

ASSUNTO: INAPLICABILIDADE DAS ALTERAÇÕES DA LEI N. 13.964/2019, ACERCA DA POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR *EX OFFICIO* NOS CASOS ESPECÍFICOS DA LEI N. 11.340/2006.

NOTA TÉCNICA 5

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - DISCIPLINA PROCESSUAL ESPECÍFICA - INAPLICABILIDADE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 13.964/2019 - POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR *EX OFFICIO* DO AGRESSOR – ESPECIFICIDADE E ESPECIALIDADE DA LEI N. 11.340/2006 – COMITÊ CEDAW DA ONU, CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ E CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. PREÂMBULO

O Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal – CIJDF foi instituído pela Portaria Conjunta 66/2020 e possui, entre as suas atribuições, “emitir notas técnicas sobre temas repetitivos e encaminhá-las aos magistrados da Justiça do Distrito Federal” (artigo 2º, inciso III).

As Notas Técnicas emitidas pelo Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal são produto de estudos sobre temas controvertidos e tem por finalidade apresentar insumos aos magistrados na atuação jurisdicional, sem olvidar a independência funcional e o livre convencimento, posto não possuírem qualquer efeito vinculante.

Compreende-se que a polarização jurisprudencial, além de provocar insegurança jurídica, é um estímulo à repetição de demandas recursais e justifica a atuação do CIJDF.

Nessa linha, ao debruçar sobre a repercussão da Lei n. 13.694/2019 na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o grupo temático de Violência Doméstica do CIJDF identificou importante divergência de entendimentos quanto à possibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio* nos Juízos de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher após a entrada em vigor da indigitada Lei.

A partir daí, realizados estudos e pesquisas sobre a *vexata quaestio*, ocupou-se de elaborar a presente Nota Técnica com o escopo de apresentar uma linha interpretativa coerente com as regras e princípios definidos nas Convenções Internacionais e também na Constituição Federal voltados à proteção integral da mulher em situação de violência doméstica e familiar e, nesse sentido, sugerir a uniformização das decisões desta Casa sobre o tema.

2. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO PACOTE ANTICRIME

A Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) promoveu significativas alterações quanto à decretação *ex officio* da medida extrema. A justificativa do projeto alega a necessidade de modificar a legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, tráfico de drogas e armas, milícia privada, crimes cometidos com violência ou grave ameaça e hediondos, bem como agilizar a investigação criminal e a persecução penal.

Seguindo o intento acima, **o referido ato normativo promoveu profundas alterações** no Código Penal, no Código Processual Penal, na Lei de Execução Penal e em algumas legislações extravagantes, **não alcançando, todavia, de forma expressa e direta, a Lei n. 11.340/2006, notadamente quanto ao seu aspecto preventivo e protetivo.**

Nesse ponto, é importante destacar que, segundo a própria exposição de motivos da Lei n. 13.964/19, “trata-se de inovação que objetiva alcançar a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves. São previstas condições que assegurem efetiva reparação do dano causado e a imposição de sanção penal adequada e suficiente, oferecendo alternativas ao encarceramento. Excluem-se da proposta os crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes hediondos ou equiparados, os crimes militares e aqueles que envolvam violência doméstica ou cometidos por funcionário público contra a administração pública”¹.

A decisão do Supremo Tribunal Federal na medida cautelar na AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.298/DISTRITO FEDERAL corrobora a peculiaridade da Lei n. 11.340/06 e a inaplicabilidade das inovações da Lei n. 13.964/19 à violência doméstica.

No plantão judicial, em 15 de janeiro de 2020, o Ministro Dias Toffoli concedeu parcialmente as medidas cautelares pleiteadas e suspendeu a aplicabilidade de parte das inovações trazidas pela Lei n. 13.964/19. Especificamente ao tratar sobre o juiz das garantias, o Ministro destacou que: “(...) a violência doméstica é um fenômeno dinâmico, caracterizado por uma linha temporal que inicia com a comunicação da agressão. Depois dessa comunicação, sucede-se, no decorrer do tempo, ou a minoração ou o agravamento do quadro. Uma cisão rígida entre as fases de investigação e de instrução/julgamento impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão. Portanto, pela sua natureza, os casos de violência doméstica e familiar 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”².

