

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Ana Júlia Pereira Bellei Gomes

A não aplicação da figura do juiz das garantias no âmbito da violência doméstica: análise das repercussões da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305

Juiz de Fora
2024

Ana Júlia Pereira Bellei Gomes

A não aplicação da figura do juiz das garantias no âmbito da violência doméstica: análise das repercussões da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Marcella Alves Mascarenhas Nardelli

Juiz de Fora

2024

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Pereira Bellei Gomes, Ana Júlia.

A não aplicação da figura do juiz das garantias no âmbito da violência doméstica : análise das repercussões da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 / Ana Júlia Pereira Bellei Gomes. -- .

39 f.

Orientadora: Marcella Alves Mascarenhas Nardelli
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, .

1. juiz das garantias; . 2. violência doméstica; 3. direito comparado; 4. Brasil; . 5. Chile.. I. Alves Mascarenhas Nardelli, Marcella, orient. II. Título.

Ana Júlia Pereira Bellei Gomes

A não aplicação da figura do juiz das garantias no âmbito da violência doméstica: análise das repercussões da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Aprovada em 24 de setembro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^ª. Marcella Alves Mascarenhas Nardelli

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^ª. Thais Barbosa

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^ª. Kevlia Oliveira Toledo Guimarães

Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, pela oportunidade de estudar em uma instituição pública, que me proporcionou não somente um ensino de alta qualidade, como também a chance de conhecer e aprender com professores e profissionais inspiradores.

Nesse passo, agradeço aos meus professores e à minha orientadora, não apenas pelos conhecimentos partilhados, mas pela contribuição na formação do meu caráter e profissionalismo.

Por fim, aos meus amigos, à minha família e ao meu namorado, pela parceria e cumplicidade que foram essenciais na realização deste sonho, tornando a jornada menos tortuosa.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso se propõe a analisar os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal de Justiça (STF) acerca da não aplicação do instituto do Juiz das Garantias no contexto da violência doméstica, com foco em uma abordagem comparativa entre Brasil e Chile. Por meio de uma análise do direito comparado, examinamos as diferenças e semelhanças nos sistemas judiciais de ambos os países, para verificar a idoneidade das razões utilizadas pela Corte Suprema quando da referida decisão. A conclusão que se chega é a de que não há justificativa plausível para sustentar o afastamento da figura do Juiz das Garantias do âmbito da violência doméstica.

Palavras-chave: juiz das garantias; violência doméstica; direito comparado; Brasil; Chile.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the grounds for the Brazilian Supreme Court's decision not to apply the “Juiz das Garantias” in cases of domestic violence, with a focus on a comparative approach between Brazil and Chile. Through a comparative law analysis, the study examines the similarities and differences between the judicial systems of both countries to assess the adequacy of the reasoning used by the Supreme Court in its decision. The conclusion reached is that there is no plausible justification for excluding the “Juiz das Garantias” in the context of domestic violence.

Keywords: “Juiz das Garantias”; domestic violence; comparative law; Brazil; Chile.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS.....	10
2.1	OS OBJETIVOS DA APLICAÇÃO DA FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS.....	12
2.2	DIFERENÇAS PARA O PROCEDIMENTO ATUALMENTE EM VIGOR.....	13
2.3	AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI's) DE Nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.....	14
3	O CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	16
3.1	COMENTÁRIOS ACERCA DA LEI MARIA DA PENHA.....	16
3.2	O PROCEDIMENTO DESTINADO AO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL.....	17
3.3	A JUSTIFICATIVA PARA O AFASTAMENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS DO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	19
4	EXPERIÊNCIAS EXTERNAS	22
4.1	O CASO ESPECÍFICO DO CHILE.....	23
4.1.1	O processo penal no Chile.....	24
4.1.2	A proteção contra a violência doméstica no Chile.....	26
4.1.3	O procedimento destinado aos casos de violência doméstica no Chile.....	28
4.2	CONCLUSÕES DA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O TRATAMENTO CONFERIDO PELO BRASIL E PELO CHILE.....	29
5	CONSIDERAÇÕES SOBRE O AFASTAMENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS DO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	31
6	CONCLUSÕES.....	34
	REFERÊNCIAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, representou um importante marco legal para o Direito Penal e Processual Penal pátrios, instituindo, dentre outras alterações, a figura do juiz das garantias no ordenamento jurídico brasileiro. (Lima, 2020) Não obstante constitua novidade legislativa no panorama interno, a figura do juiz das garantias não é assunto novo no contexto internacional.

A efetiva separação entre a fase pré-processual e a fase de julgamento como medida de garantia para a imparcialidade do julgador vinha sendo defendida há décadas pela doutrina brasileira, que o via materializado em diversos sistemas processuais alienígenas através da figura do juiz de garantias. Nesse sentido, a perspectiva de superação do paradigma da prevenção na determinação da competência de juízo em prol da originalidade cognitiva proporcionada pelo juiz das garantias já se delineava nas discussões da comunidade jurídica ao menos desde a edição do PLS 156/09 – projeto de novo Código de Processo Penal elaborado por uma comissão de juristas, embora constantemente alvo de resistência e descrédito.

Deste modo, quando da publicação da Lei nº 13.964/2019, a constitucionalidade do instituto foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) que, após deixar a discussão suspensa por longo período, acabou decidindo recentemente pela sua necessária implantação. Ocorre que a Corte Suprema afastou a aplicação do juiz das garantias do contexto de violência doméstica, sob o fundamento de um possível prejuízo à eficaz proteção das vítimas, sustentando que o procedimento destinado a esses casos é especializado e não se compatibiliza com a figura.

Assim, partindo-se da hipótese de que a opção da Suprema Corte foi equivocada, considerada a importância desse instituto para as garantias do processo penal, o presente trabalho pretende demonstrar a irrazoabilidade e a injustificabilidade dos fundamentos apresentados pelo Supremo Tribunal Federal em sua decisão, uma vez que a proteção da vítima não se encontra em conflito com a instituição de um sistema processual penal verdadeiramente acusatório.

Com essa finalidade, buscou-se analisar as especificidades do procedimento destinado aos casos de violência doméstica no ordenamento jurídico interno e, também, no ordenamento jurídico externo, sob a perspectiva do direito comparado, ten-

do em vista que a maior parte dos sistemas latino-americanos já possuem essa figura incorporada em sua dinâmica.

Isso porque os países latino-americanos iniciaram um movimento reformista no início do século XX, o que os levou a substituir seus antigos sistemas legislativos, que possuíam características inquisitoriais, por diplomas com características mais acusatórias. (Langer, 2007) Nesse sentido, o Chile, que incorporou o juiz das garantias nos idos dos anos 2000 e, desde sua aplicação, nunca afastou a figura do âmbito da violência doméstica, foi escolhido como sistema jurídico modelo de análise.

A escolha desse tema não se justifica apenas pela relevância da figura do juiz das garantias na proteção das garantias fundamentais ou na busca pela modernização do processo penal, como também, conforme supramencionado, justamente pelo fato de constituir novidade legislativa, que não possui ainda aplicação prática no Brasil.

Assim, o presente trabalho é iniciado com uma introdução ao tema do juiz das garantias e com a análise da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF). Posteriormente, será realizado um breve exame do contexto da violência doméstica e do procedimento destinado à tutela desses casos no Brasil e no Chile, para que finalmente sejam concluídas as suposições sobre o afastamento da figura do juiz das garantias do âmbito da violência doméstica.

