



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A (IM)POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO
ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

Paula dos Santos Dutra

Rio de Janeiro
2021

PAULA DOS SANTOS DUTRA

A (IM)POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO
ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

Artigo científico apresentando como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

A (IM)POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO JUIZ DE GARANTIAS NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA

Paula dos Santos Dutra

Graduada pela Universidade Federal Fluminense.
Advogada.

Resumo – as mudanças trazidas pela introdução do Pacote Anticrime ao ordenamento jurídico brasileiro são extensas e ainda estão sendo absorvidas pelos juristas. Entre elas, está a implementação do Juiz de Garantias, que já surgiu cercado de inúmeras polêmicas. Uma das principais se refere à necessidade e até mesmo possibilidade de sua aplicação no âmbito da Lei Maria da Penha, e os possíveis impactos disto ao sistema de proteção à mulher vítima de violência. O presente artigo visa abordar esses pontos, por meio da verificação, sob um ponto de vista global, dos inúmeros pontos controversos sobre o tema de forma a apontar, de maneira crítica, as consequências da adoção do referido instituto aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Violência doméstica. Mulher.

Sumário – Introdução. 1. Da controversa aptidão do Juiz de Garantias para atestar a imparcialidade do Juízo no Processo Penal Brasileiro. 2. Da (des)necessidade de especialização dos juízes para atuação em casos de violência doméstica. 3. Do impacto do instituto na concessão de Medidas Protetivas no âmbito da Lei nº 11.340/06. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa discutir acerca da possibilidade ou não de implementação do Juiz de Garantias no âmbito da Lei Maria da Penha. Objetiva-se demonstrar a prescindibilidade do instituto e os retrocessos que ele será capaz de trazer na proteção efetiva às mulheres vítimas de violência doméstica. Isso é feito por meio do debate acerca da necessidade e dos impactos do instituto à Lei nº 11.640/2006.

O instituto do Juiz de Garantias foi introduzido recentemente no ordenamento jurídico pátrio por meio do chamado “Pacote Anticrime”. Este é um conjunto de alterações na legislação penal brasileira que busca potencializar o combate a criminalidade, sobretudo no que se refere à corrupção, além de tratar de pontos chave do sistema de justiça criminal.

O Juiz de Garantias pode ser definido como o responsável por tutelar as liberdades individuais do investigado frente à atuação estatal, na fase pré- processual. Trata-se, portanto, de uma busca pela otimização do princípio da imparcialidade do juiz, própria do sistema acusatório, durante a fase processual, e de proteção à legalidade e aos direitos fundamentais do investigado durante a fase pré- processual. Contudo, será que se pode realmente dizer que

até agora o sistema penal brasileiro adotou um modelo falho, incapaz de garantir a efetividade das mais básicas garantias constitucionais?

Em que pese a adoção do instituto constituir uma reivindicação antiga de respeitável parcela da doutrina, a inovação legislativa foi recebida com muitas ressalvas por grande parte dos juristas brasileiros. Entre essas polêmicas, encontra-se o debate acerca da impossibilidade de aplicação do Juiz de Garantias no âmbito dos procedimentos regidos pela Lei Maria da Penha.

Tal questão ganhou relevância sobretudo após as manifestações da Procuradoria Geral da República e da Associação dos Magistrados Brasileiros, dirigidas ao Conselho Nacional de Justiça, apontarem para os prejuízos de aplicação da nova lei nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Tais posições foram ao encontro de parcela dos argumentos trazidos à baila pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6298, 6299, 6300 e 6305, que foram responsáveis por suspender, até decisão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a implementação do juiz de garantias.

O primeiro capítulo apresenta a (in)aptidão que a adoção do Juiz de Garantias tem de atestar a efetividade do Princípio da Imparcialidade do Juiz no âmbito do Processo Penal Brasileiro.

Segue-se, no segundo capítulo, com a discussão acerca da necessidade do Juiz que atua em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, tanto em sua fase pré-processual, quanto na fase processual, ser especializado no assunto.

No terceiro capítulo, considerando os milhares de casos de violência contra a mulher que permeiam o Judiciário, é demonstrado o impacto que o Juiz de Garantias poderá ter na concessão de medidas protetivas às mulheres em situação de risco e de que forma isso poderá impactar na efetividade da proteção trazida pela Lei Maria da Penha às mulheres vítimas.