A despeito do Ministro Relator, Luiz Fux, ter revogado a decisão monocrática, manteve a suspensão, agora por tempo indeter-

minado, da eficácia das regras do Pacote Anticrime que instituem a figura do juiz das garantias³.

Feito o introdutório sobre as reservas quanto à aplicabilidade das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, especificamente nas situações de violência doméstica, e compartilhando dessa orientação peculiar e especial dos fatos abrangidos pela Lei n. 11.340/2006, **passa-se a apreciar, exclusivamente, o cabimento da vedação da prisão de ofício pelo magistrado, inferrida da mudança normativa dos arts. 282, § 2º e 311, ambos do Código de Processo Penal, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.**

3. ESPECIALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Conforme posicionamento recente da Segunda Turma do STF, a Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial. Desse modo, segundo orientação da Suprema Corte, “não é possível a decretação ‘ex officio’ de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia, sem que haja, mesmo na hipótese da conversão a que se refere o art. 310, II, do CPP, prévia, necessária e indispensável provocação do Ministério Público ou da autoridade policial”.

Por outro lado, **o art. 20 da Lei n. 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”.**

Considerando que não houve revogação expressa do dispositivo acima referido pela inovação legislativa processual, e que isto não era a intenção do legislador, haja vista a justificativa do projeto Pacote Anticrime ao excepcionar da proposta, dentre outros, os crimes que envolvam violência doméstica, tem-se uma situação de aparente conflito de normas, cuja solução é obtida por meio da aplicação de critérios de especialidade e temporalidade, uma vez que a hierarquia nesse caso é indiferente por se tratarem de duas leis ordinárias.

No caso, temos uma antinomia entre uma norma anterior especial (Lei n. 11.340/2006) e uma norma posterior geral (Lei n.

13.964/2019 e suas alterações no CPP), cuja regra de resolução é a de que a primeira prevalece sobre a segunda, isto é, *lex specialis derogat legi generali*. Isso, porque, a Lei Maria da Penha ostenta o caráter de norma especial em relação à que promoveu mudanças no Código Processual Penal, de modo que suas peculiaridades e sua razão de existir se sobrepõem às regras gerais e devem subsistir às mudanças destas.

Outrossim, o artigo 13, da Lei n. 11.340/2006, reforça a natureza especial da Lei Maria da Penha em relação ao Código de Processo Penal ao prever expressamente:

Art. 13. 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 e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.

A violência doméstica é um fenômeno dinâmico e singular que, por isso mesmo, demanda uma atuação diferenciada do Poder Judiciário, que, a nível preventivo, deve ser mais diligente e proativo, de modo a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima de violência doméstica.

Não à toa, o art. 18 da Lei n. 11.340/2006 estabelece ao juiz a obrigação de, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, ao receber o requerimento de medidas protetivas de urgência formulado pela vítima, conhecer do expediente e do pedido e, de ofício, decidir sobre as medidas protetivas de urgência (inciso I) e, dentre outras providências, determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor (inciso IV). A iniciativa judicial, com vistas a garantir a efetiva proteção da mulher em situação de violência doméstica ou familiar, é reforçada pelo art. 19 da Lei n. 11.340/2006, o qual assegura que “as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público”.

A mesma base principiológica e argumentativa serviu de fundamento para a possibilidade de decretação de prisão preventiva do agressor, de ofício, pelo magistrado, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal (art. 20 da Lei n. 11.340/2006), quando o juiz se deparar com uma situação de grave risco à segurança da mulher e, preenchidos os requisi-

tos legais gerais, nenhuma outra medida se revelar satisfatória para atingir esse fim.

Deve-se ter em mente que o juiz da vara especializada em violência doméstica e familiar atua não apenas como garantidor dos direitos e da liberdade do investigado ou acusado e das normas de direito e de processo. Também é garantidor da vida da mulher submetida a um cenário de violência, cuja atribuição decorre de normas superiores, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

É de se destacar que, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

3. A situação de vulnerabilidade e fragilidade da mulher, envolvida em relacionamento íntimo de afeto, nas circunstâncias descritas pela lei de regência, se revela ipso facto. Com efeito, a presunção de hipossuficiência da mulher, a implicar a necessidade de o Estado oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente, constitui-se em pressuposto de validade da própria lei.