2 A FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS

A figura do juiz das garantias foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.964/2019, também conhecida como "Pacote Anticrime". Embora o "Projeto Anticrime", conhecido como o Projeto de Lei (PL) 881/2019, tenha sido apresentado com uma perspectiva de recrudescimento do Estado no enfrentamento à criminalidade, dispositivos com um viés garantista foram introduzidos quando de sua tramitação no Congresso Nacional, dentre os quais se encontra o instituto em comento. (Lima, 2020)

Percebe-se, assim que essa figura também não era assunto novo no mundo legislativo, tendo ganhado espaço após aparecer na discussão do Projeto de Lei do Senado (PLS) 156/2009, conhecido como Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal, elaborado por uma comissão de juristas com o objetivo de modernizar o sistema de justiça brasileiro. (Prado, 2009)

Inclusive, o juiz das garantias não é uma figura conhecida somente pelo Brasil, remetendo a uma origem europeia. Na década de 1980, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) formou precedentes que sustentavam que a atuação do mesmo magistrado nas fases investigativa e instrutória resultaria na formação de um juízo de culpabilidade, maculando a imparcialidade do julgador. Desta forma, criou-se, no âmbito dos países europeus, a figura do juiz da instrução, no intuito de separar os magistrados que atuavam nos diferentes momentos do processo penal. (Andrade, 2009)

À luz das experiências europeias, os países latino-americanos passaram a introduzir a figura do juiz das garantias em seu ordenamento jurídico, após a superação dos regimes ditatoriais que se desenvolveram na América do Sul na segunda metade do século XX, no intuito de se aproximar do sistema processual acusatório, que possui estreita relação com o instituto analisado pelo presente trabalho.

O sistema processual penal acusatório, que não se encontra mais na forma pura que prevaleceu até meados do século XII, possui como princípio fundante a gestão da prova nas mãos das partes, tornando o julgador um mero espectador, sendo que suas principais características são a clara distinção entre as figuras do acusador e do julgador, a imparcialidade deste último, a igualdade entre as partes, a publicidade do procedimento e o respeito ao contraditório. (Lopes Júnior, 2022)

Percebe-se, desta forma, que sistema acusatório flerta com os princípios constitucionais republicano, da isonomia, do devido processo legal e da fundamentação das decisões judiciais. Assim, a base do sistema acusatório, que reside na delimitação exata do lugar das partes no processo, encontra-se de acordo com as regras constitucionais, ao conferir ao juiz das garantias a posição de garante, à defesa os devidos mecanismos para se efetivar e ao *Parquet* o protagonismo da acusação. (Coutinho, 2009)

Esse sistema processual é costumeiramente oposto ao sistema processual inquisitório, que surgiu com o período medieval e constitui a base do atual sistema processual brasileiro (Coutinho, 2009), diante das características diametralmente opostas que sustentam, vez que o princípio fundante deste último reside na gestão da prova nas mãos do julgador, trazendo a figura do juiz-ator, sendo que suas principais características são a ausência de separação entre as funções mencionadas, a atuação deliberada do julgador, sua parcialidade quando do julgamento, a inexistência de contraditório e a disparidade de armas. (Lopes Júnior, 2022)

Até então, no Brasil, em razão do instituto da prevenção, seguindo-se a regra prevista no artigo 69, inciso VI, do Código de Processo Penal, o mesmo magistrado atua quando das investigações preliminares e quando do deslinde da ação penal, o que se justifica pelo fato de que o referido juiz foi o primeiro a tomar conhecimento acerca do fato ou o primeiro a atuar no procedimento.

A prevenção, sob o argumento de que “melhor julga aquele juiz que já teve um contato prévio com a causa” (Lopes Júnior, 2016, p. 60), é duramente criticada por Aury Lopes Jr. Isso porque a prevenção fulmina a garantia de imparcialidade do juiz em seu sentido objetivo, chamada de estética de imparcialidade. Conforme preleciona, é necessário que o juiz seja colocado no processo de forma objetivamente equidistante às partes, em uma situação capaz de dissipar quaisquer dúvidas razoáveis acerca de sua parcialidade.

Assim, “para assegurar a imparcialidade objetiva – estética de imparcialidade - é preciso que o juiz esteja objetivamente afastado, ou seja, que não pratique 'atos de parte', que não determine medidas restritivas de direitos fundamentais de ofício.”. (Lopes Júnior, 2016, p. 63) Isso porque a parcialidade subjetiva, aquela relacionada a efetiva mácula à convicção judicial, é dificilmente aferida, ao passo que a parciali-

dade objetiva, assim como diferenciado e apontado pelo TEDH, é um dado mais facilmente constatado.

2.1 OS OBJETIVOS DA APLICAÇÃO DA FIGURA DO JUIZ DAS GARANTIAS

O instituto do juiz das garantias separa a figura do magistrado que atua durante as investigações pré-processuais da figura do magistrado que atua durante a instrução processual, com o deslinde da ação penal. Por sua vez, o objetivo da implantação do chamado “Sistema do Duplo-Juiz” é justamente garantir a imparcialidade do julgador do feito.

Essa imparcialidade reside nos “diversos prejuízos que realiza no curso da instrução preliminar” (Santos, 1988 apud Lopes Júnior, 2016, p. 65). O entendimento de que o julgamento do feito realizado pelo mesmo juiz que atuou quando das investigações preliminares estaria maculado se encontra vinculado à teoria da dissonância cognitiva e o efeito primazia, que se tornou conhecida através de uma obra de Leo Festinger (Deutsch; Krauss, 1983 apud Lopes Júnior, 2016, p. 66) e encontra-se, nas palavras do professor Aury Lopes Jr.:

Fundamentada na premissa de que o indivíduo tende sempre a buscar um estado de coerência (consonância) entre seus conhecimentos (opiniões, crenças e atitudes), desenvolve-se no sentido de comprovar que há um processo involuntário, por isso inevitável, para se chegar a essa “correlação”, admitidas naturais exceções. [...]

O âmago da teoria em questão pode ser sintetizado em duas hipóteses: (a) existindo dissonância cognitiva haverá também uma pressão involuntária e automática para reduzi-la; e, (b) quando há essa dissonância, além da busca pela sua redução, há também um processo de evitação ativa de contato com situações que possam aumentá-la. (Lopes Júnior, 2016, p. 36-37)

Cumprido salientar, que, conforme essa teoria apresentada, embora a imparcialidade guarde relação com a ausência de contato direto do juiz com os elementos de prova angariados quando da fase pré-processual, o objetivo do juiz das garantias não se resume somente a impedir o acesso do magistrado aos autos do inquérito policial.

Igualmente, essa separação advém da suposição de que o magistrado que atuou quando do inquérito policial, majoritariamente ao lado dos órgãos de persecução penal, ouvindo suas teses e conjecturas, bem como concedendo decisões favoráveis à produção probatória necessária ao oferecimento da denúncia, poderia ad-

quirir um olhar parcial sobre a acusação, por ter formado elementos cognitivos favoráveis à sua condenação, ainda que de forma involuntária. (Lopes Júnior, 2022)

Assim, com a aplicação do instituto, poderia ser verificada uma efetiva cisão entre as funções acusatória e jurisdicional, ao evitar-se que o magistrado responsável pela decisão do caso, não tendo atuado previamente na fase investigatória, prolatando decisões favoráveis à produção de provas contra o investigado, apenas julgue-o de forma simbólica, por já ter sua convicção inconscientemente formada.

2.2 DIFERENÇAS PARA O PROCEDIMENTO ATUALMENTE EM VIGOR

No modelo proposto, o juiz das garantias é o julgador responsável por operar desde o início da fase pré-processual, praticamente da mesma forma que a figura do magistrado atual, até o oferecimento da denúncia. Assim, o recebimento da exordial acusatória passa a ser de competência do juiz da instrução, responsável pela instrução e pelo julgamento do processo penal.

