



A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS E A LEI MARIA DA PENHA: DESDOBRAMENTOS DO INSTITUTO NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

THE FIGURE OF JUDGE OF GUARANTEES AND THE MARIA DA PENHA LAW: DEVELOPMENTS OF THE INSTITUTE IN DOMESTIC VIOLENCE

*Iryni Mariah Helário Meintanis**

Resumo: O presente artigo tem por objetivo a análise e o estudo do instituto do juiz das garantias no âmbito do direito brasileiro, especialmente em casos penais envolvendo violência doméstica sob o regime da Lei Maria da Penha, objetivando analisar a viabilidade de sua aplicação nas ações penais que envolvem violência doméstica, bem como suas particularidades. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo de pesquisa e estudo de informações, apreciando-se o surgimento das propostas em torno de sua criação no ordenamento jurídico pátrio, sua criação efetiva com o Pacote Anticrime e as discussões específicas acerca do funcionamento desse regime nas ações penais que compreendem a Lei Maria da Penha. A posteriori, fez-se uma análise acerca das peculiaridades que cercam as ações penais de violência doméstica, bem como da pertinência das ponderações sobre a atuação do juiz das garantias nessas ocorrências. Concluiu-se, por fim, pela incoerência da não aplicação do instituto aos casos de violência doméstica, em razão, principalmente, da necessidade de tratamento isonômico entre todos os envolvidos nas ações penais.

Palavras-chave: Juiz das garantias. Lei Maria da Penha. Violência Doméstica. Devido processo legal substancial. Sistema Acusatório.

*Graduanda da décima fase do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3845667801312600>. E-mail: irynihelario@hotmail.com.



Abstract: This article aims to analyze and study the institute of the judge of guarantees in the scope of Brazilian law, especially in criminal cases involving domestic violence under the regime of the Maria da Penha Law aiming to analyze the feasibility of its application in criminal actions involving domestic violence, as well as its particularities. In order to do so, the deductive method of research and study of information was used, appreciating the emergence of proposals around its creation in the national legal system, its effective creation with the Anti-Crime Package and the specific discussions about the functioning of this regime in the criminal actions that comprise the Maria da Penha Law. From the latter, an analysis was made about the peculiarities that surround the criminal actions of domestic violence, as well as the relevance of the considerations on the performance of the judge of guarantees in the criminal actions.

Keywords: Judge of guarantees. Maria da Penha Law. Domestic violence. Due substantial legal process. Accusatory System.

1. INTRODUÇÃO

A promulgação do chamado Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), ao final do ano de 2019, gerou diversos debates acerca da circunstância política da sua implementação - afinal, as novidades trazidas pela Lei disputaram espaço na mídia com os desdobramentos da Operação Lava Jato, operação realizada pela Polícia Federal buscando apurar um esquema de propina e lavagem de dinheiro -, bem como da possível vertente ideológica de seus novos institutos jurídicos. Dentre estas mudanças, destaca-se o regresso da figura do juiz de garantias, já previamente considerada em nossa história legislativa, mas nunca efetivamente aplicada nos tribunais brasileiros (PEREIRA, 2020).

Responsável por uma solidificação das características do sistema penal acusatório no processo penal brasileiro, o juiz das garantias dividiu opiniões ao ser novamente mencionado nas dependências do Congresso Nacional, levantando questionamentos acerca de sua funcionalidade, constitucionalidade, bem como das capacidades orçamentárias do Judiciário Brasileiro de arcar com sua implementação. Além disso, outro ponto sensível acerca do instituto do Juiz das Garantias se refere diretamente ao tema de desenvolvimento desta pesquisa: sua serventia e aplicabilidade nos casos que contemplam a Lei Maria da Penha e a violência doméstica.

Dessa forma, o problema analisado nesta pesquisa refere-se a viabilidade da aplicação do juiz das garantias nas ações penais que envolvem violência doméstica ante às nuances do ordenamento jurídico atual e as peculiaridades deste tipo de ação penal, bem como sua adaptação à realidade do direito brasileiro.

Utilizando-se do método de pesquisa dedutivo, o trabalho tem como principal referencial o relator do Anteprojeto que inaugurou a ideia do juiz de garantias no Brasil, Eugênio Pacelli, e seus apontamentos gerais sobre processo penal.

O presente estudo se divide em quatro capítulos: o primeiro, destinado a recapitular a trajetória o juiz de garantias no ordenamento brasileiro; o segundo, ao seu turno, cuida do seu retorno às pautas do Supremo Tribunal Federal; o terceiro, por fim, trata dos objetivos perquiridos com a implementação do juiz das garantias; o quarto e último capítulo cuida da análise desta implementação nos casos da Lei nº11.340.

2. A IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BREVE RETROSPECTIVA

Suscitando debates no Congresso Nacional desde o ano de 2009, o instituto do juiz das garantias ganhou seu espaço no âmbito jurídico brasileiro pela primeira vez durante a elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal (CPP).