O método utilizado na pesquisa é o método hipotético- dedutivo, tendo em vista que o pesquisador, mediante a percepção de uma lacuna no conhecimento, formula uma hipótese e, então, pelo processo de observação e inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência do fenômeno abrangido pela hipótese.

A abordagem utilizada é qualitativa, uma vez que é utilizada bibliografia (consistente em textos legais e doutrinários, jurisprudências, manifestações consultivas de entidades privadas e públicas) para sustentar a tese.

1. DA CONTROVERSA APTIDÃO DO JUIZ DE GARANTIAS PARA ATESTAR A IMPARCIALIDADE DO JUÍZO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

É sabido que um dos mais importantes princípios que norteiam o Processo Penal Brasileiro é o Princípio da Imparcialidade do Juízo. Trata-se de um valor que tem matiz Constitucional e pode ser conceituado, segundo Benigno Núñez Novo¹, como o dever que o juiz tem de “colocar-se entre as partes e acima delas, sendo esta a primeira condição para que o magistrado possa exercer a sua função jurisdicional”. Sua natureza jurídica é de pressuposto de validade do processo.

Nesse viés, trata-se de verdadeira garantia ao jurisdicionado de um processo mais equânime, isento de vínculos subjetivos por parte órgão julgador, constituindo, portanto, parte essencial na construção e manutenção de um Estado Democrático de Direito. Tal princípio está em consonância a crescente busca à proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos e ao acesso à justiça, em seu sentido amplo.

Isto posto, fica fácil perceber a importância de se viabilizar a efetividade desse valor constitucional em todo processo judicial brasileiro, sobretudo no processo penal. Isto porque o processo penal é essencialmente não paritário, onde tem-se, de um lado, o particular, e de outro, um órgão acusador estatal – na maior parte dos casos.

Contudo, a utilização de instrumentos processuais para promoção da Imparcialidade do Juiz deverá ser adequada, sob pena da adoção de um número cada vez maior de institutos, muitas vezes importados do direito internacional, que na prática são ineficazes para esse fim. Assim, acabam por tornar a legislação penal processual mais complexa, a sua dinâmica mais custosa, deixando de lado a aplicação de instrumentos processuais simples e eficazes para consecução de um processo penal isento e adequado à realidade judicial brasileira.

Essa reflexão é essencial quando, atualmente, percebe-se que a discussão à respeito da adoção do Juiz de Garantias centra-se, em grande parte, na necessidade de se viabilizar a concretização do Princípio da Imparcialidade do Juiz no âmbito no processo penal, garantindo-se, segundo parte da doutrina, a plenitude de um sistema acusatório durante a fase processual. Porém, será que realmente a adoção do Juiz de Garantias será capaz de atestar a materialização do princípio da imparcialidade no processo penal brasileiro? Caso seja, isso significa que até hoje se teve um processo penal eivado pelo vício da parcialidade do juiz?

¹ NOVO, Benigno Núñez. *Imparcialidade do Juiz*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74696/imparcialidade-do-juiz#:~:text=%C3%89tica%20da%20Magistratura,-Benigno%20N%C3%BA%C3%B1ez%20Novo&text=A%20imparcialidade%20do%20juiz%20%C3%A9,magistrado%20exercer%20sua%20fun%C3%A7%C3%A3o%20jurisdicional>>. Acesso em: 29 set. 2020.

A fim de embasar à defesa pela adoção de tal instituto no âmbito brasileiro, parte respeitável da, como Aury Lopes Júnior², elencou inúmeros argumentos. No que se refere à potencialização da imparcialidade do juiz, primeiro deve-se compreender qual sistema processual é adotado pelo direito processual penal brasileiro. Existem três modelos de sistemas, são eles: sistema inquisitorial, acusatório e misto.

O sistema inquisitorial, de forma sucinta, é aquele no qual as funções de acusar, defender e julgar se concentram em uma única figura, que é o juiz. Segundo Paulo Rangel³, tal sistema:

[...] surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico (...). Surgiu com a afirmativa de que não se poderia deixar que a defesa social dependesse da boa vontade dos particulares, já que eram estes que iniciavam a persecução penal no acusatório privado anterior. O cerne de tal sistema era a reivindicação que o Estado fazia para si do poder de reprimir a prática de delitos [...]