A diferença para a atividade exercida pelo magistrado atual quando do inquérito policial reside no fato de que as atribuições do juiz das garantias encontram-se especificamente voltadas ao controle jurisdicional de legalidade do procedimento formal de investigação, tornando esse magistrado o grande responsável pela proteção das garantias fundamentais dos investigados. (Brasil, 2021)

Verificou-se, nessa conjuntura, uma restrição da atuação do julgador, uma vez que está o juiz das garantias desautorizado a tomar iniciativa e a atuar de ofício quando do inquérito policial. A título de exemplo, estabeleceu-se a ilegalidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em custódia preventiva, sem que haja prévio requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Dessa forma, o chamado “Sistema do Duplo-Juiz” encontra-se diretamente atrelado à efetiva implantação do sistema processual acusatório, com a devida separação entre as funções de acusar e julgar e o reforço da imparcialidade do julgador do caso, o que fora idealizado pela Constituição Cidadã e, agora, encontra-se expressamente previsto pelo Código de Processo Penal.

Assim, a implantação da figura do juiz das garantias é fundamental à efetivação das garantias fundamentais dos acusados, especialmente na medida em que se

fortalece a imparcialidade do julgador que, ainda mais coibido de se imiscuir em campo acusatório, passa a decidir de forma mais equânime, somente com as provas que lhes foram entregues, das quais não participou da formação.

2.3 AS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI's) DE Nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 foram propostas após a entrada em vigor do Pacote Anticrime, impugnando diversas inovações legislativas trazidas pelo diploma em comento. Os objetos dessas ações apresentavam como ponto comum os artigos 3º-A a 3º-F do Código de Processo Penal, que disciplinam o instituto do juiz das garantias.

À época do fato, as ADI's de nº 6.298, 6.299 e 6.300 já haviam sido propostas ainda em dezembro de 2019, antes da entrada em vigor do Pacote Anticrime, o que ocorreria em 23 de janeiro de 2020. Assim, em 15 de janeiro de 2020, no exercício do plantão judicial, o Ministro Presidente Dias Toffoli concedeu parcialmente, em decisão monocrática, as medidas liminares pleiteadas nessas ações, estendendo o prazo para a implementação do instituto em 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da decisão.

Posteriormente, em 20 de janeiro de 2020, foi ajuizada a ADI de nº 6.305. Assim, analisando conjuntamente as ações de inconstitucionalidade propostas, que foram distribuídas conjuntamente por prevenção, em 22 de janeiro de 2020, o Ministro relator Luiz Fux revogou a decisão supramencionada e concedeu uma outra medida liminar, suspendendo sine die a eficácia dos dispositivos em questão, tornando incerta a aplicação do instituto.

Não obstante, após um longo período de incertezas, em 23 de agosto de 2023, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, decidindo pela implantação obrigatória do juiz das garantias no ordenamento jurídico pátrio.

Essa decisão se pautou em uma técnica que consiste na apreciação da norma suscitada de forma a extrair dela uma interpretação conforme a Constituição Federal. Basicamente, seu objetivo reside na preservação dessa norma e, ao mesmo

tempo, na correção do vício de inconstitucionalidade, sem que ocorra a redução do texto ou a supressão da intenção originária do aplicador por completo. (Sicc, 2012)

De fato, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, algumas inconstitucionalidades suscitadas pelos demandantes podem ser visualizadas na prática. Não obstante, com a aplicação da técnica da interpretação conforme, foi possível garantir a manutenção desta importante mudança legislativa no ordenamento brasileiro.

Entretanto, essa interpretação conforme, concedida pelo Supremo Tribunal Federal, impôs alguns limites à concepção originária da figura ora discutida. Dentre estes limites, se encontra a não aplicação do juiz das garantias aos casos de violência doméstica e familiar, objeto do presente trabalho.

3 O CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência doméstica e familiar pode ser visualizada como a agressão física, moral, sexual, patrimonial ou psicológica, dentre outros tipos, praticada por indivíduo pertencente ao âmbito doméstico, ao ambiente familiar ou ao ciclo de intimidade da vítima, que se identifica com o gênero feminino. (Dias, 2019)

Sem sombra de dúvidas, por trazer à tona vínculos íntimos de afeto, a violência doméstica e familiar se torna um dos ramos mais delicados do direito penal. No Brasil, a Lei Maria da Penha é o diploma legal especialmente destinado a lidar com a complexidade do contexto de violência doméstica.

3.1 COMENTÁRIOS ACERCA DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/06 foi elaborada por um consórcio de entidades feministas e, quando da sanção presidencial, foi apelidada de Lei Maria da Penha, em homenagem à triste história de Maria da Penha Maia Fernandes, um símbolo da luta feminina contra a violência doméstica e familiar, marcada pela negligência legislativa e social do contexto vigente à época. (Dias, 2019)

Reconhecida como uma das três maiores leis do mundo pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (Brasil, 2010), o diploma legal em questão tornou mais célere e eficaz a tramitação dos processos de violência doméstica, com a permissão para a criação das varas e juizados especializados, bem como incentivou o aumento dos registros das ocorrências que se encontravam em sigilo, por dispor de eficientes mecanismos de proteção.

Embora possua também um caráter repressivo, a Lei Maria da Penha é um microssistema majoritariamente de caráter preventivo e assistencial. Assim, ainda que tenha alterado o Código Penal em alguns de seus dispositivos, tornando mais rigorosas as penas relacionadas ao contexto, a Lei Maria da Penha dispõe apenas de um único tipo penal, referente ao descumprimento de medidas protetivas, no qual reside seu aspecto punitivo.

Já o aspecto preventivo e assistencial da Lei Maria da Penha é reforçado pela criação das medidas protetivas conferidas à vítima, cuja classificação de sua natureza jurídica se faz controversa pela doutrina, embora seja ponto comum assegurar o

caráter cível e criminal ostentado por estes mecanismos de proteção colocados à disposição da vítima pelo diploma legal. (Sanches; Zamboni, 2018)

Dessa forma, considerando o objeto de cada disciplina como paradigma, essas medidas protetivas de urgência podem possuir natureza civil ou criminal, quando envolvam direitos e responsabilidades típicos das relações civis naquele caso, ou quando envolvam a proteção da integridade da vítima contra crime perpetrado pelo agressor neste caso, como uma extensão da resposta penal à violência.

A título de exemplos, dentre as diversas medidas previstas em lei, podemos verificar o aspecto criminal no afastamento do agressor do lar ou do local de convivência, proibição de aproximação da vítima, proibição de contato, apreensão de arma de fogo e monitoração eletrônica. Por sua vez, podemos verificar o aspecto civil na separação de corpos, na suspensão de visitas aos filhos, na fixação de alimentos provisórios, suspensão ou restrição do poder familiar, na determinação de guarda provisória e na proteção patrimonial.

Embora a grande importância entre a distinção da natureza jurídica das medidas protetivas resida na interposição de possíveis recursos (Shaefer, 2024), cumpre salientar neste momento que, não obstante impactem direitos civis, as duas espécies de medidas protetivas podem ser solicitadas em hipótese de ocorrência de delito, como um reflexo da ação integrada entre as esferas, conforme objetivado pela Lei Maria da Penha. (Hermann, 2008)

Desta forma, percebe-se que notável é a ampla gama de proteção oferecida à mulher que se encontra sufocada pelo contexto de violência doméstica.

3.2 O PROCEDIMENTO DESTINADO AO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

No Brasil, a Lei 11.340/06 permitiu a criação das varas e dos juizados de violência doméstica, que possuem competência absoluta e concentram causas tanto cíveis quanto criminais (Dias, 2019). Isso porque, uma vez que muitos fatos relativos ao contexto encontram-se envoltos por questões de diversas dimensões, a intenção da Lei Maria da Penha é justamente fornecer uma proteção de forma integralizada, através de uma intervenção multidisciplinar devidamente capacitada (Hermann, 2008).