Vale ressaltar que, em nenhum momento, o legislador condicionou esse tratamento diferenciado à demonstração dessa presunção, que, aliás, é ínsita à condição da mulher na sociedade hodierna.

[...]

(REsp 1416580/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014).

A iniciativa do magistrado no âmbito da Lei Maria da Penha é justamente refletir uma atuação estatal a contento dos mecanismos criados para coibir a violência doméstica contra a mulher. **Isso não significa uma situação de parcialidade e/ou antecipação de mérito pelo juiz, mas de desempenho judicial urgente em face do magistrado vislumbrar risco sério e concreto à segurança da vítima, de modo que sua ação, nesse contexto emergencial, não pode estar dependente das opiniões dos órgãos de persecução penal, sob pena de perecimento do seu objetivo preventivo principal como magistrado de vara especializada em violência doméstica e familiar: assegurar a integridade física e psíquica da mulher.**

Reforça-se que se trata de uma cognição sumária e em um contexto de urgência, mas isso não retira do juiz a atividade decisória, ainda que precária, em medidas cautelares destinadas a promover a efetiva segurança da vítima, dentre, as quais, a prisão, quando ela se revelar o único meio possível de garantir a integridade física e psicológica da mulher ofendida.

Do mesmo modo que a atuação cautelar do juiz ao deferir medidas protetivas e emergenciais não vincula o Ministério Público a oferecer ação penal contra o agressor nos casos que, em tese, constituem crime, do mesmo jeito as manifestações ministeriais e sua própria atuação em sede cautelar não limitam o magistrado, que apreciará as provas produzidas sob os primados da ampla defesa e do contraditório para se chegar a uma conclusão de mérito.

Conclui-se, portanto, que a possibilidade de prisão preventiva de ofício, nos termos do art. 20 da Lei n. 11.340/2006, não macula o sistema acusatório nem vai de encontro com as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, dada a especificidade e especialidade dos fatos praticados em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Conforme discorrido, a **atuação preventiva do magistrado na vara especializada de violência doméstica** é *sui generis*, na medida em que ele terá que, a cada caso, em cognição sumária e de forma emergencial, ponderar entre importantes garantias constitucionais (liberdade e presunção de inocência de um lado e, do outro, direito à vida e aos direitos humanos) e, cautelarmente, decidir pela prevalência de uma.

Todavia, como já explicado, essa hipótese, no curso de uma investigação, não impõe ao Ministério Público a obrigatoriedade de concluir pela ocorrência criminal e, com isso, o dever de ajuizar ação penal em desfavor do acautelado. Outrossim, em sede judicial, não vincula o magistrado quanto ao mérito da ação, o que se fará pelo livre convencimento das provas produzidas em instrução, com a devida observância à ampla defesa do acusado e ao contraditório. Isto é, no desempenho da **atividade judicante repressiva**, o Magistrado segue as mesmas regras constitucionais e processuais, com prevalência na função de garantidor das liberdades e da presunção de inocência.

Com fundamento nas argumentações expendidas, entende-se pela prevalência e vigência da norma insculpida no art. 20 da Lei n. 11.340/2006 em relação à alteração promovida pela Lei

n. 13.964/2019, que suprimiu a expressão “de ofício que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP. **Conclui-se pelo cabimento da decretação de prisão preventiva, de ofício, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal (art. 20 da Lei n. 11.340/2006), de agressor de mulher no âmbito doméstico ou familiar.**

Por óbvio que essa previsão não retira a natureza excepcional e de ultima ratio da custódia cautelar. A decretação de prisão preventiva, seja de ofício ou por representação dos órgãos de persecução penal, somente terá cabimento quando o juiz se deparar com uma situação de grave risco à segurança da mulher e, preenchidos os requisitos legais gerais do artigo 312 e seguintes do CPP, nenhuma outra medida se revelar satisfatória para atingir esse fim.