Por outro lado, o sistema acusatório baseia-se em uma estrutura tríplice, no qual há uma disputa jurídica entre o órgão acusador e o réu, que deve se dar da forma mais equilibrada possível, por meio da paridade de armas e do contraditório, e um terceiro que irá exercer a figura do julgador de forma imparcial. Muitos doutrinadores, como Rosmar Rodrigues de Alencar⁴ e Fernando Capez⁵, apontam como sendo este o sistema adotado pela sistemática processual penal nacional.

Já no sistema misto, ocorre que na fase pré-processual há fortes resquícios do modelo inquisitório e na fase processual, prepondera o sistema acusatório. Tendo em vista a natureza inquisitória do inquérito policial, alguns doutrinadores, como Guilherme de Souza Nucci⁶, defendem que este é o modelo adotado pelo Brasil.

Contudo, em que pese essa divergência em relação à classificação permear a discussão jurídica durante muito tempo, a reforma trazida pela Lei n° 13.964/19⁷ – pacote anticrime – adotou expressamente o modelo acusatório ao inserir o art. 3°-A do Código de Processo

² LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 592.

³ RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 191.

⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 45.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2009, p. 25.

⁷ BRASIL. *Lei n° 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

Penal⁸. Como forma de fortalecer esse sistema acusatório, proclama-se, então, a necessidade de adoção do Juiz de Garantias.

Essa conclusão, que centra-se na necessidade da separação da atuação por juízes diferentes durante a fase pré-processual e a fase processual, extrai-se da possibilidade de contaminação do juiz pelos elementos do inquérito policial, que são produzidos sem a observância do contraditório e da ampla defesa. Assim, seria possível evitar a chamada “Síndrome de Dom Casmurro”, que consistiria na possibilidade de aquele juiz que fosse dotado de poderes investigatórios decidir primeiro, para depois procurar material probatório para justificar sua decisão, prejudicando a imparcialidade deste.

Porém, ao contrário do que aduz esses argumentos, a adoção do juiz de garantias, por si só, não será capaz de atestar a imparcialidade do processo penal brasileiro. Para que seja possível chegar a tal inferência deve-se analisar a estrutura e o ordenamento processual pátrio, sem a utilização de argumentos analíticos que visam comparar o arcabouço processual brasileiro com estruturas estrangeiras, que divergem em pontos chave.

Em primeiro lugar, deve-se destacar as figuras plenamente conhecidas da suspeição e do impedimento do juiz. O impedimento está previsto no art. 252 do CPP⁹ e revela causas de impedimento quando há vínculos objetivos do juiz com o processo. Já a suspeição está prevista no art. 254 do CPP¹⁰ e refere-se ao *animus* subjetivo do juiz quanto às partes. Tais institutos são importantes garantias de imparcialidade do juízo previstas na lei. São instrumentos a serem manejados pelas partes no curso do processo penal e que devem ter plena eficácia, devendo ser observados de forma séria pelos magistrados, evitando, assim, quaisquer questionamentos acerca da sua isenção no curso do processo.

Alguns argumentam, como Vamário Soares Wanderley de Souza¹¹, que seria tarefa bastante difícil ao réu retirar o juiz da condução dos autos por via processual própria, com o manejo da suspeição. Porém, se os argumentos são de ordem prática, uma modificação legislativa incluindo o Juiz de Garantias poderia assegurar a imparcialidade do juízo? Ademais, se já existem dispositivos legais para evitar a atuação parcial, não seria adequado cobrar a sua efetiva aplicação, ao invés de criar mecanismos por meio legislativo que podem se tornar igualmente ineficientes?

⁸ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> . Acesso em: 14 abr. 2021.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ SOUZA, Vamário Soares Wanderley. *Imparcialidade do Julgador na Figura do Juiz das Garantias Fundamentais*. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/317977/a-imparcialidade-do-julgador-na-figura-do-juiz-das-garantias-fundamentais>> Acesso em: 29 set. 2020.

Outra questão a ser destacada é que recentemente o Supremo Tribunal Federal vedou a execução de pena após decisão condenatória confirmada em segunda instância. Assim, se já não é possível o cumprimento de pena mesmo após o julgamento por um órgão colegiado, com mais razão é impossível que o acusado cumpra pena após a condenação do juízo de primeira instância. Dessa forma, ainda que haja qualquer resquício de contaminação do juiz que atuou durante a fase pré-processual, o princípio da imparcialidade é reforçado por um sistema processual penal que garante o cumprimento de pena restritiva de liberdade apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo garantido aos acusados o duplo grau de jurisdição.