No que toca especificamente aos delitos cometidos sob o contexto, foco do presente trabalho, sejam de menor potencial ofensivo ou não, o procedimento destinado aos casos de violência doméstica ocorre de forma similar ao procedimento comum. Isso porque, com a ausência de normas específicas, há a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

Assim preleciona Maria Berenice Dias:

Com relação aos processos crimes o rito está condicionado à natureza da pena. Tratando-se de delito apenado com reclusão, o procedimento é o comum (CPP, art. 394 a 405 e 498 a 502). O procedimento será o sumário para os crimes com pena de detenção (CPP, art. 531 a 540). Os processos pela prática dos crimes dolosos contra a vida dispõem de rito e de juízo próprios, mas devem tramitar perante o JPDFM até a pronúncia. Depois é que serão remetidos à Vara do Júri. (Dias, 2007, p. 137)

Não obstante, cumpre mencionar que existem, de fato, algumas especificidades acerca da temática que merecem menção. Em um primeiro momento, destaca-se que o diploma prevê restrições à possibilidade de renúncia à representação da vítima, esta que deverá ser feita perante autoridade judicial, em audiência destinada especialmente para tanto, mediante oitiva do membro do *Parquet*.

Outrossim, a jurisprudência instituiu que a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é sempre pública incondicionada, bem como que a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Além da proibição de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal pelo Código de Processo Penal, a Lei Maria da Penha veda a aplicação da Lei dos Juizados Especiais e, conseqüentemente, seus benefícios, como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Ademais, veda, para qualquer crime, a substituição de pena que implique somente em pagamento de multa, ou a aplicação de pena de prestação pecuniária.

Por sua vez, “as medidas protetivas previstas pela legislação garantem o amparo à mulher e traduzem providência de utilidade insubstituível” (Bechara, 2019). Embora tenham ganhado denominação especial, sendo chamadas de “protetivas”, não deixam de ser medidas cautelares, podendo ser pleiteadas ou revisadas a qual-

quer momento, ainda que não haja processo algum, analisando-se a necessidade de proteção da vítima no caso concreto. (Feitoza, 2009 1983 apud Bechara, 2019)

Ainda que não disponham de ritualística específica prevista em lei, o procedimento simplificado das varas especializadas é destinado a uma resposta célere e eficaz às necessidades da vítima em situação de risco à sua integridade física e psicológica (Shaefer, 2024). Inclusive, conforme prevê a lei, as medidas protetivas de urgência devem ser concedidas em até 48 horas, independentemente de qualquer ato processual prévio, após seu requerimento realizado pelo Ministério Público ou pela ofendida, hipótese que independerá de manifestação prévia do *Parquet*, embora este deva ser intimado da decisão.

Desta forma, percebe-se que, na prática, em grande parte, as peculiaridades previstas na legislação específica residem nas específicas medidas protetivas dispostas às vítimas, na concentração dos procedimentos nas varas especializadas, na inaplicabilidade de alguns benefícios penais, e na celeridade e priorização dos processos, o que não desvirtua o procedimento penal destinado aos casos que se encontram sob o contexto.

Conclui-se que, portanto, o processo penal também será dividido em dois momentos: (i) o pré-processual, quando do trâmite do inquérito policial; (ii) e o processual, com o deslinde da ação penal propriamente dita, encetada a partir do recebimento da exordial acusatória. Salienta-se que isso ocorre inclusive quando se trata de crimes de menor potencial ofensivo, devido à supramencionada vedação da aplicação da Lei dos Juizados Especiais aos casos de violência doméstica, o que impede a adoção ao procedimento comum sumaríssimo (Dias, 2019).

3.3 A JUSTIFICATIVA PARA O AFASTAMENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS DO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O afastamento do juiz das garantias do âmbito da violência doméstica não decorreu de previsão legislativa, mas sim quando da supramencionada interpretação conforme concedida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), haja vista que a lei somente impede a incidência do juiz das garantias sobre os casos pertencentes aos Juizados Especiais.

Esse afastamento, inclusive, não foi levantado por nenhuma das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) propostas, sendo suscitado com a cautelar concedida pelo Ministro Presidente Dias Toffoli, em seu plantão judicial, na supramencionada decisão proferida no dia 15 de janeiro de 2020.

Assim consta da decisão em comento:

[...] Revela-se necessário, também, ressaltar os processos criminais relativos aos casos de violência doméstica e familiar. 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.**

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. [...] (Brasil, 2020, grifo nosso)

No julgamento ocorrido em 23 de janeiro de 2023, os Ministros votaram, por unanimidade, pelo afastamento da figura do juiz das garantias do âmbito da violência doméstica. Na oportunidade, o Ministro Dias Toffoli pontuou mais uma vez o que havia apresentado em sua decisão anterior.

Dentre os Ministros que se estenderam sobre o assunto, assim consta do voto do Ministro Cristiano Zanin:

[...] 2.8.3 - Juiz das garantias nos Crimes de Violência Doméstica

Neste ponto, entendo que a instrução e o julgamento pelo mesmo magistrado faz-se necessária, **devido às peculiaridades das relações domésticas** que levaram o Legislador pátrio a criar varas específicas e medidas cautelares pontuais à proteção da mulher.

Posto isso, voto pela não aplicação do Juiz das Garantias aos casos de violência doméstica e familiar. [...] (Brasil, 2023, grifo nosso)

Por sua vez, assim consta do voto do Ministro Alexandre de Moraes:

[...] Nos casos de violência doméstica e familiar, entendo que o eminente Ministro DIAS TOFFOLI foi muito feliz ao fazer as colocações de que, primeiro – e já verificamos isso na prática –, os juízes e as juízas que atuam nesses órgãos recebem uma preparação diferenciada, e acabam, assim como nas delegacias de violência doméstica, acompanhando cada caso desde as primeiras medidas. **Parece-me que a peculiaridade dessa investigação, que visa muito mais a prote-**

ção à vítima, faz com que ela mereça ser excluída dessa lei. [...] (Brasil, 2023, grifo nosso)

Por fim, assim consta do voto do Ministro Nunes Marques:

[...] Porém, a análise sistemática, quer da própria norma, quer da Constituição, leva à conclusão de que o juiz de garantias não deve atuar nas seguintes situações: (i) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos por lei especial (Lei n. 8.038/1990); (ii) casos de violência doméstica e familiar, **que têm regimento próprio quanto às medidas anteriores ao oferecimento da denúncia;** e (iii) processos criminais militares, cuja disciplina reclama aspectos muito específicos de uma lei própria, tal qual exigido na Constituição Federal (arts. 124 e 125, § 4º). [...] (Brasil, 2023, grifo nosso)

Assim, sustentou-se que, em suma, o procedimento penal destinado aos casos de violência doméstica, em razão de suas peculiaridades, não se compatibiliza com o instituto do juiz das garantias. Isso porque a cisão entre as fases processuais poderia prejudicar a dinâmica necessária à rápida solução do caso e a efetiva proteção das vítimas.

4 EXPERIÊNCIAS EXTERNAS

A questão em comento pode ser analisada sob o prisma das experiências externas. Embora nossa Constituição estabeleça um robusto sistema de proteção dos direitos e garantias fundamentais, o Brasil se encontra atrasado com relação aos demais países latino-americanos no que toca à implantação da figura do juiz das garantias.

