



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MARÍLIA ANDRADE GONZAGA

**A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE A VEDAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NOS
CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E O
SISTEMA ACUSATÓRIO: ANÁLISE A PARTIR DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.298/DF**

**CAMPINA GRANDE/PB
2024**

MARÍLIA ANDRADE GONZAGA

**A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE A VEDAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NOS
CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E O
SISTEMA ACUSATÓRIO: ANÁLISE A PARTIR DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.298/DF**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Criminalidade Violenta, incluindo Grupos Susceptíveis de Vulnerabilidade.

Orientador: Prof. Me. Caio José Arruda Amarante de Oliveira.

**CAMPINA GRANDE/PB
2024**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto em versão impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que, na reprodução, figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

G642i Gonzaga, Marília Andrade.

A (in)compatibilidade entre a vedação do juiz das garantias nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e o sistema acusatório [manuscrito] : análise a partir da ação direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF / Marília Andrade Gonzaga. - 2024.

47 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2024.

"Orientação : Prof. Me. Caio José Arruda Amarante de Oliveira, Centro de Ciências Jurídicas".

1. Sistema acusatório. 2. Juiz das garantias. 3. Pacote anticrime. 4. Violência doméstica. 5. Imparcialidade. I. Título

21. ed. CDD 364

MARÍLIA ANDRADE GONZAGA

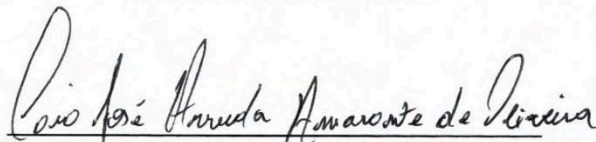
A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE A VEDAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NOS
CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E O
SISTEMA ACUSATÓRIO: ANÁLISE A PARTIR DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.298/DF

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Criminalidade
Violenta, incluindo Grupos Susceptíveis
de Vulnerabilidade.

Aprovada em: 07/11/24.

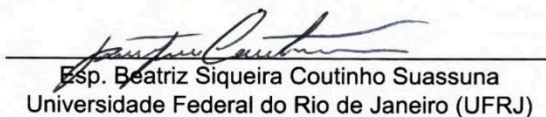
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Caio José Arruda Amarante de Oliveira (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Luciano de Almeida Maracajá
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Esp. Beatriz Siqueira Coutinho Suassuna
Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

À minha família, fonte de todo o meu
amor, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter guiado o meu caminho desde quando eu sequer podia refletir sobre a sua existência e por ter ouvido minhas preces, especialmente em relação ao presente trabalho.

À minha mãe, Clediana Martins de Andrade Gonzaga, por nunca ter medido esforços para me ajudar, e por ter sido colo sempre quando eu mais precisei. Eu jamais seria quem eu sou hoje se não tivesse você em minha vida.

Ao meu pai, Francisco de Assis da Silveira Gonzaga, por ser compreensivo e atencioso, mesmo com preocupação em não me interromper, se colocando à espreita da porta para me observar.

Aos meus irmãos, Bruno Antônio Bernardo da Silveira Gonzaga e Glauco Andrade Gonzaga, por terem me inspirado a militar por direitos, ainda que dentro de casa.

Aos meus sobrinhos, Mateus Henrique Couto Gonzaga e Luis Miguel Couto Gonzaga, que são o reflexo do mais puro amor que eu poderia dar e receber. Vocês fazem o coração de Tia Lila transbordar.

Ao meu amor, Alan Miranda Moreira, que sempre acreditou em mim, mesmo quando sequer eu acreditava, e que me apoiou e me acompanhou durante todo o processo, desde o início da graduação. Você me inspira a ser cada dia uma pessoa melhor.

Ao meu orientador Caio José Arruda Amarante de Oliveira, por toda a paciência, atenção e dedicação, sei que não deve ter sido fácil lidar com uma orientanda tão ansiosa como eu.

Aos meus professores, que tanto contribuíram para a minha formação profissional e, especialmente, aos professores Andrea Lacerda Gomes de Brito, Luciano de Almeida Maracajá e Raïssa de Lima e Melo aos quais pude ter um contato mais intenso e me servem de inspiração profissional.

Aos meus amigos de faculdade, que dividiram comigo essa longa e árdua jornada. Aos meus amigos “da vida”, em especial a Anna Luisa, Charles, Emília, João Victor, Letícia, Lucas, Natália, Natana, que tornam tudo mais doce.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para minha formação profissional e pessoal.

RESUMO

O sistema processual penal acusatório, consagrado implicitamente na Constituição Federal de 1988, teve sua ratificação no texto do Código de Processo Penal, com o advento da Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), que incluiu o artigo 3º-A ao diploma processual. Além disso, também foi inserido, na forma dos artigos 3º-B ao 3º-F, o instituto do Juiz das Garantias, que é o magistrado responsável por realizar o controle da legalidade e salvaguardar os direitos cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, na investigação preliminar. Ocorre que os dispositivos que dispõem sobre o Juiz das Garantias tiveram sua constitucionalidade questionada e, diante disso, o Supremo Tribunal Federal decidiu impedir a sua aplicação em crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. Nesse contexto, levantou-se o seguinte questionamento: ao vedar a aplicação do Juiz das Garantias para casos de violência doméstica e familiar, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298, do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal estaria ferindo o sistema acusatório, consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro? Com o objetivo de realizar estudo a partir da decisão da referida Ação Direta de Constitucionalidade nº 6.298, do Distrito Federal, e verificar a sua adequação ao sistema processual penal acusatório, para responder à pergunta, utilizou-se métodos indutivo e observacional, a partir de profunda pesquisa bibliográfica e documental sobre a temática. A relevância científica e social se revelam na pesquisa posto que, acerca da primeira, destaca-se que a seara criminal, na conjuntura brasileira, é vinculada à espécie de sanção mais gravosa existente no ordenamento jurídico interno, a prisão. A garantia de um julgamento imparcial, com a implementação do Juiz das Garantias de maneira ampla, seria mais do que fundamental para um processo justo, como assim pressupõe o sistema acusatório. A segunda, por sua vez, se consubstancia na defesa do próprio sistema acusatório, que corresponde a um dos postulados maiores de um Estado Democrático de Direito, logo, de direto interesse social.

Palavras-Chave: Sistema Acusatório; Juiz das Garantias; Pacote Anticrime; Violência doméstica e familiar contra a mulher; Imparcialidade.

ABSTRACT

The accusatory criminal procedural system, implicitly enshrined in the 1988 Federal Constitution, was ratified in the text of the Criminal Procedure Code with the enactment of Law nº 13,964/2019 (“Anti-Crime Package”), which included Article 3-A in the procedural law. In addition, the institute of the Judge of Guarantees was also inserted, in the form of Articles 3-B to 3-F. This magistrate is responsible for monitoring legality and safeguarding rights whose franchise has been reserved for prior authorization by the Judiciary, in the preliminary investigation. However, the provisions that provide for the Judge of Guarantees had their constitutionality questioned and, because of this, the Supreme Court Federal decided to prevent their application in crimes of domestic and family violence against women. In this context, the following question was done: by prohibiting the application of the Guarantee Judge to cases of domestic and familiar violence, in the judgment of Direct Action of Unconstitutionality nº 6.298, of the Federal District, would, the Supreme Federal Court, be violating the accusatory system, enshrined in the Brazilian legal system? With the objective of conducting a study based on the decision of that Direct Action of Constitutionality, and verifying its adequacy to the accusatory criminal procedural system, to answer the question, inductive and observational methods were used, based on in-depth bibliographic and documentary research on the subject. The scientific and social relevance are revealed in the research since, with regard to the first one, it is highlighted that the criminal sphere, in the Brazilian context, is linked to the most severe type of sanction existing in the domestic legal system, imprisonment. The guarantee of an impartial trial, with the broad implementation of the Guarantee Judge, would be more than fundamental for a fair trial, as the accusatory system presupposes. The second, in turn, is in the defense of the accusatory system itself, which corresponds to one of the major postulates of a Democratic State of Law, and therefore of direct social interest.