A mesma conclusão já foi manifestada pela 1ª e 2ª Turmas Criminais deste e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Confira-se:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE AMEAÇA E DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. PERSEGUIÇÃO NA RUA E AMEAÇAS DE MORTE À EX-MULHER. IMPOSIÇÃO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE OFÍCIO. ADEQUAÇÃO. ORDEM

DENEGADA. 1 Imposição de medida cautelar de monitoração eletrônica para garantia da indenidade da ex-mulher, depois da violação de anterior medida proibitiva de aproximação e contato e de ameaça de morte à ex-companheira na rua. 2 **A Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) alterou o artigo 282, do Código de Processo Penal, determinando que a imposição de medidas cautelares durante a investigação criminal exige a representação da autoridade policial ou do Ministério Público, ressaltando, nos casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, a necessidade de ouvir o agressor. Nada obstante, tratando-se de violência doméstica e familiar contra a mulher, o Juiz deve avaliar criteriosamente as circunstâncias da agressão e decidir de ofício, sempre observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os fins da Lei Maria da Penha, que é norma especial e deve prevalecer sobre a norma de caráter geral. É razoável manter a monitoração eletrônica em substituição à prisão preventiva ante o risco à indenidade da mulher.** 3 Ordem denegada.

(Acórdão 1248194, 07084086920208070000, Relator: GEORGE LOPES, 1ª Turma Criminal, data de julgamento:

7/5/2020, publicado no DJE: 19/5/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) – grifos nossos

Prisão preventiva. Violência doméstica. Injúria, ameaça, lesão corporal e estupro. Integridade da vítima. 1 - **No âmbito da L. 11.340/06, 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.** 2 - **A prisão cautelar nos crimes de violência doméstica se justifica quando indispensável a assegurar a integridade física da vítima, sobretudo em razão da gravidade concreta de um dos crimes imputados ao paciente** - estupro -, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos (CPP, art. 313, I). 3 - Eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente não são suficientes para impedir a custódia cautelar se presentes os requisitos que a autorizam. 4 - Ordem denegada. (Acórdão 1256074, 07115801920208070000, Relator: JAIR SOARES, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/6/2020, publicado no DJE: 25/6/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) grifos nossos

Considerado o entendimento de que não houve revogação expressa do artigo 20 da Lei n. 11.340/2006, mostra-se cabível a decretação da prisão cautelar ex officio, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, dos acusados pela suposta prática de delitos contra a mulher, no âmbito doméstico ou familiar.

Insta destacar que a jurisprudência deste Tribunal não é pacífica a respeito da tese ora defendida. Conforme dito alhures, a Nota Técnica não possui efeito vinculante, mas sim o intuito de oferecer elementos aos Magistrados e contribuir para a formação do entendimento.

O posicionamento professado na presente Nota visa prestigiar e garantir a eficácia das medidas previstas na Lei Maria da Penha. O escalonamento da violência contra a mulher deve ser coibido na origem, não só para evitar um mal maior, que por vezes culmina em feminicídio, como também para servir de medida pedagógica aos supostos agressores.

Embora cada hipótese deva ser analisada conforme suas particularidades e observância dos requisitos da prisão cautelar, a equivalência de entendimentos sobre determinada tese jurídica acarreta maior celeridade processual e segurança ao jurisdicionado.

4. DIRETRIZES

Ante o exposto, faz-se necessário estabelecer diretrizes que assegurem a integridade física e psicológica das mulheres vítimas de agressão, atendendo ao objetivo precípuo da Lei Maria da Penha e às recomendações do Comitê CEDAW da ONU e Convenção do Belém do Pará. Sugere-se o encaminhamento da presente Nota Técnica:

1. Aos Gabinetes dos Juízes dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, dos Tribunais do Júri, aos Magistrados Substitutos, bem como aos Desembargadores das Turmas Criminais desta Corte, a fim de que, averiguando-se a pertinência das soluções ofertadas pelo Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal, sejam adotadas as providências cabíveis;
2. Ao Núcleo de Audiência de Custódia - NAC, para ciência e divulgação;
3. Ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, à Ordem dos Advogados Seccional do Distrito Federal – OAB/DF, e à Defensoria Pública do Distrito Federal – DPDF, para ciência;
4. Ao Centro de Inteligência do Poder Judiciário, para os procedimentos de praxe.

Brasília, 6 de julho de 2021.

Centro de Inteligência da Justiça do Distrito Federal

1 https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01cid9ta943jzjnltpnctka7o9709566.node0?codteor=1666497&filename=Tramitacao-PL+10372/2018

2 <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/luizdasgarantias.pdf>

3 <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>