Conforme os ensinamentos de Máximo Langer, essa implementação externa teve origem no movimento reformista destinado à reestruturação acusatória do processo penal. Isso ocorreu não apenas em razão da onda de democratização dos anos 1980 e 1990, na tentativa de superar a cultura inquisitorial deixada pelas ditaduras militares que se desenvolveram na América do Sul durante a segunda metade do século XX, como também ocorreu como resposta às altas taxas de criminalidade, verificadas nesses países, que transpareciam a ineficiência do sistema de justiça penal. (Langer, 2007)

Neste momento, o Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, que havia sido criado em 1957 para reunir especialistas em direito processual da América Latina, Espanha e Portugal, tinha como um de seus principais objetivos a criação de um código processual penal modelo para os países ibero-americanos, no intuito de contribuir para a integração econômica e política da América Latina. (Langer, 2007)

Sob a direção de Vélez Mariconde e Clariá Olmedo, uma comissão de reformadores processuais foi designada pelo Instituto com esse objetivo, incluindo renomados juristas, dentre os quais se encontravam Júlio Maier e Alberto Binder. Maier, assim como Binder, propunha a substituição dos códigos inquisitivos por códigos acusatórios e, em 1988, nas XI Jornadas do Instituto no Brasil, apresentou o Código Processual Penal Modelo para Ibero-América, sendo aprovado pelo Instituto. (Langer, 2007)

Nesse cenário, durante os anos 80 e 90, surgiu uma rede significativa sobre o processo penal na região, composta por especialistas ativistas latino-americanos envolvidos com o sistema de justiça penal, desempenhando um papel crucial na disseminação dos códigos acusatórios ao prometer a solução para defasagens processuais e a ausência de transparência nos sistemas inquisitivos. (Langer, 2007)

Em que pese a expansão desse movimento nos anos 1990, com a organização de congressos, criação de centros de apoio e pesquisa, nem todos os países latino-americanos seguiram a onda reformatória, dentre os quais, o Brasil, mesmo que sua Constituição seja eminentemente democrática, idealizando um processo penal acusatório. (Langer, 2007)

Na visão de Máximo Langer, isso ocorreu não somente pelo país não ter tido uma presença significativa da supramencionada rede de especialistas ativistas, mas também porque já possuía alguns traços processuais recomendados por esses especialistas, sendo mais dificilmente submetido à pressão do grupo regional. (Langer, 2007) Por sua vez, Antônio Pedro Melchior menciona como justificativa a ausência de superação da tradição autoritária deixada pelo contexto ditatorial brasileiro, o que teria influenciado a classe de juristas que estavam no poder. (Melchior, 2018)

Dentre os países latino-americanos em questão, que adotaram um código processual penal eminentemente acusatório, percebe-se que o Chile não afastou a figura do juiz das garantias do âmbito da violência doméstica, garantindo a efetiva cisão entre as funções acusatória e jurisdicional. Passa-se então à análise do procedimento penal chileno, para que seja possível alcançar conclusões acerca da fundamentação da Suprema Corte.

4.1 O CASO ESPECÍFICO DO CHILE

Durante o julgamento das supramencionadas ADI's, o Ministro Fux pontuou a necessidade de evitar o chamado *cherry-picking*, conhecido pela comparação de ordenamentos jurídicos diferentes, de forma pontual. A prática consiste em selecionar apenas instrumentos que sejam favoráveis ao argumento defendido, sem analisar o contexto completo e a similitude entre os sistemas comparados.

Selecionou-se, então, o Chile, país que adota a figura do juiz das garantias desde os idos dos anos de 2000, como sistema jurídico modelo de análise, tendo em vista que o país nunca apartou a figura do âmbito da violência doméstica. Desta feita, é importante estabelecer inicialmente uma perspectiva sistêmica do processo penal chileno e, posteriormente, do tratamento conferido aos casos de violência doméstica.

4.1.1 O processo penal no Chile

À luz do contexto supramencionado, com a intenção de enterrar a cultura inquisitória que imperava quando da vigência da ditadura militar de Pinochet, encetou-se no Chile um movimento reformista que pretendia a transformação do sistema de justiça criminal, trazendo de volta a figura do Ministério Público, como órgão acusador, e criando dois tipos de juizes, os juizes das garantias e os juizes orais. (Frías, 2020)

O movimento teve início com a publicação da lei de reforma constitucional nº 19.519, em 16 de setembro de 1997. Por sua vez, o novo Código de Processo Penal foi publicado em 12 de outubro de 2000, tendo como fonte principal o supramencionado Código de Processo Penal Modelo para a Latinoamérica, desenvolvido por especialistas da região, vinculados ao Instituto Ibero-americano de Direito Processual (IIBP).

De forma sucinta, conforme preleciona María Inés Horvitz e Julián López, no Chile, o processo penal ordinário atual é dividido em 03 (três) fases. Inicialmente, a fase investigatória possui função cautelar e de controle de legalidade. Já a fase intermediária, conhecida como preparação para o julgamento oral, destina-se ao controle de admissibilidade das provas. Por fim, na fase do julgamento oral há a atuação de três juizes, que não atuaram anteriormente no processo. (Horvitz; López, 2002)

Assim como ocorre no Brasil, a fase investigatória é dominada pela atividade dos órgãos de persecução penal, o Ministério Público e a Polícia, na tentativa de angariar elementos probatórios que fundamentem a formulação de uma acusação. Embora ocorra de forma majoritariamente de forma sigilosa, as ações investigativas são controladas pelo juiz das garantias, que aprova previamente qualquer diligência ou medida que possa afetar direitos constitucionais, do acusado ou de terceiros. (Horvitz; López, 2002)

Em caso de prisão em flagrante, o Promotor de Justiça decidirá sobre a manutenção desta em até 12 (doze) horas e, caso mantida, o preso será apresentado ao magistrado em até 24 (vinte e quatro) horas, em uma audiência de controle de detenção. Nessa, será verificado se seus direitos foram enunciados quando de sua constrição, com a comprovação da legalidade desta, à semelhança da audiência de custódia brasileira. (Horvitz; López, 2002)

Importante destacar que o Chile também conta com soluções alternativas ao processo penal, de modo que o procedimento pode terminar nesta fase inicial, com a suspensão condicional do procedimento ou com acordos reparatórios, dentre os quais se encontra um similar ao atual Acordo de Não Persecução Penal, pela figura da assunção de culpa. (Horvitz; López, 2002)

A audiência de preparação para o julgamento marca o início da segunda fase processual, quando o órgão acusatório deduzirá a acusação de maneira oral, especificando as provas que pretende produzir. Posteriormente, é oportunizada à defesa a manifestação sobre a acusação e sua especificação de provas. (Horvitz; López, 2002)

Nesse momento, como forma de controle da legalidade da acusação, o juiz de garantia observará a ocorrência de possíveis vícios formais, decidindo sobre o deferimento das provas que serão produzidas pelas partes, ao analisar sua pertinência e validade. (Horvitz; López, 2002)

Ao final da audiência, o magistrado ditará o auto de abertura do juízo oral, documento que será levado ao conhecimento do órgão colegiado quando do julgamento do caso propriamente dito, fixando a competência deste e delimitando não só objeto processual, como também as provas que serão apresentadas. (Horvitz; López, 2002)

À luz do sistema brasileiro, conforme preceitua o Código de Processo Penal chileno, não poderá o magistrado, nessa fase, rejeitar a acusação formulada pelo Ministério Público sobre o pretexto de não existirem provas suficientes à condenação do investigado, ou qualquer outro motivo de mesma estirpe, para que não ocorra confusão da função de controle legal com a função acusatória. (Horvitz; López, 2002)

Na terceira fase, o órgão colegiado responsável pelo julgamento será composto por 03 (três) juízes orais, embora seja possível o julgamento monocrático em casos mais simples. Aqui, imperam os princípios da oralidade, da continuidade, da publicidade, do contraditório e da livre convicção judicial com relação às provas produzidas. (Horvitz; López, 2002)

Após a efetiva produção probatória ocorrida em juízo, o procedimento que ocorre de forma oral será julgado sob os limites da acusação realizada, devendo a

decisão, que será devidamente fundamentada para que seja submetida a controle de legalidade, ser comunicada de maneira imediata às partes. (Horvitz; López, 2002)

Desta forma, os juízes das garantias atuam na fase de investigação e na fase intermediária, responsáveis pelas medidas cautelares e pelo controle de acusação e legalidade das evidências. Por sua vez, os juízes orais atuam nos órgãos colegiados dos julgamentos orais, na decisão do caso. Embora disponha de três fases, o procedimento processual penal implementado no Chile é similar ao proposto pela implementação do juiz das garantias no Brasil. (Horvitz; López, 2002)

Percebe-se no ordenamento jurídico chileno a busca pela instituição de um sistema processual acusatório, centrado na valorização das garantias processuais. Assim, em que pese as pequenas diferenças entre os ordenamentos jurídicos ora em comparação, é possível perceber que as similitudes impedem a conclusão pela ocorrência do chamado *cherry-picking*.