A Comissão de Juristas, que foi criada ainda na presidência de Garibaldi Alves no Senado, era presidida pelo então ministro do STJ, Hamilton Carvalhido, e contava com o Procurador Geral da República, Eugênio Pacelli, como relator.

Ainda, era composta por Antonio Corrêa, juiz federal; Antônio Magalhães Gomes Filho, advogado e professor da Universidade de São Paulo (USP); Félix Valois Coelho Júnior, advogado e ex-secretário de Justiça do estado do Amazonas; Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, advogado e professor da Universidade Federal do Paraná (UFPR); Sandro Torres Avelar, delegado federal e presidente da Associação Nacional dos Delegados da Polícia Federal (ADPF) e Tito de Souza Amaral, promotor de justiça, além do consultor do Senado, Fabiano Silveira.

Cabe aqui salientar, antes de adentrar propriamente ao tema, que segundo o Infopen – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, a realidade do sistema penal-carcerário no ano de 2009 era a de que, para cada 10 vagas disponíveis no sistema penitenciário brasileiro, existiam em média, 16 apenados.

Ainda, aproximadamente 40% destes encarcerados estavam presos provisoriamente (INFOPEN, 2009). Neste cenário, uma reforma de teor garantista do CPP se mostraria providencial não somente para evitar um aumento da superlotação dos presídios brasileiros, mas também para tratar-se com mais zelo a situação dos aprisionados que ainda aguardavam julgamento e as ações penais que ainda viriam a ocorrer.



Todavia, apesar do precário cenário brasileiro, das extensas sessões de debate realizadas à época e das diversas apreciações de propostas e documentos, desde então o Anteprojeto segue arquivado na Câmara dos Deputados, sem a entrada em vigor de suas novas sugestões.

Entretanto, em 2019, o então Ministério da Justiça aprovou o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), que se propunha a aperfeiçoar a legislação penal e processual penal do Brasil.

Dentre as emendas propostas ao projeto na Câmara dos Deputados, surge novamente - por sugestão, inclusive, da oposição da gestão em vigor - a figura do juiz das garantias, que estabelece a instauração de um magistrado exclusivo para a fase do inquérito policial nas ações penais, buscando uma separação mais evidente entre as fases investigativas e processuais, com decorrente contenção do problemático aprisionamento cautelar no Brasil.

A propositura do conjunto de reformas evidentemente repercutiu de forma ampla nas esferas públicas, refletindo o caráter eminentemente político da Lei.

Ulteriormente, em janeiro de 2020, houve Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6298 MC/DF) interposta pela Associação Brasileira de Magistrados (AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe).

Segundo as referidas Associações, a implementação do juiz somente no âmbito do primeiro grau ofenderia o princípio da igualdade, estabelecido no art. 5º, caput, da Constituição Federal (AJUFE, 2020); ainda, arguiram que a instituição de uma nova classe de magistrados acarretaria em vício formal do art. 93 da CF e ofenderia o princípio do juiz natural (AMB, 2020).

Em complementação ao já disposto na ADI, as autoras reiteraram que a Ação não critica a criação do juiz das garantias, somente impugna a forma adotada pelo legislador para a sua implementação, que, de acordo com sua interpretação, torna sem eficácia os modelos já instituídos, a exemplo do Departamento de Inquéritos Policiais (Dipo), do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), já que nos termos do § 4º do art. 24 da Constituição, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Com isso, o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), acolheu a ADI, sob o pretexto de que estas mudanças ensejariam alterações muito profundas e complexas no ordenamento jurídico, transpondo as questões e os limites do Poder Judiciário. Mais precisamente, nas palavras do Ministro Relator:

A criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país. Nesse ponto, os dispositivos questionados têm natureza materialmente híbrida, sendo simultaneamente norma geral processual e norma de organização judiciária, a reclamar a restrição do artigo 96 da Constituição (FUX, 2020, p. 19).

Ainda tecendo críticas e ressaltando entraves ao Juiz das Garantias, o Ministro afirmou que não haviam elucidações sobre como funcionaria a implementação nas comarcas com somente um magistrado, nos tribunais superiores e nos processos já em curso, por exemplo.

Nesta toada, argumentou que para além das mudanças estruturais de justiça, haveria uma questão orçamentária que estaria em desacordo com o Novo Regime fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional 95/2016, não sendo a novidade comportada pelos cofres públicos (FUX, 2020).

Assim, o instituto do juiz das garantias, em tramitação no Congresso Nacional desde 2009, seguiu sem ser aplicado nos Tribunais. Entretanto, a suspensão da prática não interrompeu as discussões acerca da funcionalidade desses juízes no cotidiano dos Tribunais brasileiros, sendo uma temática recorrente na rotina jurídica brasileira.

3. O JUIZ DAS GARANTIAS NO BRASIL DE 2020: REPERCUSSÕES

No que tange a aplicação do juiz das garantias aos delitos já tipificados no Código Penal, a novel redação do CPP declara que a atuação deste abrangerá "todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo" (CPP, Art. 3º-C) -, que anteriormente já prescindiam de inquérito policial e eram solucionadas sem a utilização da ação penal.