Keywords: Adversarial System; Guarantees Judge; Anti-Crime Package; Domestic and familiar violence against women; Impartiality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A LEI Nº 11.340/2006 E OS AVANÇOS NO TOCANTE À PROTEÇÃO DAS MULHERES	11
3	A GENEALOGIA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	16
3.1	A emergência do sistema acusatório na Constituição Federal de 1988: aspectos contraditórios	16
3.2	O princípio da imparcialidade do magistrado a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva	19
4	AS ALTERAÇÕES EM MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL PENAL TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.964/2019	22
5	A ORIGEM DO JUIZ DAS GARANTIAS A PARTIR DA NECESSIDADE DE IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO	26
5.1	A figura do Juiz das Garantias no direito brasileiro: os entraves e as possibilidades	26
5.2	O Juiz das Garantias no Direito comparado (Itália, Portugal, e Espanha)	30
6	A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.298/DF E A (IN)COMPATIBILIDADE DA VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER	33
7	METODOLOGIA	37
7.1	Métodos científicos	37
7.2	Tipos de pesquisa	37
7.3	Procedimentos técnicos de pesquisa	37
8	CONCLUSÃO	39
	REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, intitulada “A (in)compatibilidade entre a vedação do juiz das garantias nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e o sistema acusatório: análise a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF”, tem como objetivo central realizar estudo a partir da decisão da referida Ação Direta de Constitucionalidade, que veda a aplicação do Juiz das Garantias para crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, e verificar a sua adequação ao sistema processual penal acusatório, consagrado pelo Direito brasileiro.

O ordenamento jurídico pátrio, ainda que tardia e implicitamente, passou a prever, no texto da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, a adoção do sistema processual penal acusatório, na forma do artigo 5º, inciso LIV, que prevê garantia do devido processo legal, bem como no artigo 129, inciso I, que atribui ao Ministério Público a titularidade das ações penais públicas. Em linhas gerais, esse sistema tem como fundamento, sobretudo, a separação das funções de julgar, acusar e defender, objetivando a garantia da imparcialidade do magistrado.

Ocorre que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal optou por restringir a incidência do Juiz das Garantias, inserido pela Lei nº 13.964/2019, que seria um instituto proposto com a finalidade de assegurar a implementação do sistema acusatório, de modo que não fosse aplicado aos crimes violência doméstica e familiar contra a mulher. Diante disso, levanta-se o seguinte problema: ao vedar a aplicação do Juiz das Garantias para casos de violência doméstica e familiar, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal estaria afastando o processo penal brasileiro do sistema acusatório?

Diante da problemática apresentada, levanta-se a seguinte hipótese: o Juiz das Garantias seria aquele responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Além disso, a nova legislação também determina que o juiz que acompanhar a investigação estaria impedido de atuar na fase processual, considerando a necessidade da preservação da imparcialidade do julgador, haja vista que a fase investigativa não fornece meios

suficientes de defesa para o investigado, com uma limitação do exercício do contraditório e da ampla defesa — princípios basilares do sistema acusatório.

Nesse sentido, o Juiz das Garantias seria fundamental para a promoção de uma persecução penal livre das contaminações de convencimento do juiz da fase propriamente processual, além de se prestar para a concretização do sistema acusatório. Portanto, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298 do Distrito Federal, vedando a aplicação do referido instituto aos casos de violência doméstica e familiar, seria permitido que o magistrado atuante na fase investigativa, mesmo que contaminado pelas impressões formadas nessa fase, atuasse também no processo. Sendo assim, ao restringir a incidência desse instrumento, o Supremo Tribunal Federal estaria ferindo o sistema acusatório, consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, como no Código de Processo Penal brasileiro.

A escolha do tema como objeto de estudo deu-se em razão de curiosidade despertada na autora quando tomou conhecimento acerca da publicação do acórdão referente à ADI nº 6298/DF, e, durante a leitura, se deparou com a decisão do Supremo Tribunal Federal que veda a aplicação do Juiz das Garantias para casos de violência doméstica e familiar. A partir disso, a autora realizou reflexão pessoal sobre o motivo da vedação pela Suprema Corte brasileira, considerando, ainda, que esta não foi uma opção do legislador. Tal restrição gerou indignação na autora, no tocante ao cerceamento dos direitos daqueles que seriam processados por crimes relacionados à matéria, o que revela traços de perseguição àqueles réus, com o fomento ao conhecido “Direito Penal do Inimigo”, e, assim, feriria o sistema processual penal acusatório.

As relevâncias científica e social são verificadas na pesquisa. Acerca da primeira, destaca-se que a seara criminal, na conjuntura brasileira, é vinculada à espécie de sanção mais gravosa existente no ordenamento jurídico interno: a privação da liberdade. A garantia de um julgamento imparcial, com a implementação do Juiz das Garantias, seria mais do que fundamental para um processo justo, como assim pressupõe o sistema acusatório. A segunda, por sua vez, se consubstancia na defesa do próprio sistema acusatório, que corresponde a um dos postulados maiores de um Estado Democrático de Direito, logo, de direto interesse social.

A pesquisa tem como público alvo os aplicadores do Direito e os réus de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, ao passo em que os

resultados obtidos poderão servir como base para fundamentar a aplicação do Juiz das Garantias para esses crimes, e, com isso, garantir um julgamento mais justo. Para tanto, utilizou-se de revisão bibliográfica, partindo-se de conhecimentos já existentes, publicados pela doutrina, bem como de pesquisa documental, a partir do estudo da jurisprudência.

2 A LEI Nº 11.340/2006 E OS AVANÇOS NO TOCANTE À PROTEÇÃO DAS MULHERES

O modelo patriarcal indica uma supremacia do homem nas relações sociais, em que a mulher cumpre papéis definidos, sempre voltados à esfera privada no sentido da manutenção da harmonia da entidade familiar (Narvaz e Koller, 2006). A crise do patriarcalismo, decorrente da mudança da configuração social, em que a mulher, ao ingressar no mercado de trabalho, passou de cuidadora do lar para também provedora, acabou sendo um dos fatores precursores de conflitos atinentes a questões de gênero. Diante desse contexto, surge a violência como forma de compensar as possíveis falhas no cumprimento dos papéis que tinham sido designados (Dias, 2024, p. 29).

A Lei Maria da Penha, como assim ficou conhecida a Lei nº 11.340 de 2006, é fruto de grandes pressões sociais externas e internas ao Brasil, voltadas para a garantia de uma proteção especializada às mulheres vítimas de violência. Maria da Penha Maia Fernandes, que emprestou seu nome à referida lei, é considerada um marco na luta pelo direito das mulheres no cenário brasileiro: sobrevivente de duas consecutivas tentativas de homicídio pelo seu então marido, ambas no ano de 1983, teve como consequência permanente o acometimento por paraplegia (Fernandes, 2012).

Não unicamente pelas sequelas físicas adquiridas, Maria da Penha ganhou destaque após, com fundamento no descumprimento em dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), as quais o Brasil é signatário, ter denunciado o caso à Organização dos Estados Americanos (OEA). Essa foi a primeira vez em que a entidade acatou denúncia pelo crime de violência doméstica e familiar, e culminou na condenação do Estado brasileiro ao pagamento de vinte mil dólares a título de indenização à vítima, em razão da negligência por ele praticada. Além disso, a OEA, através do Relatório nº 54 de 2001, recomendou a adoção de algumas medidas pelo Brasil, para prosseguir e intensificar o processo de reforma, com a adoção de uma postura mais ativa e igualitária pelo Estado, são elas:

- a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
- b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;
- c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;
- d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais. e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares (OEA, 2021).