Outro exemplo a ser destacado é o fato de que a própria investigação policial pode ser discutida no âmbito de uma corte constitucional, que é o STF. Há vários instrumentos constitucionais para isso, como o mandado de segurança, o Habeas Corpus. Assim, o procedimento inquisitorial não se restringe ao controle do juiz de primeira instância, o que viabiliza a garantia de direitos fundamentais do investigado e evita, mais uma vez, qualquer atuação parcial por parte do magistrado.

Ademais, acrescentar uma nova figura para atuar no âmbito do procedimento processual penal é ignorar que o Brasil é o único país do mundo que tem, na prática, quatro instâncias recursais, tendo em vista que o STF funciona como uma quarta instância em muitos casos. Por isso, releva-se incabível qualquer comparação da estrutura processual pátria com modelos internacionais, sobretudo o europeu.

Dessa forma, percebe-se que a adoção do Juiz de Garantias não será capaz de assegurar a imparcialidade do juízo, conforme tem sido aventado por muitos juristas. Há muito se tem um sistema processual penal que prima pela imparcialidade, marcado por, conforme assinala Fernando Mendes¹², uma marcha processual longa, com fases de investigação, denúncia, sentença, recursos e trânsito em julgado, todas plenamente controláveis pelo Poder Judiciário.

¹² MENDES, Fernando. *O Juiz de Garantias não é necessário para atestar a imparcialidade do processo penal*. Disponível em: < <https://www.espacovital.com.br/noticia-37613-juiz-das-garantias-nao-e-necessario-para-atestar-imparcialidade-processo-penal>>. Acesso em: 29 set. 2020.

2. DA (DES)NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DOS JUÍZES PARA ATUAÇÃO EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Um dos pontos centrais na análise da correta aplicação da Lei nº 11.340/06¹³ aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher perpassa pela discussão acerca da necessidade da especialização dos Juízes que irão atuar frente às referidas questões. Isto porque, a Lei Maria da Penha traz parâmetros específicos para atuação jurisdicional no âmbito da violência contra mulher.

Esses novos parâmetros trazidos pela mencionada lei, se coadunam aos princípios da isonomia, sobretudo em seu sentido material, da dignidade da pessoa humana e aos preceitos de tratados internacionais de proteção aos direitos fundamentais das mulheres ratificados pelo Brasil, como a Convenção de Belém do Pará¹⁴. Em 2014, quando do julgamento de um Recurso Especial¹⁵, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o ministro Luís Felipe Salomão consignou que a especial atenção conferida à violência doméstica “constitui providência de estatura constitucional e é pauta permanente de debates nacionais e internacionais, tamanha a relevância do problema e a extensão dos danos causados ao longo da história”. Visa-se, portanto, à proteção de mulheres em situação de vulnerabilidade por meio de mecanismos especializados.

Diante dessas peculiaridades, sendo a violência doméstica um fenômeno dinâmico, exige-se uma disciplina processual específica, que deverá ser apreciada por um juízo especializado no assunto, sob pena de se retroagir a análise do tema sob o viés um tratamento comum aplicável aos delitos em geral. Pela própria experiência brasileira anterior à implementação da Lei Maria da Penha, sabe-se que a aplicação do tratamento dispensável aos crimes em geral no âmbito de situações de violência contra a mulher não é capaz de efetivamente proteger a vítima, além de criar situações de impunidade aos agressores.

Essa necessidade de especialização do Juízo que irá atuar nesses casos, não poderia, por óbvio, se restringir à fase processual, devendo se estender também à fase de investigação. Tal conclusão decorre do fato de que é na fase pré-processual que importantes providências

¹³ BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹⁴ BRASIL. *Decreto nº 1973*, de 01 de agosto de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.419.421*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=33743165&tipo=91&nreg=201303>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

são tomadas para preservar a integridade física e psicológica da vítima, por meio de concessão de medidas protetivas, por exemplo.

Note que a especialização nas situações de violência doméstica é uma necessidade sistêmica que garante o funcionamento global dos institutos legais de proteção. Surge ainda na fase pré-processual por meio do atendimento e condução das investigações através de delegacias de polícia especializadas, ampliando-se na fase processual por meio de juízos especializados. Importa destacar que esses juízos especializados são garantidos não apenas pela criação de varas especializadas, mas também pelo aprofundamento temático dos magistrados que atuam nessas varas.