No caso das ações penais já instauradas no momento da efetiva implementação do juiz das garantias, "a eficácia da lei não acarretará qualquer modificação do juízo competente", conforme art. 2º, CPP. Isto porque, "o fato de o juiz da causa ter atuado na fase investigativa não implicará seu automático impedimento", explicou o Ministro do Supremo, Dias Toffoli, em sua decisão liminar (ADI 6298, 2020, p. 39).

Já as investigações que estiverem em curso no momento da implementação terão o juiz da investigação considerado automaticamente como o das garantias deste caso. "Portanto, não será necessário, a partir do início de eficácia da lei, designar novo juiz para officiar como juiz de garantias na respectiva investigação" (TOFFOLI, 2020, p. 39).



Entretanto, apesar do que se extrai da redação supracitada, sucederam discussões acerca da atuação do juiz das garantias em crimes de regime específico, a exemplo dos casos de violência doméstica e Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).

Neste sentido, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Procuradoria Geral da República (PGR) e o ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), se posicionaram contra a participação do juiz das garantias nestes processos.

As instituições defendem, respectivamente, que a não participação do mesmo magistrado na fase pré-processual e na fase processual traria prejuízos, pois postula que atuação judicial na fase inquisitória/investigativa “colaboraria para a prevenção de reincidência” naquele caso específico. Mais precisamente, nas palavras da Associação: “a legislação veda a iniciativa do juiz na fase de investigação, o que vai de encontro ao poder do magistrado de aplicar, inclusive *ex-officio*, medidas de urgência para garantia da proteção à ofendida dispostas na Lei Maria da Penha, como as estatuídas no art. 20 e seguintes do diploma” (AMB, 2019).

Já a PGR (2020) afirma que se o instituto seria aplicado a casos que exigiram juízes especializados - como os casos da Lei Maria da Penha - os juízes das garantias também deveriam ser especializados. Por fim, e no mesmo sentido, Toffoli acredita que por ter ritos próprios, as ações de violência doméstica não deveriam ser contempladas pelo juiz das garantias:

De fato, 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. (TOFFOLI, 2020, p. 32)

Todavia, apesar das importantes preocupações externadas, os argumentos desfavoráveis à atuação do juiz das garantias nos processos que envolvem a Lei Maria da Penha merecem uma análise mais profunda e sistêmica. Para tanto, porém, é imprescindível compreender a atribuição desse sujeito processual nas ações penais.

4. AS FUNÇÕES DOS JUÍZES DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL

Em um primeiro momento, faz-se necessário pontuar que o processo penal brasileiro se rege por um sistema combinatório de instituições e procedimentos acusatórios e inquisitórios. Todavia, é inegável a predominância dos princípios inquisitivos nas metodologias aplicadas, principalmente no fato de as competências do julgamento se concentrarem em uma só pessoa/órgão (PACCELI, 2020).

Assim, no atual sistema processual penal brasileiro, após a apresentação da denúncia ou queixa-crime (nos casos de ação penal privada), tem-se uma fase inquisitiva-investigativa - que ocorre em momento anterior ao da ação penal -, coordenada por autoridade policial, e uma fase processual, que se utiliza dos resultados investigativos, conduzida pelo magistrado responsável pela sentença, de cunho acusatório, “ou pelo menos, proposta como acusatória, pois comporta dispositivos de caráter inquisitorial que comprometem a posição de imparcialidade do juiz” (KHALED JR., 2010, p. 294).

Entretanto, mesmo com a logística de comando dividida entre estas duas competências, havendo separação clara entre órgão acusador e órgão julgador, tem-se uma participação do juiz titular da ação penal durante a fase pré-processual por meio de decisões que auxiliam as medidas probatórias - no caso da Lei Maria da Penha, por exemplo, por expedição de medidas protetivas que passam a vigorar antes mesmo do fim das investigações e do início do julgamento.

No ordenamento brasileiro, essa participação integral de um mesmo magistrado nos dois momentos que compõem a ação penal se rege pelo princípio da identidade física do juiz, representado no CPP pelo § 2º do artigo 399, que declara que “O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

O referido princípio foi adicionado ao CPP na sua reforma de 2008 (Lei 11.719), e se propunha a elevar a qualidade do julgamento, evitando que as provas - principalmente orais - fossem averiguadas por intermediários, concentrando as evidências processuais na figura de um mesmo magistrado.

Entretanto, essa concentração das provas na pessoa do juiz “se constitui numa técnica prévia de formação das provas, antes de ser um método de formação do convencimento do juiz” (CASTRO; GHILARDI, 2020, p. 263), posto que, com a possibilidade de manipulação da prova, o juiz pode, inconscientemente, permitir-se criar uma alegação falsa, que pode embasar as demais conclusões.

Ainda nesta lógica afirmam os autores:



a identidade física do juiz reforça o poder de gestão da prova em processos preponderantemente inquisitoriais, como o brasileiro, ao permitir uma linha de continuidade onde o magistrado → participa ativamente da investigação, ainda na fase do Inquérito Policial → recebe a denúncia ofertada pela parte acusadora → podendo formar sua convicção previamente → instruindo o processo no sentido de valorizar as provas que interessam para a confirmação de sua hipótese inicial → proferindo sentença conforme aquele entendimento. (CASTRO; GHILARDI, 2020, p. 264).