Diante desse cenário, com o intuito de atender às recomendações estabelecidas e para possibilitar o fiel cumprimento daquelas convenções ratificadas pelo Estado brasileiro, foi iniciada a elaboração do projeto que deu origem à Lei Maria da Penha, finalmente sancionada em agosto de 2006.

Importante traçar um recorte de um outro caso paradigmático de relevância nos países sul-americanos, que é o caso Veliz Franco, na Guatemala. Neste caso, Maria Isabel Veliz Franco foi assassinada, em 2001, sendo seu corpo encontrado em um terreno baldio, com sinais de violência sexual e mutilação. Diante da negligência praticada pelas autoridades guatemaltecas, o caso foi denunciado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que concluiu, através do Relatório nº 170 de 2011, que — tal como no Brasil — foram violados dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção de Belém do Pará (Oliveira, Costa e Moreira, 2024).

Naquele caso, a presença de um viés discriminatório pela Promotoria, que utilizou de características da vítima, a exemplo de hábitos noturnos e forma de se vestir, ao concluir que Veliz Franco era “uma qualquer”, de modo a menosprezar a agredida (Oliveira, Costa e Moreira, 2024). No cotejo de promover um melhor tratamento nos casos de homicídios contra a mulher, em âmbito latino-americano, surge o Protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres por razão de gênero, implantado no Brasil em 2016 através das “Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres”. Dentre outros aspectos, tais diretrizes esclarecem que a personalidade

da vítima, seu comportamento ou história de vida não podem ser utilizados para responsabilizá-la pela violência sofrida (Oliveira, Costa e Moreira, 2024).

Retomando a abordagem especificamente no contexto brasileiro, para a compreensão da relevância do da Lei Maria da Penha no tocante à proteção feminina, é fundamental, em uma primeira abordagem, tratar da conceituação da violência doméstica e familiar e partir para a exposição das particularidades que envolvem a violência de gênero, nesta pesquisa exemplificadas com o ciclo da lua de mel e a síndrome da mulher agredida.

De acordo com a própria legislação em tela, violência doméstica e familiar contra a mulher é aquela provocada em razão de gênero, que resulte em morte, lesão, sofrimento ou dano, podendo ocorrer no âmbito doméstico, familiar, ou em qualquer outro tipo de relação íntima de afeto (Brasil, 2006). Observa-se, portanto, que a particularidade que permeia esse tipo de agressão é advinda justamente do contexto a qual ela está inserida, onde o autor utiliza-se de uma superioridade — arraigada pelo paternalismo — seja ela física ou psicológica, para praticá-la. A violência contra a mulher se difere pois, em geral, ela é cometida por sua própria família ou parceiros íntimos (Day, *et al.*, 2003)

Acerca do ciclo da lua de mel, de acordo com o Instituto Maria da Penha, na primeira fase do ciclo, que se consubstancia no aumento da tensão, o agressor começa produzindo atos menores de violência, como quebrando objetos, se mostrando irritado com coisas que se poderia considerar insignificantes. Na segunda fase, ocorre a agressão de fato, em que toda tensão reprimida na fase anterior se materializa em violência verbal, patrimonial, psicológica, física ou moral. Na terceira fase, por sua vez, o agressor se mostra arrependido, e muda para um comportamento amoroso e amigável, convencendo a vítima a perdoá-lo. A etapa é marcada como um período de reconciliação, conforme relato da própria Maria da Penha:

A violência doméstica contra a mulher obedece a um ciclo, devidamente comprovado, que se **caracteriza pelo “pedido de perdão” que o agressor faz à vítima, prometendo que nunca mais aquilo vai acontecer**. Nessa fase, a mulher é mimoseada pelo companheiro e passa a acreditar que violências não irão mais acontecer. Foi num desses instantes de esperança que engravidei, mais uma vez (Fernandes, 2012, p. 24) (grifos nossos).

Essa última parte se revela em um período relativamente calmo, no entanto, ao seu final, o ciclo se reinicia, com as agressões voltando a se fazerem presentes.

Outra particularidade atinente à violência de gênero é a síndrome da mulher agredida, que se perfaz ao equivalente da Síndrome de Estocolmo, sendo aquela, por sua vez, situada no âmbito das relações domésticas. Nas situações abusivas, qualquer gesto positivo do causador da dor e do medo gera um sentimento de gratidão, um vínculo de cumplicidade, o que faz com que a vítima acredite que a violência irá cessar (Dias, 2024, p. 32). Dessa maneira, a mulher se faz refém da violência em razão dos laços afetivos que são regados eventualmente pelo seu agressor, criando uma dependência emocional.

Diante de tais especificidades, que revelam a situação vulnerabilidade que se insere as vítimas do sexo feminino, portanto, não seria adequado equiparar a violência doméstica aos demais tipos de flagelo. Ocorre que, por muitos anos, essa não era uma percepção do legislador: anteriormente à vigência da Lei Maria da Penha, as mulheres vítimas de agressão eram amparadas pela Lei nº 9.099, de 1995, Lei dos Juizados Especiais, que dispõe também sobre os crimes de menor potencial ofensivo. Conforme assevera o Instituto Maria da Penha, na prática, isso permitia reduzir a violência de gênero ao pagamento de cestas básicas ou trabalhos comunitários.

Especificamente no contexto da proteção às vítimas de violência doméstica, a Lei nº 11.340 de 2006 teve destaque no tocante à instituição das medidas protetivas de urgência. Essas medidas correspondem a uma resposta rápida em uma situação de emergência, quando a vida ou a integridade física da mulher encontra-se ameaçada (Rodrigues, 2024, p. 71). Elas devem ser requeridas pela autoridade policial ao juízo, no prazo de até quarenta e oito horas, que decidirá sobre o pedido nos termos propostos pela vítima, de acordo com o artigo 12, III e §1º, III da Lei Maria da Penha. As medidas podem ser aquelas que se encontram elencadas nos artigos 22 — que obrigam o agressor —, 23 e 24 — à ofendida —, ou outras que possam ser sugeridas, considerando que o rol ali apontado é meramente exemplificativo (Dias, 2024, p. 199).

Destaque-se que as medidas são concedidas em juízo de consignação sumária, isto é, sequer é necessária a existência de um processo — quer seja cível, quer seja criminal —, da existência de um inquérito policial ou de registro de um boletim de ocorrência, sendo concedida baseada unicamente na palavra da vítima.

Essas providências deverão vigorar enquanto persistir o risco à vítima ou aos seus dependentes. Ademais, durante esse período, o agressor deverá ser afastado do lar, sendo a ordem providenciada pela autoridade judicial ou policial — neste último caso, quando o município de domicílio não seja sede de comarca —, procedimento conhecido como “separação dos corpos”.

Além das questões envolvendo diretamente a proteção da vítima, a Lei prevê a possibilidade de instituição de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e confere tanto a esses quanto às Varas Criminais (nas comarcas em que não houver a vara especializada), competência cível e criminal, admitindo, nesse sentido, a tramitação de ações de divórcio e dissolução de união estável na mesma vara, com fundamento no artigo 14-A do diploma legislativo. Desse modo, o procedimento estaria sendo simplificado para a libertação completa da vítima em relação ao contexto da violência, pois, ao passo em que determina o afastamento do lar do agressor, pode, concomitantemente, processá-lo criminalmente pelo ilícito penal cometido e proceder com o divórcio e questões envolvendo a guarda de filhos menores.

Ainda, a referida lei insere a criação de políticas públicas de prevenção, assistência e proteção às vítimas, objetivando uma conscientização da sociedade. Há previsão de desenvolvimento de políticas para a garantia dos direitos humanos das mulheres e criação das condições necessárias para o seu exercício. Além disso, a título de exemplo, estabelece a articulação das três esferas federativas, tendo como diretrizes a integração operacional entre o Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública; a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes para sistematização de dados; a implementação de atendimento policial especializado, em particular das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher.

