momento, existir um número inexpressivo de acórdãos versando sobre o tema, não se pode afirmar que o entendimento dos Tribunais Superiores tenha se consolidado em algum sentido.

Em vista do exposto, inobstante a inegável relevância do presente estudo para o avanço das discussões sobre a temática, verifica-se que foi inconclusiva no sentido de resolver o referido conflito. Isso se deve ao fato de que ainda há poucos julgados no âmbito dos tribunais superiores sobre a questão. Assim, evidencia-se a necessidade de que outras pesquisas semelhantes sejam realizadas no futuro.

Por fim, em que pese não tenha se chegado a uma conclusão de fato, é possível inferir, até o momento, tanto pela análise dos acórdãos que versam sobre a questão no contexto de aplicação da Lei Maria da Penha, quanto dos acórdãos que tratam sobre a decretação de ofício da prisão preventiva de forma mais abrangente, que há uma tendência de que a jurisprudência dos tribunais superiores pátrios privilegiem o sistema acusatório, em detrimento do princípio da especialidade, e, em virtude disso, posicionem-se pela impossibilidade da decretação da referida custódia cautelar em qualquer contexto, dentre esses, no da Lei Maria da Penha.

## **6 REFERÊNCIAS**

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 8 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Código de Processo Penal, Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 9 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm). Acesso em: 8 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão 188888/2020**. Relator: Min. Celso de Mello, 06



# PRISÃO PREVENTIVA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA

## PREVENTIVE DETENTION AND THE MARIA DA PENHA LAW: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON THE LEGAL (IM)POSSIBILITY OF DECRET OF OFFICIAL OFFICE BY THE JUDICIAL AUTHORITY

de outubro de 2020a. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754666552>. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão 193940/2020**. Relator: Min. Cármen Lúcia, 07 de dezembro de 2020b. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754624040>. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão 191886/2021**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 14 de dezembro de 2021a. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758921839>. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão 192532/2021**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 24 de fevereiro de 2021b. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755191978>. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão 145225/2022**. Relator: Min. Rogério Shietti Cruz, 15 de fevereiro de 2022a. Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202103592114&dt\\_publicacao=22/04/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103592114&dt_publicacao=22/04/2022). Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão 705436/2022**. Relator: Min. Olindo Menezes, 19 de abril de 2022b. Disponível em:  
[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100978596&dt\\_publicacao=22/03/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100978596&dt_publicacao=22/03/2022). Acesso em: 10 maio 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CAVALCANTE, Elaine Cristina Monteiro. O Pacote Anticrime e a Lei Maria da Penha: reflexos das reformas procedimentais e na esfera de liberdade dos envolvidos. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 22, n. 57, p. 107-120, jan./mar., 2021. Disponível em:  
[https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj\\_n57\\_05\\_o%20pacote%20anticrime%20e%20a%20lei%20maria%20da%20penha.pdf?d=637437203657173456](https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_05_o%20pacote%20anticrime%20e%20a%20lei%20maria%20da%20penha.pdf?d=637437203657173456)  
Acesso em: 15 abr. 2023.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Manual da Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Almedina, 2019.

CENTRO DE INTELIGÊNCIA DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Nota Técnica 5**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/notas-tecnicas/nota-tecnica-5-2021.pdf/view>. Acesso em: 16 abr. 2023.





**PRISÃO PREVENTIVA E A LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA**

**PREVENTIVE DETENTION AND THE MARIA DA PENHA LAW: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ON THE LEGAL (IM)POSSIBILITY OF DECRET OF OFFICIAL OFFICE BY THE JUDICIAL AUTHORITY**

DUARTE, Luís Roberto Cavalieri. **Violência doméstica e familiar: processo penal psicoeducativo**. São Paulo: Almedina, 2022.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JR, Aury. **Prisões cautelares**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 30. ed. Barueri: Atlas, 2023.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria Geral do Processo**. 7. ed. Barueri: Atlas, 2023.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria Geral do Direito**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

XI FÓRUM NACIONAL DE JUÍZAS E JUÍZES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. **Enunciado 51**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/enunciados/>. Acesso em: 16 abr. 2023.

Recebido em 20/11/2023

Aceito em 22/11/2023