No entanto, como supramencionado, o juiz de instrução possui laboração ativa no que se refere à manipulação da prova processual

[...] permitindo-a, rejeitando-a ou mesmo diretamente determinando sua produção, o que possibilitaria a inversão da lógica indutiva que deveria presidir a formação do convencimento judicial (análise da prova → convencimento), para uma lógica dedutiva (convencimento → produção da prova que corrobora o convencimento), que Franco Cordero, na Itália, chamou de *'primato dell'ipotesi sui fatti'* e que condicionaria o processo mental de formação do convencimento do decisor submetido ao princípio inquisitivo. [sem grifo no original] (CASTRO; GHILARDI, 2020, p. 264)

Dessa forma, como pontuado por Pacelli (2020), a restrição das competências de julgamento à somente um órgão - e exclusivamente a uma personalidade deste órgão, posto o princípio supramencionado - possui um atributo inquisitorial, visto que o acesso às informações de investigação não conclusas tem capacidade de iniciar a formação de parecer prévio, reflexo prejudicial ao acusado, posto que nem todas as provas disponíveis ao investigador responsável pelo inquérito foram devidamente analisadas.

Também, apesar do esforço de separação formal dos momentos da ação penal entre as instituições, os amplos poderes conferidos ao magistrado durante todo o processo ainda aproximam a realidade do processo penal brasileiro da inquisitorialidade.

Neste sentido, imperiosos são os ensinamentos de Eugênio Pacelli:

Para variar, a legislação brasileira ignora os mais elementares princípios do processo penal moderno. O juiz não é o senhor da persecução penal. Suas altíssimas e relevantes funções não são compatíveis com a defesa de interesses preferencialmente acusatórios. Julgamos inválidas todas as normas que permitem ao magistrado a decretação de quaisquer cautelares de ofício, se na fase de investigação. Nessa fase, de inquérito policial ou de outra espécie de investigação administrativa, o juiz sempre deverá atuar como juiz das garantias individuais, zelando pela correta aplicação da lei e da tutela dos interesses da administração da justiça. (PACELLI, 2020, p. 1095)

Cabe aqui pontuar que o princípio da identidade física do juiz não se confunde com o princípio do juiz natural, afinal, o último consiste no juiz com competência prévia e jurisdição definida, ideia que abarca, sem prejuízos, a instituição do juiz de garantias.

Assim, ao final da produção probatória, este mesmo juiz que precedentemente proferia decisões colaborativas para com as investigações, assume o curso do processo e julga as constatações deste inquérito do qual, para além de já possuir conhecimento prévio dos atos investigativos, interveio por meio de decisões.

Destarte, apesar do comando policial na parte do inquérito, essa participação do juiz influencia na formação da *opinio delicti* de quem posteriormente julgará - em tese, de forma imparcial - os indícios do inquérito.

Desta forma, apesar da compreensão atribuída a Platão de que 'o juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas para julgar segundo as leis', o legislador brasileiro atentou-se a possível formação de opinião prévia do magistrado e sugeriu, novamente, a figura do juiz das liberdades no ordenamento brasileiro.

Imperioso destacar que para além do juiz das garantias ser uma figura prévia nas discussões legislativas brasileiras, ele também já compunha os regimentos estrangeiros, preocupados em superar quadros internacionais de prevalência do princípio inquisitivo, conforme exposto por Eduardo Militão (2019) e Larissa Silva (2012).

Na Itália, o Código de Processo Penal possui *il giudice per le indagini preliminari*, para substituir juiz de instrução. Ao contrário do juiz de instrução, que tinha iniciativa probatória, o juiz das apurações preliminares italiano é um juiz de garantia da legalidade dos procedimentos que se tornem necessários em relação ao acusado.

Na França, desde o ano 2000, existe o "*Juge des libertés et de la détention*", que busca assegurar a legalidade das medidas de instrução preparatórias do processo penal e das medidas cautelares que compõem essa fase da investigação criminal.

Já em Portugal o juiz de instrução exerce todas as funções jurisdicionais de investigação, mas deixa de ter jurisdição sobre o caso quando o processo é remetido ao juiz que terá competência para julgá-lo.

Nos Estados Unidos a competência do júri para deliberar sobre as questões criminais - não apenas nos casos de homicídio - automaticamente separa as funções do juiz encarregado das audiências preliminares e as funções de julgamento reservadas ao júri.



No âmbito latino-americano, o Paraguai instituiu o *juez penal de garantías*, que não interfere diretamente na investigação, não possui iniciativa probatória, e, à luz dos ordenamentos europeus, controla os parâmetros legais da investigação. Já na província de Buenos Aires, Argentina, entabulou-se uma série de alterações processuais, dentre estas:

a) El establecimiento de un sistema procesal acusatorio en el que se diferencié claramente la función de acusar y de juzgar; b) la Investigación Penal Preparatoria (IPP) a cargo del ministerio Público, con el control del juez de garantías; c) un sistema de coerción procesal sobre el imputado basado en el riesgo procesal d) el procedimiento oral y público para todos los procesos; (PALMIERI, 2004, p.8).