Por fim, destaque-se que muito embora a Lei tenha sido sancionada no ano de 2006, a violência doméstica e familiar de gênero ainda é muito presente na realidade brasileira, sendo fundamental a manutenção da proteção das mulheres. De acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, foram 1.463 vítimas de feminicídio ano passado em todo o país, no ano de 2023. Ainda, pesquisa realizada pelo DataSenado, naquele mesmo ano, aponta que três a cada dez brasileiras já sofreram violência doméstica provocada por homens, sendo a violência psicológica a mais recorrente.

3 A GENEALOGIA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

3.1 A emergência do sistema acusatório na Constituição Federal de 1988: aspectos contraditórios

A doutrina convencionou três sistemas, relacionados com a posição do juiz no processo, para a identificação do modelo adotado por um Estado, são eles: inquisitório, acusatório e misto.

O primeiro sistema é aquele adotado pelo Direito Canônico, tendo surgido em meados dos séculos XI e XII, e que encontra proximidade com regimes ditatoriais. Tem como traço mais marcante as funções de acusar, defender e julgar serem concentradas na figura do juiz inquisidor, que deteria poderes instrutórios, podendo requerer a produção de provas de ofício. A existência dessa figura vai de total contraponto ao juiz imparcial, como se conhece no ordenamento jurídico brasileiro, considerando que, pelas funções a ele facultadas, a contaminação do processo pelas impressões do magistrado se torna muito mais possível (Lima, 2020, p. 42).

Nesse sistema, não há o que se falar em contraditório ou ampla defesa considerando que não há uma possibilidade de manifestação pelo acusado, sendo pautado, sobretudo, na presunção da culpa (Rangel, 2023, p.100). Nessa linha, não há presunção de inocência, admitindo, portanto, o cumprimento da pena antes mesmo do trânsito em julgado da condenação (Avena, 2023, p. 81). Sendo assim, em caso de dúvida é orientada a condenação do investigado, considerando uma preocupação maior com o efetivo exercício do *ius puniendi*, que se sobrepõe ao direito de liberdade individual.

Além disso, o acusado não é enxergado como parte no processo, mas como mero objeto da persecução (Capez, 2024, p. 47). É nesse sentido que se fala no princípio da verdade real, um dos norteadores do sistema inquisitório, que entende que existe uma verdade absoluta dos fatos e objetiva sua obtenção, a todo custo, admitindo a infração de direitos e garantias fundamentais. No sistema inquisitivo, pela adoção do sistema probatório da prova tarifada, se autoriza a prática de tortura para a obtenção da confissão, ali considerada como a rainha das provas, isto é, a prova de “maior valor” (Rangel, 2023, p.100).

O sistema acusatório, por sua vez, detém características diametralmente opostas àquele, sendo marcado, sobretudo, pela necessidade de separação de funções, de acusar, de defender e de julgar, que são atribuídas a pessoas diversas (Capez, 2023, p. 47). Ademais, por consequência da separação de funções, o

magistrado fica cada vez mais adstrito à imparcialidade, sendo vedada a sua interferência nas fases preliminar e processual, com autorização para manifestar-se apenas quando provocado pelas partes (Rangel, 2023, p. 103). Nesse sistema, a acusação é incumbida a um órgão criado pelo próprio Estado para tanto, o Ministério Público (Rangel, 2023, p. 103), apenas excepcionalmente, nos casos em que a lei admite, sendo aceita a propositura da ação penal por iniciativa privada.

Ainda, adota como máxima o princípio da presunção de inocência, o “*in dubio pro reo*”, que, por sua vez, se desdobra em dois postulados, quais sejam: a regra probatória e a regra de tratamento. A primeira deve ser compreendida como a garantia de que, ao acusador, deve ser atribuída a função comprovar a culpa do réu, e não a este provar a sua inocência (Lima, 2020, p. 47). A regra de tratamento, por sua vez, se consubstancia na garantia de que o réu não poderia ser tratado como culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não permitindo, portanto, prisão para fins de execução de pena antes de esgotada a fase recursal (Lima, 2020, p. 47).

Lopes Júnior leciona que, inclusive, admitir a atuação de ofício do magistrado para a requisição da prova, fere aquele princípio, posto que, quando o juiz decide procurar uma prova, não o procuraria para a sua absolvição, mas pela sua condenação. Quando estaria buscando elementos probatórios, ele decidiria primeiro e, após, se voltaria para a procura de provas que fundamentassem a sua decisão (Lopes Junior, 2024, p. 235)

Ainda nesse sistema é que se fala do sistema do livre convencimento, oposto ao da prova tarifada, este adotado pelo sistema inquisitivo. Com isso, a decisão do magistrado deve ser valorada de acordo com as provas constantes nos autos processuais, produzidas em contraditório, conforme consolidado pelo artigo 155 do Código de Processo Penal brasileiro. Destaque-se ainda que não há prova absoluta nesse sistema, tendo todos os meios de prova o mesmo valor. É nesse sentido, inclusive, a redação do artigo 167 do Código de Processo Penal, ao dispor que mesmo nas infrações que deixam vestígios, não é obrigatória a realização do exame de corpo de delito, motivo pelo qual, na sua impossibilidade, é suprido pela prova testemunhal.

Por fim, o sistema misto ou “bifásico” corresponde a uma combinação do sistema inquisitório com o acusatório, pois ali o processo é dividido em duas fases. A primeira, inquisitorial, em que o contraditório e a ampla defesa são limitados (Lima,

2020, p. 46). Na segunda, por sua vez, há uma separação das funções de acusar, julgar e defender, se aproximando de uma estrutura acusatória (Rangel, 2023, p. 107). Há quem defenda que esse sistema se trata de uma verdadeira falácia, posto que não seria possível existir uma segunda fase acusatória quando, verdadeiramente, estaria se baseando em provas colhidas em uma primeira fase inquisitória (Lopes Júnior, 2024, p. 211).

Na conjuntura brasileira, destaca-se que o Código de Processo Penal vigente, cuja redação original foi produzida no ano de 1941, tem forte inspiração na legislação processual penal italiana, produzida na década de 1930, enquanto vigorava o regime fascista, com bases notadamente autoritárias (Pacelli, 2018, p. 21). O advento da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, trouxe consigo, ainda que implicitamente, a adoção do sistema acusatório para o processo penal brasileiro, na forma do artigo 5º inciso LIV, que diz respeito à garantia do processo legal, bem como na redação do artigo 129 inciso I, que atribui ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, consagrando, assim, a separação das funções de acusar, julgar e defender.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (Brasil, 1988).

Ainda nesse sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) — a qual o Brasil aprovou com *status* de norma supralegal, em 1992, ratificando sua integralidade na ordem jurídica interna — na forma do artigo 8º, número 1, prevê a garantia a todos a um julgamento perante juiz imparcial. Ocorre que, muito embora o advento da Constituição Federal de 1988, bem como da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as bases da legislação processual penal brasileira continuam alicerçadas em regimes totalitários, compatíveis com o sistema inquisitivo (Lima, 2020, p. 104).

A título de exemplo, o Código de Processo Penal ainda vigente admite a produção de provas de ofício pelo juiz, antes mesmo de iniciada a persecução penal,

além de, no curso da instrução criminal determinar a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, conforme leciona o artigo 156 do referido diploma. Além disso, também é admitida a requisição, por parte da autoridade judiciária, para instauração de inquérito policial, na forma do artigo 5º, inciso II, do mesmo texto legal. Seguindo essa mesma perspectiva, também é permitida ao próprio julgador a realização pessoal de buscas domiciliares, com fundamento no artigo 241, também do Código de Processo Penal.

A partir dos dispositivos mencionados, o magistrado estaria saindo da posição de julgador e passando atuar como se parte fosse, quer seja acusação, quer seja defesa, o que estaria infringindo a separação das funções, preceituadas pelo sistema acusatório. Ocorre que, além disso, ao permitir tal atuação da autoridade judiciária, com confusão das funções a ele atribuídas, estaria-se diante da possibilidade de um comprometimento intelectual do juiz com a causa (Lima, 2020, p. 42), característica também antagônica ao sistema acusatório.