Consigna-se, porém, que existem vozes na doutrina que não veem como essencial essa especialização. Nesse viés, Laura Freitas Casoni e Pedro Pulzatto Peruzzo¹⁶ defendem que a violência contra a mulher é uma problemática estrutural, que exige uma resposta que envolva a todos, devendo ser objeto de domínio de todos os profissionais do direito. Assim, se tornaria desnecessária a defesa de mecanismos de acolhimento que tenham por base a especialização temática dos órgãos e profissionais envolvidos.

Em que pese a relevância dos argumentos trazidos por essa parcela de juristas, tal inferência revela-se como uma perspectiva meramente programática da defesa do direito das mulheres. Essa visão está mais ligada a um objetivo idealista do que a realidade da vulnerabilidade das mulheres vítimas de violência no nosso país e do despreparo institucional para lidar com essas questões. Pode-se, por exemplo, citar a necessidade da existência de vagões femininos nos metrô e nos trens em horários de pico, quando o ideal seria que as mulheres não sofressem assédio. A mera busca por uma sociedade idealizada que respeita o direito das mulheres seria suficiente para lhes retirar mecanismos especiais de proteção? Assim, o ideal de que todos os profissionais do direito e daqueles que compõem as estruturas estatais estivessem preparados para lidar com casos de violência doméstica, poderia se sobrepor a realidade geral de despreparo?

Dessa forma, é cristalino que a não especialização poderia relegar às vítimas de violência a uma vala comum, na qual o despreparo para lidar com essas situações é evidente. Daí, a necessidade de um procedimento especializado, conduzido por profissionais especializados. Não faria sentido, portanto, a adoção dessa especialização combinada com a atuação generalista de um Juiz de Garantias na fase pré-processual.

¹⁶ PERUZZO, Pedro Pulzatto; CASONI, Laura Freitas. *Juízes de garantia e a Lei Maria da Penha*. Disponível em: < <http://www.justificando.com/2020/01/20/juizes-da-garantia-e-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 15 mar.2021.

Isto porque, o Juiz de Garantias teria uma atuação chave durante a investigação, sendo o responsável, por exemplo¹⁷, por conceder medidas cautelares, receber a denúncia, mandar citar o acusado, analisar a possibilidade de absolvição sumária, entre outras atribuições. Desse modo, o juiz de garantias deveria possuir competência especializada, da mesma forma que o juiz que atua no julgamento dos casos de violência doméstica, o que não é previsto pela Lei nº 13.964/19, que incorpora o instituto ao ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, o juiz especializado que irá julgar os casos de violência doméstica, ficaria a mercê de um superficial conhecimento dos fatos ocorridos na fase pré-processual, impedido, portanto, de conhecer toda a dinâmica do contexto de agressão, conforme prevê o art. 3º-C, parágrafo 3º do Pacote Anticrime¹⁸. Esse desconhecimento dos elementos integrais das peças investigatórias é capaz de gerar graves danos e retrocessos à atuação jurisdicional especializada, tendo em vista que hoje é possível, exemplificativamente, a prolação de decisão condenatória apenas com base nas palavras da vítima, que se reveste de especial valor probatório, mormente quando consistentes e não contraditórias, tanto no inquérito policial, quanto na seara judicial, conforme já decidiu o Colendo STJ¹⁹. Prejudica-se, portanto, a atuação adequadamente direcionada dos Juízos de violência doméstica.

Diante desse cenário, é óbvia a necessidade da atuação especializada dos órgãos responsáveis por investigar e coibir a violência contra a mulher. A não adoção desse modelo será capaz de gerar prejuízos irreversíveis. Sendo assim, a adoção do juiz de garantias generalista fomentaria a não especialização do enfrentamento da problemática, expondo todo um sistema de proteção, construído a duras penas, à ruína. Por outro lado, a espera de um juiz de garantias para atuar na fase pré-processual especificamente nos casos de violência contra mulher, seria totalmente ineficiente, expondo ainda mais as mulheres em situação de vulnerabilidade. Conclui-se, por conseguinte, pelo retrocesso da aplicação do instituto diante das peculiaridades da violência doméstica.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 7.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EDcl no Aresp 1256178*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574460106/agravo-em-recurso-especial-aresp-1256178-rs-2018-0047466-0>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

3. DO IMPACTO DO INSTITUTO NA CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS NO ÂMBITO DA LEI N° 11.340/06

As medidas protetivas são um dos instrumentos centrais no sistema de proteção à mulher vítima de violência doméstica, inserido pela Lei n° 11.340/06²⁰. Elas são responsáveis por preservar a integridade física e psicológica das vítimas em situação de vulnerabilidade, evitando danos irreparáveis.