Aqui, o juiz opera na fase de investigação e no recebimento/rejeição da acusação ou exame de pedido de arquivamento da investigação pelo Ministério Público. Frisa-se que estes não são os únicos países europeus e americanos que adotaram a ideia do juiz das garantias, mas ilustram com excelência o amplo escopo da figura.

Por conseguinte, se garantiriam as medidas judiciais antecedentes ao julgamento e se assegurariam que as informações concluídas do inquérito policial só seriam avaliadas pelo juiz no momento processual, sem a construção de um juízo de valor ao longo da investigação e possível infringência da imparcialidade no momento da sentença.

Melhor ilustrando essa divisão, Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Júnior (2009) elencaram de forma acurada as funções de um juiz de garantias, sendo estas: a) Controle da Legalidade do Flagrante e da Prisão Cautelar; b) Controle das investigações e violação da duração razoável; c) Garantir os direitos do investigado e conduzidos; d) Produzir antecipadamente provas; e) Analisar as cautelares probatórias; f) Homologar delação premiada e acordo de não persecução penal; g) Receber denúncia.

De acordo com o artigo 3º-B do CPP, o Juiz das Garantias “é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais”; ainda segundo o mesmo artigo, inciso XIV, também cabe ao juiz das garantias aceitar ou rejeitar as denúncias e queixas crimes, ficando ainda mais evidente as distinções na função de cada magistrado.

Neste sentido, ressalta-se o papel da descontinuidade entre a participação do magistrado no inquérito e na ação penal:

[...] parece certo afirmar que todo tomador de decisão é provido de uma racionalidade limitada, buscando, através de atalhos simplificadoros, tomar decisões a partir de informações complexas, em situações de incerteza (vieses cognitivos). Assim, mais importante que esperar, em casos concretos, que juízes se mantenham subjetivamente fiéis ao sistema de imparcialidade subjetiva prevista no ordenamento jurídico, é redefinir o procedimento de tal modo a criar barreiras objetivas, separando os momentos distintos da produção da prova e o do conhecimento da prova, o que teria efeitos de minimização das consequências de diversos vieses heurísticos aqui expostos. [sem grifo no original] (CASTRO; GHILARDI, 2020, pgs. 275-276).

Deste modo, com essa divisão entre magistrados, deixar-se-ia para trás o alegado sistema inquisitorial e seu atinente princípio de identidade física do juiz, instaurando-se o sistema acusatório, como ensinado pelo relator do Anteprojeto do CPP/2009, Eugênio Pacelli:

As principais características dos aludidos modelos processuais penais seriam as seguintes: a) no sistema acusatório, além de se atribuírem a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e de julgamento, o processo, rigorosamente falando, somente teria início com o oferecimento da acusação; b) já no sistema inquisitório, como o juiz atua também na fase de investigação, o processo se iniciaria com a *notitia criminis*, seguindo-se a investigação, acusação e julgamento. [sem grifo no original] (PACELLI, 2009, p. 34).

Para além disso, é importante pontuar que o artigo 3º-D do CPP regula o funcionamento do instituto nas comarcas com apenas um magistrado, estabelecendo um sistema de rodízio de juízes. Ademais, a comunidade jurídica, interessada na aplicação do Instituto, vem contribuindo com ideias para um estabelecimento eficaz e menos dispendioso aos cofres públicos.

Neste sentido, afirmam Moraes da Rosa e Lopes Jr.:

Existem centenas de comarcas com apenas um juiz, mas com comarcas contíguas em que existem dois ou mais juízes, que poderiam atuar como juiz das garantias (inclusive online, inquérito eletrônico). Em outros casos, existem comarcas contíguas com apenas um juiz, onde também poderia haver uma distribuição cruzada (inclusive com atuação online). Em todos os casos, diante da ampla implementação dos processos e inquéritos eletrônicos, é possível criar centrais de inquéritos em comarcas maiores para atender as comarcas pequenas na mesma região. Enfim, com o processo (e inquérito) eletrônicos, não interessa mais o lugar, o "onde", mas apenas o "quando", isto é, estar na mesma temporalidade (LOPES JÚNIOR, ROSA, 2019).

Desta forma, não merece prosperar o apontamento do Ministro, uma vez que existe regulamentação acerca do estabelecimento e funcionamento do Instituto nas comarcas de porte menor, para além das sugestões externas, imprescindíveis para uma realidade jurídica mais democrática.



Assim, conclui-se que a implementação da figura processual do juiz das garantias no Direito Processual Penal Brasileiro está intimamente ligada à uma reforma estrutural do princípio inquisitivo, ainda predominante nos dispositivos do CPP vigente, rumo à constituição de um procedimento preponderantemente acusatório, conforme a previsão constitucionalmente estabelecida pela adoção do princípio do devido processo legal substantivo.