3.2 O princípio da imparcialidade do magistrado a partir da Teoria da Dissonância Cognitiva

Para uma mais profunda análise sobre a importância e origem da necessidade da imparcialidade é fundamental recorrer à psicologia e psicanálise, especificamente sobre a *Theory of Cognitive Dissonance* (Teoria da Dissonância Cognitiva), idealizada por Leon Festinger, em 1957.

A noção psicológica da dissonância cognitiva corresponde a um quadro de desconforto psicológico provocado pela contradição interna gerada em uma pessoa, onde suas ações e suas crenças se mostram conflitantes (Cooper, 2007, p. 154). É o que acontece quando uma pessoa não se comporta de acordo com suas convicções pessoais. A título de exemplo, é o que ocorre quando uma pessoa tem a ideia de que fumar faz mal para a saúde, mas continua fumando. De acordo com essa teoria, o indivíduo se porta de maneira a tentar justificar suas ações, para reduzir o grau de dissonância em seu íntimo. No caso do exemplo mencionado, a pessoa poderia utilizar-se de argumentos de que só fuma esporadicamente, apenas com os amigos, para tentar diminuir o conflito interno entre suas crenças (cognições) e suas atitudes.

No âmbito do direito, essa teoria pode ser utilizada no processo penal da seguinte forma: as duas ideias antagônicas seriam justamente as teses

apresentadas pela defesa e pela acusação. Considerando a convicção formada pelo juiz em fase pré-processual, por ali ter atuado, ele estaria tendente a se posicionar de modo favorável às teses apresentadas pela acusação, admitindo uma postura favorável à condenação, o que se justificaria pela tendência do julgador a não entrar em contradição com as decisões proferidas em fase investigativa. É imperioso destacar, acerca desse ponto, que é necessária a formação de um juízo de cognição sumária tendente à existência de ilícito penal cometido pelo réu para o início de um processo, com o recebimento da acusação pelo magistrado.

O juiz se apegaria, desse modo, a uma imagem já constituída, de modo que tentará confirmá-la na instrução, tendenciosamente superestimando as informações consonantes com sua concepção prévia (Schünemann, 2013, p. 210). Conforme demonstrado por Schünemann (2013), o juiz, ao receber a denúncia e posteriormente instruir o feito, de fato tomaria posição contrária ao acusado, estando impedido de administrar o processo de maneira imparcial. Ocorre que, no direito brasileiro, para o recebimento da denúncia, o juiz precisa ser minimamente convencido sobre a justa causa para instauração da ação penal, com elementos de prova mínimos apontando para a culpabilidade do agente, conforme preceitua o artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

A aplicação dessa teoria ao processo penal justifica a necessidade de preservação da imparcialidade do julgador, o que, como será tratado mais adiante, se consubstancia na criação do instituto do Juiz das Garantias, no âmbito brasileiro.

Conforme exposto no tópico anterior, a imparcialidade se traduz em uma das características mais marcantes do sistema acusatório, consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro, na forma da Constituição Federal de 1988, sendo considerada um princípio supremo do processo (Lima, 2020, p. 120). Pode ser traduzida no interesse da atuação do Estado, ali representada pelo juiz, na resolução da persecução penal, sem privilégio ou detrimento de qualquer das partes (Rangel, 2023, p. 56). A imparcialidade é vista como circunstância indispensável para o exercício jurisdicional, posto que, caso haja qualquer interesse diverso da pacificação social, não poderá, o juiz, atuar no processo (Capez, 2024, p. 13).

É nesse sentido, inclusive, que o Código de Processo Penal traz os institutos do impedimento e da suspeição, com o objetivo de evitar cometimento de arbitrariedades pelo julgador. O impedimento encontra suas hipóteses previstas no artigo 252 daquele diploma legislativo e ocorre quando revelam relação entre o juiz e

o objeto da lide, de modo que há presunção absoluta de parcialidade (Avena, 2023, p. 216). A suspeição, cujas hipóteses encontram previsão no artigo 254 da legislação processual penal, se revela na incapacidade subjetiva do juiz, pois revela relação direta entre este e uma das partes (Avena, 2023, p. 216). Em ambos os casos, o juiz deve declarar de ofício a sua vinculação e, caso não seja feita, pode ser reclamada pelas partes.

Outro aspecto que merece destaque é o questionamento se juiz que teria atuado na fase investigativa — marcada pela limitação do contraditório e da ampla defesa —, proferindo decisões sobre o emprego de medidas cautelares e quebras de sigilo seria verdadeiramente imparcial para atuar na fase processual. Afinal, esse magistrado seria capaz de absolver, ao final do processo, um acusado, quando, na fase pré processual teria deferido uma medida cautelar para esse mesmo investigado, a exemplo da determinação de sua prisão? Para que pudesse proceder com a absolvição, nesse caso, o julgador teria que assumir que anteriormente teria cometido um equívoco com a proferição de uma decisão injusta. Ocorre que, em situações como essa, as pessoas tendem a se apegar aos pressupostos já assumidos em seu íntimo, para que não entre em uma ameaça de tensão psicológica consigo mesmo, e se manter alinhado com suas crenças (Lima, 2020, p. 123).

4 AS ALTERAÇÕES EM MATÉRIA PENAL E PROCESSUAL PENAL TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.964/2019

O Pacote Anticrime, como assim ficou conhecida a Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, foi idealizado pelo então Ministro da Justiça, o ex-juiz federal Sérgio Fernando Moro, objetivando, a princípio, o combate à criminalidade, sobretudo no tocante ao crime organizado, violento e de corrupção. Aquele Pacote era originalmente composto por dois projetos de lei e um projeto de lei complementar, que se propunha a alterar quatorze diplomas legais, dentre eles, o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, a Lei de Crimes Hediondos e o Código Eleitoral.

Para a concretização da promessa de combate à criminalidade, que se consubstancia na bandeira levantada pela direita política de Bolsonaro — presidente que nomeou Moro para Ministro da Justiça — o Pacote se propunha tornar mais rígidas as penas previstas para determinados crimes, como, por exemplo, a não admissão de Acordo de Não Persecução Penal, instrumento de justiça negociada, para os réus de homicídio contra a mulher, levando ao processamento regular do agente, na forma do artigo 28-A, §2º, IV, do Código de Processo Penal.

O seu produto final, publicado no ano de 2021, produziu diversas alterações no Código Penal, dentre elas a inclusão do parágrafo único no artigo 25, que dispõe sobre a legítima defesa, de modo a considerar como hipótese de incidência a legítima defesa praticada por agente de segurança pública em nome da vítima mantida refém. Ademais, o artigo 51 do referido diploma, que tratava sobre causas de diminuição de pena, foi alterado para dispor sobre conversão da multa e revogação. Ainda, aumentou o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade, que passou de trinta para quarenta anos, nos termos do artigo 75 do referido diploma. Na sequência, também alterou os requisitos necessários para a concessão do livramento condicional, em que encontra previsão artigo 83. Além disso, incluiu mais uma qualificadora no crime de homicídio, quando é executado com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido, conforme artigo 121, §2º, VII.

Para além de inovações no tocante propriamente ao combate à criminalidade, com o agravamento de algumas sanções, o Pacote Anticrime também se voltou para a ratificação do sistema acusatório no diploma processual penal, já consagrado

implicitamente na Constituição da República Federativa, conforme já exposto anteriormente, na forma do artigo 5, inciso LIV e artigo 129, inciso I do texto constitucional. Ocorre que, muito embora já houvesse a previsão constitucional do referido sistema, na forma da garantia do devido processo legal e da atribuição da titularidade ao Ministério Público das ações penais públicas, conforme exposto, não havia previsão expressa pelo referido sistema no Código de Processo Penal brasileiro.