Desta feita, conclui-se que a experiência chilena pode ser tida como uma interessante jurisdição de referência para a análise do presente trabalho, tendo em vista a aplicação do juiz das garantias no âmbito da violência doméstica, que será analisada a seguir.

4.1.2 A proteção contra a violência doméstica no Chile

O Chile já havia ratificado diversas convenções internacionais antes de sancionar uma lei destinada especificamente à proteção da mulher que sofre de violência doméstica. Assim, em 27 de agosto de 1994, foi publicada a Lei nº 19.325, estabelecendo normas sobre o procedimento destinado aos casos de *violencia intrafamiliar* e suas sanções.

Esse primeiro diploma legal a tratar sobre a temática possuía um caráter educativo e um enfoque conciliativo, preconizando a reconciliação familiar, de modo que a maior parte dos casos levados ao juízo terminava em acordos. Assim, esse enfoque conciliatório ocasionava a ausência de punição aos infratores, deixando um sentimento de impunidade e perpetuando os estereótipos de gênero. (Cornejo, 2018)

Atualmente, conforme preleciona Carlos López Díaz, não existe apenas um corpo normativo que regule de forma integral a violência doméstica no Chile. (Díaz, 2005) As leis encarregadas de conferir proteção às mulheres vítimas da violência

doméstica são a Lei nº 20.066/05, que revogou a Lei nº 19.325 e regulou o que se entende sobre violência intrafamiliar, bem como a Lei nº 19.968/05, responsável por regular de forma geral o procedimento nos *Tribunales de Familia*.

A atual Lei nº 20.066, promulgada em 22 de setembro de 2005, delimita a temática de uma forma muito mais ampla do que a Lei nº 19.325/94, trazendo um viés mais repressivo às situações ora abordadas, com o objetivo de prevenção, assistência e punição aos atos de violência doméstica.

Conforme o artigo 5º do referido diploma a violência doméstica é tida como qualquer maltrato por parte do agressor que afete a vida ou a integridade física ou psíquica da vítima. Na oportunidade, estabelece-se ainda que estão abrangidas pela legislação não apenas as relações conjugais, como também as relações com os componentes do ciclo íntimo de afeto da vítima, consanguíneos ou não.

À luz do ordenamento jurídico pátrio, como prevê a Lei Maria da Penha, a Lei nº 20.066/05 não possui um viés criminalizador (Becerra, Pavez, 2011). O caráter repressivo da lei reside em seu único crime, previsto no artigo 14º, que tipifica o abuso habitual como sendo o exercício frequente de violência física ou mental contra as vítimas elencadas pela própria lei.

Esse diploma dispõe majoritariamente sobre o tratamento adequado aos delicados casos de violência doméstica, estabelecendo em seu artigo 9º uma série de medidas cautelares e acessórias. No que toca o momento de concessão, conforme o artigo 16º, as medidas denominadas acessórias são aquelas, previstas pelo artigo 9º do diploma em comento, concedidas quando da sentença, sem prejuízo das sanções principais e acessórias correspondentes ao delito em questão.

Conforme prega o referido dispositivo, são medidas acessórias: a obrigação de abandono do lar; a proibição de se aproximar da vítima ou de seu domicílio, local de trabalho, estudo ou qualquer lugar frequentemente habitado; a proibição de porte e posse de arma ou seu confisco; o comparecimento a programas terapêuticos ou de obrigação familiar; e a obrigação de se apresentar regularmente em unidade policial determinada na sentença.

Por sua vez, em seu artigo 15º, a Lei 20.066/05 prevê que em o tribunal com competência criminal poderá decretar as medidas cautelares necessárias para proteger a vítima de maneira eficaz e oportuna em qualquer etapa da investigação ou

do procedimento sobre delitos que constituam *violência intrafamiliar*, ou mesmo antes da formalização, na forma do artigo 7º do diploma legislativo.

Infelizmente, sem especificá-las, o referido dispositivo apenas prevê que, dada a situação de risco iminente para pessoas que sofrem de maus-tratos constitutivos de violência doméstica, quando houver intimidação, circunstância ou antecedentes que possibilitem a averiguação do risco, o tribunal deverá adotar as medidas de proteção ou cautelares que sejam pertinentes, independentemente de sua natureza.

4.1.3 O procedimento destinado aos casos de violência doméstica no Chile

No que toca ao procedimento destinado aos casos de violência doméstica no Chile, em seu artigo 6º, a Lei nº 20.066/05 postula que os casos de violência doméstica que não constituem crime são de competência exclusiva dos *Tribunales de Familia*, cujo procedimento é regulado pela Lei 19.968/05.

Dessa forma, a competência dos *Tribunales de Familia* se restringe aos casos que não atingem a gravidade necessária para se enquadrarem nos tipos penais, estando essas infrações cíveis sujeitas a sanções administrativas, como multas e medidas assistenciais e cíveis. Assim, se o juiz de família verifica indícios de cometimento de delito, os autos do processo são encaminhados ao Ministério Público, conhecido como *Fiscalía* no Chile, para que haja o prosseguimento da devida investigação criminal.

Não obstante, nem sempre os casos criminosos de violência doméstica no Chile passam pelos *Tribunales de Familia*, vez que existem outras hipóteses de conhecimento acerca do ocorrido que poderão, a título de exemplo, ser diretamente reportadas à Polícia que, a depender da gravidade dos atos, pode prosseguir com a investigação, ao lado do Ministério Público.

Logo, os atos de violência doméstica que constituem crime, aqueles relativos às lesões, bem como aqueles que configuram o delito de abuso habitual, seguem o supramencionado rito processual penal comum, e se sujeitam aos juízes de garantia e aos juízes orais. Isso porque juízes de família não tem competência para aplicar sanções. (Miguez, 2022)

Dentre as medidas cautelares que poderão ser estipuladas pelos juízes de família às vítimas de violência doméstica, estas majoritariamente de natureza civil, embora também possam estipular medidas protetivas de natureza penal em favor da vítima, para além das medidas anteriormente mencionadas, há a previsão de outras hipóteses no artigo 92 da Lei 19.968/05.

A título de exemplo, é possível citar a garantia de entrega material de bens pessoais da vítima que opta por não regressar à residência, a decretação de alimentos provisórios, a determinação de um regime provisório de cuidados pessoais de crianças ou adolescentes, proibição de realizar contratos, entre outras.

4.2 CONCLUSÕES DA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O TRATAMENTO CONFERIDO PELO BRASIL E PELO CHILE

De fato, existem previsíveis diferenças entre as legislações brasileira e chilena, oriundas das diferenças culturais e sociais entre as nações comparadas. Nesse momento, sem dúvidas, é possível tecer críticas quanto ao tratamento conferido pelo Chile à violência doméstica, em comparação à proteção conferida pelo Brasil.