5. O JUIZ DAS GARANTIAS E A LEI MARIA DA PENHA

Estabelecida a principal função do juiz das garantias, entendem-se as razões pelas quais não é concebível a possibilidade de se aplicar este regime de forma seletiva somente a alguns crimes.

Se a finalidade seria alcançar a imparcialidade objetiva para o julgamento processual penal, afirmar que em alguns casos o Instituto deveria ser aplicado e em outros casos não, seria concluir pelo avanço do princípio acusatório para alguns crimes e manutenção do princípio inquisitivo para outros ou, em outras palavras, criação de uma graduação de imparcialidade entre delitos escolhidos pelo legislador infra constitucional (ou, pior, pela jurisprudência), o que flertaria com um voluntarismo próprio ao direito penal do inimigo.

Ademais, extrai-se da redação de Carolina l'Armée de Medeiros e Marília Montenegro de Mello (2014) que o grande envolvimento emocional das partes e a decorrente carga emocional do processo tem grande potencial de formação de convencimento prévio por parte do órgão julgador, posto que as nuances dramáticas do processo não afetam somente o arranjo autor-vítima, mas todos os que venham a se envolver com a situação. Tal ideia é sustentada em texto que trata sobre as mudanças referentes à representação na ação penal ocorridas na Lei Maria da Penha, de onde extrai-se o seguinte trecho:

Afirma-se que a mesma motivação feminina foi observada ao longo de processos penais nos quais a mulher não tinha mais a possibilidade de retratar a representação criminal ou sequer teve a possibilidade de representar, quando se tratava de ação penal pública incondicionada. Nesses casos, observou-se que as mulheres se utilizavam de diversos artifícios para impedir a condenação dos seus agressores, tal que frequentemente modificavam seus depoimentos, atribuíam as lesões a acidentes e quedas e até mesmo assumiam ser responsáveis pela causação dos ferimentos (autolesões) [sem grifo no original] (MEDEIROS; MELLO, 2014, p.49).

Também segundo as autoras, em função da relação familiar entre os envolvidos e do não raro envolvimento de terceiros, a exemplo dos filhos do casal, os casos de violência doméstica possuem uma carga subjetiva muito grande, sendo essa pessoalização transmitida para os eventos do processo, influenciando diretamente no curso da ação penal, não sendo o direito penal estruturado o suficiente para neutralizar o impacto emocional do envolvimento de menores de idade, por exemplo (MEDEIROS; MELLO, 2014).

Com o conturbado deslinde dos processos que envolvem vínculos tão íntimos, não é crível que o magistrado que participa da fase inquisitorial não venha a formar uma opinião própria a favor de uma das partes, dado os inflamados eventos que conduzem a fase de investigações, e que esta opinião prévia não venha a influenciar sua sentença em juízo.

Para além disso, sabe-se também que existem estigmas sociais em torno dos envolvidos nos casos de violência doméstica. Estigma, por definição, é algo que delinea o indivíduo estigmatizado como aquele que possui uma identidade social com características diversas das que a sociedade avalia como positivas (GOF-FMAN, 1988). É uma rotulação social externa que passa a limitar aquele indivíduo socialmente, desconsiderando suas demais características e reduzindo o indivíduo àquele contexto ou situação, sendo inimaginável que o magistrado se esquive facilmente dessa limitação pessoal imputada ao investigado.

Neste sentido, o artigo "O estigma da violência sofrida por mulheres na relação com seus parceiros íntimos" apresenta como conclusão as seguintes constatações:

as entrevistadas vivem uma experiência estigmatizada devido à vergonha de serem consideradas, aos seus próprios olhos e aos dos outros, mulheres que sofrem violência de seus parceiros íntimos e, portanto, se encontrariam em uma situação de inferioridade e de desvantagem [...] a vivência do estigma é expressa em suas falas por meio dos seguintes subtemas: a vergonha da família e dos vizinhos; a ocultação do segredo; a visibilidade do estigma; e o "acobertamento ou encobrimento do estigma". É possível perceber, nos depoimentos, o sofrimento de serem consideradas, publicamente, mulheres espancadas, além da necessidade de ocultação de tal experiência de violência (MOREIRA; BORIS; VEN NCIO, 2011, p. 6).

Sob o prisma do acusado, mesmo estando somente sob investigação ainda inconclusa, os estigmas supracitados se reproduzem de modo diametralmente oposto, sendo axiomático o rótulo atribuído, bem como o anseio social de punição imediata.



Mesmo porque “o Juiz, antes que um sujeito neutro ou imparcial, é um sujeito atribuidor de sentidos sobre os casos que conhece e julga, participando das relações entre as partes interessadas” (CASTRO; GHILARDI, 2020, p. 266).