Acerca do assunto, é imperioso rememorar que o Código Processual Penal brasileiro vigente data do ano de 1941, sendo publicado durante o Estado Novo, tendo passado, até então, por apenas modificações pontuais, mas que em sua base remonta para inspiração fascista italiano. Dessa maneira, muito embora a superveniência da Constituição Cidadã, a estrutura do diploma processual penal manteve-se alicerçada em bases inquisitoriais — sistema diametralmente oposto ao acusatório (Lima, 2020, p. 104). Portanto, muito mais do que adequada foi a proposta trazida, em que se objetiva uma reforma mais profunda nas bases do diploma processual penal, para compatibilizar alguns dispositivos relevantes ao sistema adotado pelo texto constitucional, que é o acusatório.

Nesse sentido, foi inserido o artigo 3º-A à legislação processual penal, que passou a conter previsão expressa da adoção ao sistema acusatório pelo ordenamento jurídico brasileiro, além de vedar a iniciativa do juiz na fase investigativa e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. Muito embora a literalidade da lei se limite à proibição da atuação do julgador como acusação, a doutrina vem entendendo que essa vedação também se aplicaria a sua atuação como defesa (Lima, 2020, p. 112). Somada à ratificação expressa pelo sistema acusatório, a novidade legislativa também se voltou para alterações substanciais do Código como um todo, para a adequação a esse sistema.

Além da ratificação do sistema acusatório, a nova legislação também inseriu os dispositivos 3º-B ao 3º-F no Código de Processo Penal, que criou, no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do Juiz das Garantias. De acordo com o primeiro artigo, esse juiz seria responsável por realizar o controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Além disso, deveria atuar exclusivamente na fase preliminar, após isso, o caso deveria ser redistribuído para outro magistrado acompanhar o caso na fase processual. Se trata de causa de

impedimento, de acordo com o artigo 3º-D, em que o juiz que atuasse na fase pré-processual não poderia atuar na processual.

Para mais, o Pacote Anticrime alterou o procedimento no tocante ao procedimento do arquivamento de inquéritos policiais. A antiga redação do artigo 28 do Código de Processo Penal previa que, caso o juiz discordasse do arquivamento proposto pelo Ministério Público, poderia fazer a remessa do inquérito policial ou peças de informação ao procurador geral e caberia a este proceder com o oferecimento da denúncia ou designação de outro órgão ministerial para tanto, ou insistiria no pedido de arquivamento. Após o advento da nova lei, o procedimento passou a ser de, em caso de arquivamento, caberá ao Ministério Público informar à vítima, ao investigado e à autoridade policial, e fará a remessa para a instância de revisão ministerial, para fins de homologação. Com essa alteração, nota-se a preocupação do legislador em adequação do direito processual penal brasileiro com o sistema acusatório, posto que não admitiria, portanto, a interferência do magistrado na decisão de arquivamento entendida pela acusação, consagrando, assim, a separação das funções de julgar, acusar e defender.

Ainda, a nova lei inseriu no Código de Processo Penal, na forma do artigo 28-A, o Acordo de Não Persecução Penal, antes alocado na Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional no Ministério Público. O Acordo consiste em instrumento de justiça negociada, que se presta para situações em que houve prática confessa de infração penal de pena mínima inferior a quatro anos, devendo ser oferecido pelo Ministério Público e sujeitando o investigado ao cumprimento de algumas condições. Poderá ser celebrado independentemente da natureza do procedimento investigativo, não se restringindo àqueles conduzidos pela autoridade ministerial (Lima, 2020, p.275).

Outrossim, também foram inseridos os artigos 158-A a 158-F, de modo a passar a prever a Cadeia de Custódia da prova. Esse instituto constitui-se no conjunto de procedimentos concatenados que se destina a preservar todas as etapas da cadeia probatória, possibilitando o rastreamento de todas as etapas (Avena, 2022, p 991). Afinal de contas, de nada adiantaria a existência de um “livre convencimento motivado”, sem que a prova não tivesse seu grau de confiabilidade aferido (Lopes Junior, 2022, p. 538). Destaque-se que, muito embora o procedimento tenha entrado em vigor em 2020, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu, no bojo do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº

143.169 do Rio de Janeiro (2021/0057395-6), pela sua aplicabilidade para investigações mesmo anteriores ao Pacote Anticrime, considerando que, muito embora os dispositivos não retroajam, a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com eles.

Além disso, a Lei nº 13.964 de 2019 também alterou no Código de Processo Penal, os artigos 14-A (assistência jurídica na investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados por servidores dos órgãos de segurança pública no exercício profissional); 133-A (utilização de bens constrictos pelos órgãos de segurança pública); 282 §§2º, 3º E 4º (novo procedimento para a decretação das medidas cautelares); 310 (audiência de custódia); 311 a 316 (novo regramento para a decretação da prisão preventiva); 492, I, “e” (execução provisória no caso de condenação pelo Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão); 564, V (nulidade decorrente da carência de fundamentação) e 581 XXV (cabimento de recurso em sentido estrito contra a decisão que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal).

Ocorre que alguns dispositivos trazidos pela nova lei foram alvo de arguições de inconstitucionalidade, o que ensejou na suspensão da eficácia *sine die, ad referendum* dos artigos 3º-A ao 3º-F do Código de Processo Penal. Inicialmente, destaque-se que o artigo 3º-A, como assim defende Renato Brasileiro, aparenta ter sido colocado no “mesmo bolo” dos dispositivos que tratam do Juiz das Garantias, sem guardar, no entanto, qualquer relação que vincule ou justifique a suspensão da sua eficácia pelos motivos de arguições de inconstitucionalidade apresentados “resto do pacote” (Lima, 2020, p.104). Em relação ao Juiz das Garantias, os motivos de questionamento de sua constitucionalidade serão melhor abordados em momento oportuno.

5 A ORIGEM DO JUIZ DAS GARANTIAS A PARTIR DA NECESSIDADE DE IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO

5.1 A figura do Juiz das Garantias no Direito brasileiro: os entraves e as possibilidades

O juiz das garantias funciona como garantidor dos direitos do acusado, no processo penal, de modo a evitar lesões ou ameaças de lesão aos seus direitos fundamentais (Gloeckner e Lopes Júnior, 2014, p. 258). Teve sua origem no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com os casos *Piersack vs. Bélgica* (1982) e de *Cubber vs. Bélgica* (1984). Em ambos os casos, o Tribunal entendeu que um juiz que possui ou possuiu poderes investigatórios não poderia atuar como julgador no processo, pelo seu comprometimento psicológico com a causa. Ou seja, se o juiz atuou na fase de investigação preliminar, não poderá, na fase processual, atuar como julgador, sob risco de violar a imparcialidade (Lopes Júnior, 2022, p. 82).

No contexto brasileiro, uma das regras de fixação de competência criminal é a prevenção, previsto no artigo 83 do Código de Processo Penal. Esse mecanismo orienta casos em que, concorrendo dois ou mais juízes, igualmente competentes, a fixação da competência se dará para aquele que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou medida a este relativa. Assim, o juiz que atuasse na fase preliminar, seria competente para atuar na fase processual, pela regra da prevenção. Ocorre que, como defendem Gloeckner e Lopes Júnior (2014, p. 261), no caso narrado, essa deveria ser, verdadeiramente, causa de exclusão de competência, considerando que, exemplificativamente, determinar que o juiz que decretou a prisão cautelar do investigado seja aquele que irá receber e julgar a causa não é o melhor critério para a fixação. Nessa linha, defendem que admitir a aplicação da prevenção seria pôr em risco a imparcialidade, circunstância indispensável para o exercício jurisdicional (Capez, 2024, p. 13).