A legislação chilena estabeleceu uma verdadeira escala do que é tolerável em matéria de violência doméstica, excluindo do conceito de crime algumas condutas que, aqui no Brasil, não são facilmente toleradas. Isso porque são considerados delitos as agressões que causam lesões na vítima ou os diversos tipos de violência em sua forma habitual, deixando um tratamento mais severo somente aos casos mais graves. (Ortiz, 2020 apud Polhwein, 2022, p. 43)

Os *Tribunales de Familia*, responsáveis pelo julgamento desses feitos, que também possuem competência para as demais causas do Direito de Família chileno, são essencialmente conciliadores e reparadores, impossibilitados de aplicar sanções mais graves, fornecem um fraco sancionamento às condutas excluídas do âmbito do procedimento penal comum. (Miguez, 2022)

Inclusive, essa separação entre as esferas cível e criminal, que não ocorre no Brasil em razão da acumulação de competências nos juizados de violência doméstica, impede o supramencionado tratamento integralizado conferido ao delicado contexto em que a vítima se encontra, com uma intervenção interdisciplinar devidamente capacitada, relevante objetivo da Lei Maria da Penha.

Não obstante, mesmo com as pontuais diferenças supramencionadas, é possível estabelecer uma comparação entre os sistemas. Percebe-se que, no toca à devida implementação do sistema acusatório para os crimes cometidos no contexto de violência doméstica, com a separação entre as funções de acusar e julgar, cuja análise se faz foco do presente trabalho, o Chile não deixa de observar a necessidade de garantir os direitos fundamentais dos acusados, que evidentemente não se encontra em conflito com a proteção das vítimas.

Começa a se tornar clara, desta forma, a superficialidade na fundamentação apresentada pela Suprema Corte ao afastar o juiz das garantias da violência doméstica.

5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O AFASTAMENTO DO JUIZ DAS GARANTIAS DO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

No que toca à fundamentação trazida no bojo da supracitada decisão da Suprema Corte, não há como discordar que a enorme carga subjetiva que a conjectura da violência doméstica carrega exige um olhar mais cauteloso do julgador. Outrossim, há, de fato, um procedimento especializado destinado à violência doméstica.

Não obstante, não se apresentou nem um efetivo prejuízo à proteção das vítimas ou à eficácia do procedimento com a possível aplicação da figura analisada. Percebe-se, pela compilação dos votos apresentados pelos Ministros, que a fundamentação utilizada foi superficial, bastando-se na simples alegação de que os casos possuem peculiaridades específicas.

Em um primeiro momento, cumpre mencionar que, com a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal à Lei Maria da Penha, que não prevê ritualística específica para os casos abrangidos pelo contexto de violência doméstica, o procedimento destinado aos crimes cometidos sobre o contexto corre da mesma maneira que o procedimento comum.

Embora tenha sido sustentado possível prejuízo à proteção das mulheres, assim como supramencionado, o amparo às vítimas de violência familiar e a diferença para o procedimento atualmente vigente está principalmente relacionado às específicas medidas assistenciais e protetivas, que podem ser requeridas a qualquer momento do processo.

Desta forma, considerando uma análise hipotética, as medidas cautelares concedidas em fase pré-processual seriam de competência exclusiva do juiz das garantias. Por sua vez, as medidas cautelares e definitivas concedidas em fase processual seriam de competência exclusiva do juiz da instrução.

Assim como apresentado anteriormente, ambos magistrados atuam de forma similar à figura do atual julgador no processo penal. A simples mudança de competência quando do recebimento da denúncia, principalmente considerando a atual informatização do sistema judiciário, não seria capaz de acarretar qualquer prejuízo à concessão eficaz dessas medidas protetivas.

Ainda que, no julgamento do caso, tenha se sustentado amplamente que o juiz das garantias não seja estritamente necessário a um julgamento imparcial, con-

forme supramencionado, sua incidência sobre o processo penal reforça a imparcialidade do julgador do caso e, conseqüentemente, torna-se crucial à manutenção das garantias dos direitos fundamentais dos acusados.

Destaca-se que o Ministro Dias Toffoli, em sua decisão, sustentou acertadamente que “uma cisão rígida entre as fases de investigação e de instrução/julgamento impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão”. O conhecimento pelo magistrado do contexto de agressão como um todo é, de fato, relevante.

Não obstante, essa relevância atinge apenas a relação entre as diferentes esferas do Direito, no intuito de fornecer uma proteção integralizada e multidisciplinar à vítima, o que levou à possibilidade de criação das varas e dos juizados especializados. Assim, essa visão do contexto como um todo não diz respeito ao contato do magistrado com o processo criminal desde a fase pré-processual.

Nesse sentido preleciona Maria Berenice Dias:

[...] A previsão de um juizado com competência tão ampla reforça a ideia de proteção integral à mulher vítima de violência, facilitando seu acesso à justiça de modo a permitir que o mesmo julgador tome ciência de todas as questões envolvendo o conflito: ação penal, separação de corpos, fixação de alimentos, etc. [...] No mesmo processo torna-se viável punir o agressor na órbita criminal, tomando-se medidas de natureza civil.[...] (Dias, 2007, p. 230)

Deste modo, a não incidência da figura em comento sobre o âmbito da violência doméstica e familiar, amparada no simples fato de que o juiz das garantias conheceria do contexto como um todo, não guarda efetiva relação com uma legítima proteção à vítima conforme se prega, mas, por outro lado, vulnera a garantia da imparcialidade do julgador no processo penal.

Percebe-se que o que se objetiva, em verdade, sob a alegação de um possível prejuízo causado à proteção vítima, é assegurar que o responsável pelo julgamento do feito seja aquele que está envolvido com a causa desde as investigações, possivelmente mais parcial em favor da vítima, o que não se justifica em um sistema acusatório.

No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, a Corte Suprema afirmou que o sistema acusatório, no qual é central a salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado, constitui princípio es-

truturante do processo penal brasileiro, tendo sido idealizado pela Constituição Federal ao separar as funções de acusar e julgar de forma hialina.

Inclusive, a análise da experiência chilena com o instituto em análise, dispondo de um procedimento penal similar ao brasileiro que não fornece menor proteção às mulheres vítimas da violência doméstica ao aplicar o juiz das garantias aos casos relacionados ao contexto, evidencia ainda mais irrazoabilidade na decisão do Supremo Tribunal.

Logo, verificada a superficialidade nos fundamentos apresentados pela Suprema Corte, percebe-se que não há justificativa plausível para o afastamento da figura do juiz das garantias do âmbito da violência doméstica, de modo que seu afastamento apenas vulnera a garantia da imparcialidade do julgador no processo penal.

6 CONCLUSÕES

O presente trabalho teve como objetivo principal analisar a ausência de fundamento no afastamento da figura do juiz das garantias do âmbito da violência doméstica quando da interpretação conforme concedida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) de nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Para tanto, buscou-se, em primeiro momento, entender o funcionamento da figura do juiz das garantias e a consequência da aplicação do instituto, quando comparado com o procedimento penal vigente até então. Posteriormente, analisou-se os motivos apresentados pelos Ministros quando do julgamento das referidas ações, que se resumiram às peculiaridades do contexto de violência contra a mulher, sustentando um prejuízo vago e inexistente à proteção da vítima.

Em que pese as limitações linguísticas, no intuito de evidenciar a superficialidade na fundamentação prática apresentada pelo Tribunal, utilizou-se a experiência chilena na aplicação do juiz das garantias no âmbito da violência doméstica, demonstrando que a comparação se faz tangível pela similitude entre os ordenamentos jurídicos latino-americanos que pretendem alcançar um ideal acusatório, ressalvadas as pontuais diferenças analisadas pelo trabalho.