Conforme explana Bruno Cardoso²¹, as medidas protetivas de urgência podem ser conceituadas como:

[...]um dos mecanismos criados pela lei para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar, assegurando que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goze dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e tenha oportunidades e facilidades para viver sem violência, com a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

As espécies de medidas protetivas estão previstas nos arts. 22 e 23 da Lei Maria da Penha²². Ressalta-se que tais providências têm caráter autônomo, podendo ser concedidas independentemente da instauração de inquérito ou processo penal. Isso decorre da necessidade de efetividade imediata na proteção da mulher, dado o caráter de urgência do cenário da violência doméstica.

Diante dessas peculiaridades das medidas cautelares no âmbito da Lei n° 11.340/06, a subprocuradora geral de república, Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, em entrevista para Uol²³, defende a não aplicabilidade do instituto aos casos relativos à concessão de tais medidas. Isso porque, como o principal objetivo do juiz de garantias seria evitar o julgamento da pretensão acusatória pelo mesmo juiz que atuou na fase investigativa, nos casos da concessão das medidas cautelares da Lei Maria da Penha, haveria perda do objeto a justificar tal implementação.

Nesse sentido, Frischeisen destaca que, nos casos de violência doméstica, quase todas as medidas cautelares são protetivas e se esgotam nelas mesmas. Assim, não há

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 13.

²¹ CARDOSO, Bruno. *Violência contra a mulher: o que são as medidas protetivas de urgência?* Disponível em: <<https://brunonc.jusbrasil.com.br/artigos/544108267/violencia-contra-a-mulher-o-que-sao-as-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

²² BRASIL, op. cit., nota 13.

²³ BRANDALISE, Camila. *Juiz de Garantias pode pôr vítima de violência doméstica em risco, diz PGR*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/01/14/juiz-de-garantias-pode-por-vitima-de-violencia-domestica-em-risco-diz-pgr.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

vínculo de decorrência lógica entre a concessão de uma medida cautelar e a instauração de um processo penal, tendo em vista a independência da primeira. Ressalta-se que, nesses casos, muitas vezes nem existirá a ação penal. Não se tratam de medidas cautelares de natureza investigativa, como as pensadas no bojo no Pacote Anticrime²⁴, que embasaram a importação do Juiz de Garantias ao ordenamento jurídico nacional.

Além disso, no que tange às características inerentes as medidas cautelares, tem-se que, atualmente, elas podem ser aplicadas de ofício pelo magistrado. A partir de uma interpretação teleológica e histórica da Lei nº 11.340/06, percebe-se que tal prerrogativa visa resguardar a vítima, dando-lhe imediata proteção em casos que, por sua natureza, a demora da resposta estatal poderia ter efeitos devastadores.

Contudo, a Lei nº 13.964/19, com a inserção do art. 3-A²⁵ ao Código de Processo Penal, será capaz de mudar essa realidade. Tal inferência decorre do fato de que tal artigo veda expressamente a iniciativa do juiz de garantias na fase de investigação, dependendo, para sua atuação, de provocação.

A preocupação com a iminente concretização da nova realidade, caso a figura do juiz de garantias venha a ser aplicado aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, levou a Associação dos Magistrados Brasileiros²⁶ e a Procuradoria Geral da República²⁷ a encaminharem manifestações ao Conselho Nacional de Justiça em que recomendam a não aplicação do instituto a esses casos. Conforme ressalta a AMB, a previsão que impede a atuação *ex officio* do magistrado vai de encontro ao poder dever do magistrado de aplicar medidas de urgência para garantia de proteção à ofendida.

Sob outra perspectiva, Antônio Pedro Belchior e Marco Aurélio de Carvalho²⁸, defendem que tais críticas parecem decorrer da desconfiança da capacidade de policiais e membros do Ministério Público de solicitarem tais medidas cautelares em favor dos interesses da vítima. Porém, é notório que em nenhum momento tal capacidade foi colocada em cheque.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 7.

²⁵ Ibid.

²⁶ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Ao Grupo de Trabalho, do Conselho Nacional de Justiça, destinado a analisar os impactos da Lei nº 13.964/19*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/clique-aqui-ler-integra-manifestacao-amb.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

²⁷ PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. *Estruturação e implementação do Juiz de Garantias e do julgamento colegiado de 1º grau*. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/CNJ_JuizGarantias.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2021.