O Juiz das Garantias passou então a ser presente no ordenamento jurídico brasileiro através do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019), através da redação dos artigos 3º-B ao 3º-F, incluídos, pela nova lei, no Código de Processo Penal. De acordo com a nova legislação, esse instituto corresponderia ao juiz responsável por realizar o controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Esse magistrado funcionaria como um garantidor dos direitos do investigado e, nesse contexto, caberia ao julgador, por exemplo, decidir

sobre requerimentos de quebras de sigilo, bem como nos *habeas corpus* impetrados antes do oferecimento da denúncia.

Além disso, sua atuação se subordina à provocação das partes, não detendo de iniciativa probatória autônoma. Nesse contexto que se fala de um juiz da instrução — diferente de um juiz de instrução —, que se presta para atuar unicamente quando for provocado, quer seja pela acusação, quer seja pela defesa. O magistrado, portanto, adotaria posição equidistante das partes, sem interferir na investigação, posto que não é dotado de poderes instrutórios para tanto. Essa é a literalidade do artigo 3º-A — o mesmo dispositivo que ratifica a adoção pelo sistema acusatório no diploma processual penal —, que parece delinear estreita relação entre a estrutura acusatória e a vedação da atuação probatória do magistrado. Acerca disso, Lopes Junior (2024, p. 196) aponta como característica essencial para esse sistema justamente a vedação à gestão da prova ao magistrado.

O principal aspecto desse instituto, no entanto, é a criação de causa impeditiva, ao juiz que atuar como garantidor na fase pré-processual, que não poderá atuar no processo, conforme orienta a redação do artigo 3º-D, inserido pelo Pacote Anticrime ao Código de Processo Penal. A justificativa para tanto reside justamente na necessidade de preservação da imparcialidade do magistrado, posto que a regra da prevenção se prestaria justamente para excluir a competência de atuação do mesmo magistrado da fase preliminar na fase processual (Lima, 2022, p. 109). Desse modo, o Juiz das Garantias atuaria até o recebimento da acusação, após isso, o processo é transferido para outro julgador.

Em linhas gerais, o Juiz das Garantias seria a figura garantidora dos direitos do acusado na fase pré-processual, que, na redação original inserida pelo Pacote Anticrime, abarcava todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo.

Ocorre que os dispositivos 3º-B ao 3º-F do Código de Processo Penal, que dispõem sobre o Juiz das Garantias tiveram sua constitucionalidade questionada, pelas Ações Diretas de Constitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, em razão de alegados vícios de constitucionalidade formal e material.

Em relação à ADI nº 6.298/DF, movida pela Associação de Magistrados Brasileiros e pela Associação de Juízes Federais do Brasil, se questionou a violação do artigo 96, I, “a”, “d” e II “d”, da Constituição Federal, que versam sobre a competência dos tribunais para elaboração de regimentos internos, sobre a

competência e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos e criação de novas varas judiciárias, bem como da competência do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo a alteração da organização e da divisão judiciárias.

A ADI 6.299/MG, movida pelos partidos políticos Podemos e Cidadania, por sua vez, questionou a existência de vício de iniciativa relativo à competência legislativa do poder judiciário para alterar a organização da divisão judiciária, que estaria ferindo o poder de auto-organização do poder judiciário, consagrado no artigo 96, II da Constituição da Federal e usurpando a sua atribuição para dispor sobre a organização do poder judiciário. Além disso, questionou o vício no tocante à inexistência de estimativa de impacto orçamentário e financeiro, preceituado pelo artigo 113 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias.

Já na ADI nº 6.300/UF, movida pelo diretório nacional do Partido Social Liberal - PSL, questionou a constitucionalidade por suposta violação da regra de autonomia administrativa e financeira do judiciário e do pacto federativo (artigo 99 da Constituição Federal).

Por fim, no tocante à ADI nº 6.305, movida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, alegou-se violação do artigo 129, I, VI e VIII da Constituição Federal, por mitigar a atribuição constitucional conferida ao Ministério Público, como titular da Ação Penal, posto que atribuiria ao Juiz das Garantias funções até então exercidas pelo órgão ministerial, como decisões de prorrogação de prazo para continuidade das investigações na seara policial.

As Ações Diretas de Constitucionalidade (nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305) tiveram seu julgamento unificado, e, em 24 de agosto de 2023, restaram decididos parcialmente procedentes os pedidos, sendo declarado inconstitucional apenas o artigo 3º-D *caput*, do Código de Processo Penal, além de ter operado a interpretação conforme a Constituição em outros dispositivos, para que pudessem ser compatíveis com a ordem constitucional vigente. Para mais, destaca-se que também foi alterado o prazo para implementação do mecanismo, que antes tinha o *vacatio legis* de 30 dias, e passou para doze meses após a data da publicação daquele Acórdão.

Em relação ao artigo 3º-D, foi declarada a inconstitucionalidade formal, posto que o legislador não teria competência para legislar sobre a organização judiciária. De tal forma, caberia aos tribunais instituírem, em seu regimento interno, a forma de implementação do Juiz das Garantias. Ainda, para além das dificuldades

apresentadas em sede judicial, parte da doutrina aponta para a dificuldade na implantação do instituto, especialmente em comarcas pequenas. Ocorre que, com a imersão digital proporcionada pela pandemia da Covid-19, um processo digital permite a conjugação de esforços perante diferentes comarcas, dispensando a presença física do magistrado para a condução de um processo (Higídio, 2023).

No tocante ao objeto do presente estudo, houve modulação dos efeitos da decisão referente às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, para limitar a aplicação do Juiz das Garantias de modo que, além das infrações de menor potencial ofensivo, também não se aplicaria aos processos de competência originária dos tribunais, que são regidos pela Lei nº 8038/1990; processos de competência do Tribunal do Júri e casos de violência doméstica familiar, ampliando o rol ora previsto pelo legislador ao inserir o artigo 3º-C ao Código de Processo Penal.

Em relação às infrações de menor potencial ofensivo, entendidas como aquelas de pena máxima de até dois anos, reguladas pela Lei nº 9.099/1995, se justifica pela ausência de realização de investigação para tais ilícitos. Conforme disposição do artigo 69 da referida lei, a autoridade policial, ao tomar conhecimento da investigação referente a esses crimes, deve realizar a lavratura do termo circunstanciado e encaminhará para o julgamento, se limitando unicamente à indicação do suposto autor, da vítima e realização de exames periciais necessários. Nesse sentido, por ausência de investigação propriamente dita, não haveria comprometimento da imparcialidade do julgador.

A justificativa apresentada pela vedação de aplicação aos processos de competência originária dos tribunais se relaciona com o princípio da colegialidade. De acordo com o referido princípio, as decisões monocráticas dos relatores podem ser recorridas por meio de agravo interno, para que seja julgado por um órgão colegiado, conforme previsão no artigo 1021 do Código de Processo Civil. Sendo assim, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido que a imparcialidade não seria contaminada em razão de apenas um dos membros do colegiado ter atuado na fase investigativa.

Em relação aos processos de competência do Tribunal do Júri, de acordo com o entendimento da Corte, não haveria necessidade de existência de Juiz das Garantias posto que quem decide, efetivamente, o mérito nesses processos é o Conselho de Sentença, e não o juiz.

Por fim, no tocante aos casos de violência doméstica, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, pelas particularidades que envolvem o cenário de violência doméstica e familiar contra a mulher, além da necessidade de especialização dos magistrados que conduzem esses casos, não deve ser contemplado com o Juiz das Garantias, posto que seria fundamental para o magistrado ter conhecimento sobre a dinâmica das agressões, desde a fase preliminar.

5.2 O Juiz das Garantias no Direito comparado (Itália, Portugal e Espanha)

Conforme preliminarmente apontado, os casos que serviram de paradigma para o que posteriormente se tornou o Juiz das Garantias foram oriundos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com os casos *Piersack vs. Bélgica* (1982) e de *Cubber vs Bélgica* (1984).