Nestes casos, a observância dos princípios processuais como o direito ao contraditório e o princípio da inocência, para além do princípio da isonomia (neste caso, entre os réus de outras ações e das ações de Maria da Penha), passam a ocupar um papel secundário, cedendo espaço às impressões pessoais. Assim, a aplicação do juiz das garantias também nesses casos é “a eliminação do risco de que, ao presidir a investigação, o juiz desenvolva sentimentos positivos ou negativos em relação ao investigado, e percepções precipitadas ou incompletas sobre sua culpa ou inocência, que possam comprometer a imparcialidade do julgamento” (MELLO; MORI, 2020).

Ainda neste sentido:

Nessa esteira, destaca-se o estudo empírico realizado por Schunemann (2012), que, por meio da teoria da dissonância cognitiva, percebeu que o contato prévio do juiz com os autos do inquérito afeta a sua imparcialidade. Em outras palavras, a referida pesquisa demonstra que o contato do juiz com o inquérito (e suas características incriminatórias) faz com que o mesmo tenha uma inclinação predisposta à condenação, predisposição essa psicologicamente inconsciente. Para o autor, portanto, o prévio contato do juiz com os elementos produzidos no inquérito faz com que o mesmo persevere naquilo que foi descrito na inicial acusatória (efeito inércia ou perseverança), e refute as informações dissonantes, supervalorizando as informações consonantes (busca seletiva de informações) (MELLO; MORI, 2020).

Deste modo, percebe-se mais propício para o julgamento imparcial precaver que o conteúdo da sentença passa a delinear-se antes mesmo do fim das investigações, resguardando o juiz-decisor da exposição aos desdobramentos investigativos. Afinal, como afirmado por Castro e Ghilardi, a imparcialidade do magistrado, frente ao acusado no processo penal, se apresenta como um dos principais elementos de justiça em uma decisão (CASTRO; GHILARDI, 2020, p. 270).

Mas há que se considerar que também do ponto de vista da proteção da vítima e aplicação de medidas cautelares processuais penais, a implementação do juiz das garantias se mostra altamente conveniente. Não se pode confundir o juiz das garantias com um ator de “defesa” do investigado. Ao contrário, o juiz das garantias é um juiz garantidor de legalidade na fase investigativa, dos direitos e garantias fundamentais do acusado e da vítima.

É fácil acompanhar o raciocínio. Não tendo emitido juízo sobre a oportunidade e conveniência de diligências que invadem direitos fundamentais do investigado, tampouco sobre pedidos cautelares, o magistrado entra no processo sem o peso de ter decidido a favor ou contra uma das partes. Não leva consigo o passivo da fase pré-processual [...] A vinda do juiz das garantias ao cenário processual brasileiro joga a favor, pois, do princípio da imparcialidade. O juiz do processo não responderá pela legalidade ou qualidade dos elementos informativos colhidos na investigação. Como as suas impressões digitais não foram deixadas no inquérito, é razoável supor que estará em melhores condições de avaliar crítica e imparcialmente o trabalho desenvolvido naquela fase (SILVEIRA, 2009, P. 89).

Logo, a aplicação de medidas cautelares protetivas das vítimas por este ator jurídico seria altamente conveniente ao não contaminar o juiz da instrução com pré compreensões que devem permanecer adstritas à fase investigatória, evitando que o magistrado carregue consigo o compromisso pessoal dos atos praticados no momento da investigação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa concluiu que a não aplicação do juiz das garantias aos casos de Lei Maria da Penha não se mostra uma medida coerente para as pretensões do nosso ordenamento jurídico. Em primeiro lugar, como já anteriormente mencionado, acatar essa não aplicação significaria afirmar, mesmo que indiretamente, que algumas ações penais merecem mais garantias de julgamento imparcial que outras, sendo esta colocação desproporcional aos parâmetros do devido e justo processo legal substancial.

Em um segundo momento, percebeu-se que a participação de dois magistrados durante o desenvolvimento do processo em nada interfere nas expedições de decisões prévias à sentença - aqui, com atenção especial às medidas protetivas, recorrentemente utilizadas nos casos de violência doméstica -, sendo a garantia destes instrumentos processuais a principal preocupação observada nas críticas das instituições mencionadas.

Por fim, restou demonstrado que em virtude de questões e estigmas sociais, bem como dos desdobramentos particulares que envolvem as ações penais de Lei Maria da Penha, os casos de violência doméstica tem grande potencial para formar julgamento prévio no íntimo do magistrado que auxilia nas decisões pré-processuais. Assim, por mérito do que já foi aqui demonstrado, conclui-se não ser adequado para com os envolvidos negligenciar o acesso a um recurso que pode vir a garantir uma sentença imparcial, para além da infringência aos princípios constitucionais e processuais já mencionados.



Importante pontuar que as ponderações acerca da especialização dos juízes de garantia que atuam nos casos da Lei Maria da Penha, como considerado pela Procuradoria Geral da República, bem como as preocupações orçamentárias mencionadas pelo Ministro Fux, acima citadas, são bastante pertinentes e merecem um estudo pormenorizado, não devendo ser descartadas sem o aprofundamento adequado das questões.