²⁸ BELCHIOR, Antônio Pedro; CARVALHO, Marco Aurélio de. *Juiz de Garantias e mentalidade inquisitória*. Disponível em: < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-de-garantias-e-mentalidade-inquisitoria/> >. Acesso em: 1 abr. 2021.

O que se discute é a premência da celeridade na concessão das medidas de urgência nos casos que se amoldam ao âmbito de incidência da Lei Maria da Penha. A necessidade de iniciativa um órgão policial ou do Ministério Público para posterior avaliação do juiz, por óbvio, irá tornar todo processo de concessão das medidas cautelares mais lento, alargando o tempo de exposição da ofendida à situação de risco.

Ademais, não se pode esquecer a realidade de sobrecarga enfrentada pelos diversos órgãos estatais. Atribuir ao MP ou a autoridades policiais a competência exclusiva para requerer medidas cautelares é mais um entrave ao acesso da vítima à tutela jurisdicional, contribuindo para burocratização do procedimento e o desestímulo a procura do sistema de proteção e acolhimento.

Diante das peculiaridades dos casos de violência contra a mulher, a demora poderá acarretar a total ineficácia da medida concedida. O cenário de retrocesso na proteção dos direitos da mulher combinado com uma realidade em que os números de casos de violência doméstica crescem assustadoramente, conforme noticiado pelos principais meios de comunicação²⁹, tem um potencial trágico.

Assim, a possível aplicação do juiz de garantias no âmbito da Lei nº11.340/06 irá afetar diretamente na concessão das medidas protetivas. Além de não haver qualquer justificativa para sua implementação na maioria dos casos em que se requer tais cautelares, esta medida será capaz de expor desnecessariamente a vítima a convivência com o agressor por um tempo maior, tempo este que ainda é indeterminado. Isso poderá comprometer toda eficácia de um sistema ancorado na prevenção e na efetividade social das normas protetivas.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a incompatibilidade da adoção do instituto do Juiz de Garantias no contexto da violência doméstica, dado as peculiaridades deste. A necessidade de uma maior proteção da mulher, nesses casos, não se coaduna com a proposta trazida no bojo do Pacote Anticrime.

Verificou-se, ademais, que um dos principais argumentos trazidos por parcela considerável da doutrina à justificar a implementação do Juiz de Garantias não se sustenta. A necessidade de um processo penal imparcial, baseado no sistema acusatório, não depende

²⁹ MARTELLO, Alexandre. *Brasil teve 105 mil novas denúncias de violência contra mulher em 2020; pandemia é fator, diz Damares*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/07/brasil-teve-105-mil-denuncias-de-violencia-contra-mulher-em-2020-pandemia-e-fator-diz-damares.ghtml>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

da existência da atuação de diferentes juízes nas fases investigativa e processual. Nesse sentido, foram elencados exemplos de instrumentos processuais penais clássicos, totalmente ambientados ao contexto jurisdicional brasileiro, aptos a evitar qualquer tipo de atuação parcial do juízo, garantido, assim, a observância de todos os direitos fundamentais do investigado e do acusado. Logo, a sua eventual não aplicação nas situações abarcadas pela Lei nº 11.340/06 não mitigaria qualquer prerrogativa garantista acerca do princípio da imparcialidade.

Ao passar para análise dos impactos do referido instituto especificamente no âmbito da Lei Maria da Penha, esta pesquisa demonstrou, em seu segundo capítulo, a indispensabilidade da atuação de juízes especializados em casos relativos à violência doméstica e familiar contra a mulher. Em que pese à existência de vozes contrárias, fato é que todo sistema de proteção às vítimas se baseia na especialização dos órgãos estatais de acolhimento, o que tem sido essencial para dar uma resposta adequada a esse cenário.

Dessa forma, a atuação de um Juiz de Garantias generalista, durante a fase pré-processual, desvirtuaria essa atenção especializada direcionada à resolução desses casos e à proteção da ofendida. Por outro lado, relevou-se incabível a espera de um juiz especializado apenas para atuar na fase investigativa, tendo em vista que isso seria capaz de tornar ineficiente um procedimento que deve ser calcado na celeridade.