Desta forma, constatou-se que não há justificativa plausível para sustentar o afastamento do juiz das garantias do âmbito da violência doméstica, de modo que a figura deve sim incidir sobre os crimes cometidos sob o delicado contexto em análise, cujo procedimento não se diferencia do previsto para os demais crimes comuns, a ponto de superar a necessidade de garantia à imparcialidade do julgador do caso.

Nesse passo, cumpre destacar que o presente estudo contribui significativamente para a melhor compreensão do instituto do juiz das garantias, haja vista que constitui novidade legislativa, não apenas relevante a ponto de mexer com a estrutura do ordenamento jurídico brasileiro, como também cuja prática ainda se faz pouco compreendida até então, embora muito debatida pela doutrina.

Por fim, dado o caráter exploratório do estudo apresentado pelo presente trabalho, sem sombra de dúvidas, questões ainda permanecem em aberto, que poderiam figurar como objeto de pesquisas posteriores. A título de exemplo, menciona-se os demais âmbitos do processo penal que não estão sujeitos à aplicação do juiz das

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 46, n. 183, p. 235-256, jul./set. 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194939>>. Acesso em: 03 de março de 2024.

BASÍLIO, Jessyka. **A competência híbrida dos juizados de violência doméstica e a alteração feita pela Lei 13.894/19**. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 02 jun. 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1466/A+compet%C3%Aancia+h%C3%ADbrida+dos+juizados+de+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+e+a+altera%C3%A7%C3%A3o+feita+pela+lei+13.894+-19>>. Acesso em: 06 de abril de 2024.

BECHARA, Júlia. **Violência doméstica e natureza jurídica das medidas protetivas de urgência**. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 02 jun. 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/689/Viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica+e+natureza+jur%C3%ADdica+das+medidas+protetivas+de+urg%C3%Aancia>>. Acesso em: 06 de abril de 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre a alteração da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 10 de julho de 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Relatório Global do UNIFEM aponta Lei Maria da Penha entre as três mais avançadas do mundo**. 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/area-imprensa/ultimas_noticias/2009/04/not_rel_glo_do_unifem_apo_lei_mar_pen_ent_tre_mai_ava_mun>. Acesso em: 03 de julho de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6298, 6299, 6300 e 6305**. Decisão em plenário. [...] CRIAÇÃO DO “JUIZ DAS GARANTIAS”. [...] à efetiva implantação e ao efetivo funcionamento do juiz das garantias em todo o país, tudo conforme as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e sob a supervisão dele. [...] Relator Min. Luiz Fux, em 23 ago. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363755297&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6298, 6299 e 6300**. Decisão monocrática liminar. Relator Min. Dias Toffoli, em 15 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Juiz das garantias: compêndio normativo e doutrina. **Bibliografia, Legislação e Jurisprudência Temática**. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação Coordenadoria de Biblioteca. Brasília/DF, outubro de 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/JuizDasGarantias_2ed.pdf>. Acesso em: 02 de setembro de 2024.

CASAS BECERRA, Lidia; VARGAS PAVEZ, Macarena. La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. **Revista de Derecho**, Valdivia, v. 24, n. 1, p. 133-151, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502011000100007&script=sci_abstract>. Acesso em: 02 de junho de 2024.

CHILE. **Ley Nº 20.066**. *Establece Ley de Violencia Intrafamiliar*, de 07 de outubro de 2005. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242648>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2024.

CHILE. **Ley Nº 19.968**. *Crea Los Tribunales de Familia*, de 16 de agosto de 2004. Disponível em: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557&idVersion=2019-07-08&idParte=>>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2024.

CORNEJO CAMPOS, Pamela Camila. **Violencia contra la mujer en Chile**: Análisis del delito de Maltrato Habitual de la Ley Nº 20.066. 2018. Memória (Licenciatura em Ciências Jurídicas e Sociais) – Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2018. Professor Guia: Dr. Germán Luis Ovalle Madrid. Disponível em: <<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/157396>>. Acesso em: 03 de junho de 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório, cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 59-80, jul.-set. 2009. Edição Especial – Reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194935>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 5. ed., rev. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 1. ed. Salvador: Editora Revista dos Tribunais LTDA., 2007.

DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián. **Diez años de reforma procesal penal en Chile**: apuntes sobre su desarrollo y desafíos. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007. Disponível em: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/MAURICIO-DUCE_10yeardeRPPenChile.pdf>. Acesso em: 26 de abril de 2024.

FRÍAS, Eduardo Gallardo. La reforma al proceso penal chileno y el juez de garantía. **Boletim IBCCRIM**, ano 28, n.º 330, maio 2020. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/516>. Acesso

em: 26 de abril de 2024.

HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher**: considerações à lei n.º 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda Editora, 2008.

HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián. **Derecho Procesal Penal Chileno**: principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

LANGER, Máximo. **Revolución en el proceso penal latinoamericano**: difusión de ideas legales desde la periferia. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3370/revolucionenproceso_penal_Langer.pdf>. Acesso em: 15 de julho de 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LÓPEZ DÍAZ, Carlos. **Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia**. 1. ed. Santiago de Chile, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, Recife, v. 8, n. 16, p. 55-91, set./dez. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11252>>. Acesso em: 26 de junho de 2024.

MELCHIOR, Antonio Pedro. Brasil: Justicia Federal. In: FUCHS, Marie-Christine; FANDIÑO, Marco; GONZALEZ POSTIGO, Leonel (orgs.). **La justicia penal adversarial en América Latina: hacia la gestión del conflicto y la fortaleza de la ley**. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2018. p. 141. Disponível em: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/11/doctrina48328.pdf>>. Acesso em: 16 de agosto de 2024.

MÍGUEZ, Sheila Fernández. Aproximación desde una perspectiva jurídica decolonial al tratamiento jurídico-chileno de la violencia intra-familiar. Análisis intercultural de los acuerdos reparatorios entre personas del pueblo mapuche. In: CALLE, Irene Merino; LÓPEZ, Alejandro Hernández; GONZÁLEZ, Elena Laro (eds.). **Desafíos del derecho en la sociedad actual**: Reflexiones y propuestas. Valladolid: Universidad de Valladolid, 2022. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/366673448_Aproximacion_desde_una_perspectiva_juridica_decolonial_al_tratamiento_juridico-chileno_de_la_violencia_intrafamiliar_Analisis_intercultural_de_los_acuerdos_reparatorios_entre_personas_del_Pueblo_Mapuc>. Acesso em: 16 de agosto de 2024.

NAVARRO POLHWEIN, Catalina. **Desafíos de la Ley N° de 20.066 de Violencia Intrafamiliar**. Memoria (Licenciatura em Direito). Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Santiago de Chile. 2022. Professor Guia: María de los Ángeles González Coulon. Disponível em: <<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/187181>>. Acesso em: 05 de agosto de 2024.

PRADO, Geraldo. Sobre o Projeto de Código de Processo Penal. **REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA**. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas Brasília. Julho-Setembro/2009. Ano 46. No 183 Edição Especial. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194934/000871252.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 de agosto de 2024.

SCHAEFER, Amanda Polastro. Sobre as medidas protetivas de urgência. *In*: Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. **Revista Nudem**. 2024, p. 56-74. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher.pdf>. Acesso em: 03 de julho de 2024.

SICC, Gerson dos Santos. A interpretação conforme a Constituição – Verfassungskonforme Auslegung – no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 49, n. 197, p. 151-168, jan./mar. 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/500/r143-03.PDF?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 de julho de 2024.