Todavia, infere-se do presente artigo que os motivos apontados pelas instituições contra a atuação do juiz das garantias nas ações penais que envolvem a Lei Maria da Penha não se sustentam de forma consistente, não sendo cabível vetar o Instituto deste âmbito tão específico e sensível da seara jurídica brasileira por estas razões em específico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. argumentada. Rio de Janeiro: Typographia Baptista de Souza, 1959. v. 1 e 2

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abril 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848*, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abril 2021

BRASIL. *Decreto-Lei N° 3.689*, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689.htm. Acesso em: 11 abril 2021.

BRASIL. *Emenda Constitucional n° 95*, de 15 de dezembro de 2016. Brasília, DF.

BRASIL. Lei n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019. *Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 11 abril 2021

BRASIL, *Lei n° 11.340*, de 7 de agosto de 2006. *Lei Maria da Penha*. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 11 abril 2021

BRASIL. *Mensagem n° 726*, de 24 de Dezembro de 2019. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm. Acesso em: 11 abril de 2021

BRASIL. *Procuradoria-Geral da República*. OFÍCIO Nº 4/2020/PGR, de 9 de janeiro de 2020. Brasília, DF. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/01/CNJ_JuizGarantias.pdf. Acesso em: 11 abril 2021

BRASIL. *Senado Federal*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. *Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal*. – Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298*. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário Oficial da União. Brasília, . Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASILEIROS, Associação dos Magistrados. AMB: *implementação do juiz das garantias é inviável e causará prejuízos à aplicação da Lei Maria da Penha*. 2020. Disponível em: <https://www.amb.com.br/implementacao-do-juiz-das-garantias-e-inviavel-e-causara-prejuizos-aplicacao-da-lei-maria-da-penha/#:~:text=AMB%3A%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20do%20juiz%20das,da%20Lei%20Maria%20da%20Penha&text=Afirma%20tamb%C3%A9m%20que%20a%20norma,juiz%20na%20fase%20de%20investiga%C3%A7%C3%A3o..> Acesso em: 26 abr. 2021.

CASTRO, Matheus Felipe de; GHILARDI, Daniel. *Precisamos falar sobre “identidade física” do juiz: modelos de imparcialidade objetiva no processo penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 174. ano 28. p, 255-282, São Paulo: Ed, RT, dez, 2020.

GOFFMAN, E. (1988). *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada* (4ª ed.). Rio de Janeiro: LTC.

Infopen – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias. 2009. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/populacao-carceraria-dez-2009.pdf>. Acesso: 07 de agosto de 2021.

KHALED JR., Salah Hassan. *O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?* Civitas - Revista de Ciências Sociais, vol. 10, núm. 2, mayo-agosto, 2010, pp. 293-308 Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil.

LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. *Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal*. Conjur. 27 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em: 03 de maio de 2021.

MEDEIROS, Carolina Salazar L’armée Queiroga de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. *NÃO À RETRATAÇÃO? O LUGAR DA INTERVENÇÃO PENAL NO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER*. Revista Brasileira de Sociologia do Direito: 2 SEÇÃO ESPECIAL: PESQUISAS SOCIOPENAIS, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 47-62, dez. 2014.



MELLO, Cecília; MORI, Célio Cintra. *Juiz das garantias trará estrita legalidade ao processo penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-03/opinio-juiz-garantias-trara-estrita-legalidade-processo-penal>. Acesso em: 17 jul. 2021.

MILITÃO, Eduardo. *Como funciona o juiz de garantias pelo mundo, modelo nascido nos anos 70*. 2019. Disponível em: <https://advogadodigitalbr.jusbrasil.com.br/noticias/798125244/como-funciona-o-juiz-de-garantias-pelo-mundo-modelo-nascido-nos-anos-70>. Acesso em: 01 maio 2021.

MOREIRA, Virginia; BORIS, Georges Daniel Janja Bloc; VEN NCIO, Nadja. O estigma da violência sofrida por mulheres na relação com seus parceiros íntimos. *Psicologia & Sociedade*, [S.L.], v. 23, n. 2, p. 398-406, ago. 2011. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-71822011000200021>.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed.; São Paulo: Editora Atlas, 2020.

PALMIERI, Gustavo. *Informe sobre el sistema de justicia penal en la provincia de Buenos Aires*. 2004. Disponível em http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/3246-informe-sobre-el-sistema-de-justicia-penal-en-la-provincia-de-buenos-aires- Acesso em: 11 mai. 2021.

PEREIRA, Jeferson Botelho. *O JUIZ DAS GARANTIAS NO BRASIL*. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78787/o-juiz-das-garantias-no-brasil#:~:text=Importante%20lembrar%20que%20o%20Projeto,dos%20direitos%20fundamentais%20do%20acusado..> Acesso em: 25 abr. 2021.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. *A CONSTRUÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NO BRASIL: A Superação da Tradição Inquisitória*. 2012. 118 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2012. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-99QJAH/1/dissertacao_juiz_das_garantias.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. *O CÓDIGO, AS CAUTELARES E O JUIZ DAS GARANTIAS*. Brasília a. 46 n. 183 julho./set. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194933/000871250.pdf?sequence=3>. Acesso em: 29 abr. 2021.