Além disso, na maior parte dos casos, não haveria necessidade alguma da atuação de um Juiz de Garantias, ainda que se levasse em conta o argumento da imprescindibilidade da atuação de diferentes juízes na fase investigativa e processual, sobretudo quando se tratar da aplicação de medidas cautelares. Essas medidas, como visto ao longo do artigo, no âmbito da Lei nº 11.340/06 não têm natureza cautelar investigativa. Não há qualquer relação de decorrência lógica entre o deferimento de medidas cautelares e a existência da ação penal.

Ressaltou-se também que a inovação legislativa que trouxe ao ordenamento jurídico nacional a figura do Juiz de Garantias vedou expressamente a iniciativa deste durante a fase pré-processual. Conforme demonstrado, isso poderia, no âmbito da violência contra a mulher, levar a uma demora injustificada na concessão das medidas protetivas, expondo à ofendida a própria sorte e afastando a proteção estatal no momento de premente urgência.

Conforme todo exposto, esta pesquisa pretendeu sustentar a impossibilidade da adesão ao instituto do Juiz de Garantias no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher sem que isso signifique graves danos ao sistema de proteção e acolhimento às vítimas. Por outro lado, sustentou também a prescindibilidade dessa figura para a garantia de um sistema acusatório justo e imparcial, não havendo qualquer incompatibilidade entre a

manutenção do atual procedimento, mais eficaz na proteção da vítima, e a salvaguarda do direito dos réus.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Ao Grupo de Trabalho, do Conselho Nacional de Justiça, destinado a analisar os impactos da Lei n° 13.964/19*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/clique-aqui-ler-integra-manifestacao-amb.pdf>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BELCHIOR, Antônio Pedro; CARVALHO, Marco Aurélio de. *Juiz de Garantias e mentalidade inquisitória*. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/juiz-de-garantias-e-mentalidade-inquisitoria/>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRANDALISE, Camila. *Juiz de Garantias pode pôr vítima de violência doméstica em risco, diz PGR*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/01/14/juiz-de-garantias-pode-por-vitima-de-violencia-domestica-em-risco-diz-pgr.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. *Decreto n°1973*, de 01 de agosto de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. *Lei n° 11.340*, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. *Lei n°13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EDcl no Aresp 1256178*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574460106/agravo-em-recurso-especial-arep-1256178-rs-2018-0047466-0>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n°1.419.421*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=33743165&tipo=91&nreg=201303>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARDOSO, Bruno. *Violência contra a mulher: o que são as medidas protetivas de urgência?* Disponível em: <<https://brunonc.jusbrasil.com.br/artigos/544108267/violencia-contra-a-mulher-o-que-sao-as-medidas-protetivas-de-urgencia>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTELLO, Alexandro. *Brasil teve 105 mil novas denúncias de violência contra mulher em 2020; pandemia é fator, diz Damares*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/07/brasil-teve-105-mil-denuncias-de-violencia-contra-mulher-em-2020-pandemia-e-fator-diz-damares.ghtml>>. Acesso em: 1 abr. 2021.

MENDES, Fernando. *O Juiz de Garantias não é necessário para atestar a imparcialidade do processo penal*. Disponível em: <<https://www.espacovital.com.br/noticia-37613-juiz-das-garantias-nao-e-necessario-para-atestar-imparcialidade-processo-penal>>. Acesso em: 29 set. 2020.

NOVO, Benigno Núñez. *Imparcialidade do Juiz*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74696/imparcialidade-do-juiz#:~:text=%C3%89tica%20da%20Magistratura,-Benigno%20N%C3%BA%C3%B1ez%20Novo&text=A%20imparcialidade%20do%20juiz%20%C3%A9,magistrado%20exercer%20sua%20fun%C3%A7%C3%A3o%20jurisdicional>>. Acesso em: 29 set. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2009.

PERUZZO, Pedro Pulzatto; CASONI, Laura Freitas. *Juízes de garantia e a Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2020/01/20/juizes-da-garantia-e-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 15 mar.2021.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. *Estruturação e implementação do Juiz de Garantias e do julgamento colegiado de 1º grau*. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/CNJ_JuizGarantias.pdf>. Acesso em: 1 de abr. 2021.

RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão Crítica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOUZA, Vamário Soares Wanderley. *Imparcialidade do Julgador na Figura do Juiz das Garantias Fundamentais*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/317977/a-imparcialidade-do-julgador-na-figura-do-juiz-das-garantias-fundamentais>> Acesso em: 29 set. 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.