No primeiro caso, *Piersack* foi acusado pelo cometimento de duplo homicídio e julgado em primeiro grau perante o Tribunal de Assize, presidido pelo vice-procurador do departamento que o processou, tendo sido condenado por apenas um dos homicídios que lhe haviam sido imputados. Diante da condenação, o réu recorreu ao Tribunal de Cassação, em razão de existência de parcialidade pelo julgador, que já havia atuado anteriormente no caso, como órgão do Ministério Público, que estaria violando o artigo 6.1 da Convenção Europeia de Direitos do Homem, de 1950. Ao chegar ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, restou decidido que, naquele caso, o juiz que possui ou possuiu poderes investigatórios não pode ser o julgador, e estaria ferindo a regra de imparcialidade prevista na Convenção.

Em relação ao segundo julgamento, *Cubber* também apresentou defesa com fundamento no artigo 6.1 da Convenção Europeia de Direitos do Homem, de 1950. Na ocasião, foi decidido que uma corte composta por três juízes, sendo um deles responsável por conduzir a investigação do caso, decretando a prisão e negando requerimentos de liberdade do investigado e de trancamento da investigação, não teria legitimidade para fazer o julgamento do caso. Na visão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o juiz investigador teria a mesma função desempenhada pela acusação, e sua convicção de culpabilidade já estaria formada.

Foram esses dois casos, inclusive, que delinearão uma diferença entre a imparcialidade objetiva e subjetiva. Não basta que o juiz seja imparcial (imparcialidade subjetiva), ele tem que se portar como tanto, para conferir credibilidade para quem está sendo julgado e para a sociedade como um todo (imparcialidade objetiva) (Lima, 2022, p. 118).

No âmbito da legislação italiana, com a abolição do sistema inquisitivo — predominante do Código Rocco, que inspirou o Código de Processo Penal brasileiro ainda vigente —, surgiu a necessidade de implantação de instrumentos de controle na fase investigativa. Nesse contexto, surge o juiz das garantias, ali denominado “*giudice per le indagini preliminari*” (juiz das investigações preliminares) encontra previsão no artigo 22 do *Codice de Procedura Penale (Testo coordinato ed aggiornato del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447)*.

De acordo com a legislação daquele país, o *giudice per le indagini preliminari* atuaria como um verdadeiro garante, atuando no controle da adoção e realização de medidas restritivas de direitos (Gloeckner e Lopes Júnior, 2014, p. 372). Além disso, também foi consolidado o entendimento de que o juiz que atuou na investigação preliminar não poderia atuar no processo. Ainda, o artigo 279 do diploma processual penal italiano, o juiz das investigações preliminares é responsável pela autorização das medidas cautelares, das quais se inclui aquelas aplicáveis a casos de violência doméstica e de gênero. De tal modo, observa-se que, naquele país, pelo menos no tocante à garantia do julgamento imparcial para supostos autores desses delitos, é aplicada.

Na conjuntura portuguesa, o artigo 17 da legislação processual penal de 1987 prevê a existência de um juiz (ali “*juiz de instrução*”), que deverá proceder com a instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais de investigação até a remessa do processo para julgamento, que se dará por outro juiz. Seria o equivalente do Juiz das Garantias previsto na legislação processual penal brasileira. Ocorre que, diferentemente da nacional, a estrangeira se aplica a casos de violência doméstica, como se pode concluir pela leitura das hipóteses de cabimento da Suspensão provisória do processo (artigo 281, do Código de Processo Penal Português, Decreto-Lei n.º 78/87):

1 - Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância

do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:

[...]

8 - **Em processos por crime de violência doméstica** não agravado pelo resultado, o Ministério Público, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima, determina a suspensão provisória do processo, **com a concordância do juiz de instrução** e do arguido, desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1 (PORTUGAL, 1987) (grifos nossos).

Na Espanha, o processo penal é dividido em duas fases, a primeira, de instrução preliminar, tipicamente inquisitória, e uma segunda, fase processual (*juicio oral*), de características acusatórias (Gloeckner e Lopes Júnior, 2014, p. 352). Ato contínuo, na instrução preliminar opera um *juez de instrucción* (juiz de instrução), ao passo em que na fase processual atua o juiz ordinário. Naquele país, o juiz instrutor se dedica a executar tarefas de investigação, estando sua imparcialidade para atuar na fase processual ainda mais comprometida (Gloeckner e Lopes Júnior, 2014, p. 137). No ordenamento jurídico espanhol, no entanto, se optou por não aplicar essa figura aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que seriam de competência especializada, conforme artigo 14 do *Código Procesal Penal* daquele país (Espanha, 1882).

No entanto, a vedação da aplicação do *juez de instrucción* — que se dedica exclusivamente a acompanhar a fase pré-processual, sendo impedido de atuar na fase processual —, para determinados crimes, parece não ser a mais adequada, posto que se contrapõe exatamente ao que se destina o instituto: a garantia da imparcialidade.

Tendo em vista a análise da aplicação de institutos similares ao Juiz das Garantias na Itália, em Portugal e na Espanha, passamos a abordar especificamente o contexto brasileiro.

6 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6.298/DF E A (IN)COMPATIBILIDADE DA VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO DO JUIZ DAS GARANTIAS NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

O acórdão que decidiu sobre as Ações Diretas de Constitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 — que se convencionou em referenciar apenas à primeira —, optou, por unanimidade, restringir a incidência do Juiz das Garantias para, dentre outros, não se aplicar aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos seguintes termos:

10. Por unanimidade, atribuir interpretação conforme à primeira parte do caput do art. 3º-C do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações: a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei nº 8.038/1990; b) processos de competência do tribunal do júri; c) casos de violência doméstica e familiar; e d) infrações penais de menor potencial ofensivo (Brasil, 2023).

Os principais argumentos para a referida limitação foram apresentados pelos Ministros Dias Toffoli, Cristiano Zanin e Alexandre de Moraes. O primeiro apresentou a seguinte justificativa:

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 se 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. Ademais, a própria Lei nº 13.964/19 exclui da sistemática do juiz das garantias algumas situações caracterizadas por possuírem rito e dinâmica específicos. De fato, além de excluir os casos conduzidos pelas varas criminais colegiadas, a lei também ressaltou expressamente as infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 3º-C), tendo em vista, essencialmente, a simplicidade do rito dos juizados especiais criminais, incompatível com a rígida separação entre a fase investigativa e a fase processual pressuposta pela sistemática do juiz das garantias (Brasil, 2023) (grifos nossos).

Ato contínuo, o Ministro da Suprema Corte Cristiano Zanin argumentou que:

Neste ponto, entendo que a instrução e o julgamento pelo mesmo magistrado faz-se necessária, devido **as peculiaridades das relações domésticas** que levaram o Legislador pátrio a criar varas específicas e medidas cautelares pontuais à proteção da mulher (Brasil, 2023) (grifos nossos).

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes, acerca do assunto, expôs:

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 proteção à vítima, faz com que ela mereça ser excluída dessa lei (Brasil, 2023) (grifos nossos).

Em linhas gerais, a argumentação se volta para a dinâmica da agressão praticada, no sentido de que a violência doméstica e familiar obedece uma linha particular de desenvolvimento, além da necessidade de preparação diferenciada pelos agentes públicos para lidar com esse tipo de questão.

Respeitados os entendimentos apresentados, parece não ser adequada a referida limitação. Ocorre que, muito embora, de fato, se reconheça a importância de uma tutela efetiva do Estado para os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, exemplificadas inclusive na presente pesquisa com o ciclo da lua de mel e a síndrome da mulher agredida, é necessário refletir sobre a necessidade da garantia da imparcialidade a ser aplicada indistintamente, isto é, independentemente do tipo delitivo cometido.

Conforme assevera Lopes Júnior (2022, p. 186), é contraditório apontar para o argumento de que a cisão das fases — preliminar e processual — impediria o juiz de conhecer, efetivamente, a dinâmica da agressão, posto que é justamente esse o intuito do Juiz das Garantias. Outrora apontado, a criação do Juiz das Garantias se dá exatamente pela necessidade de preservação da imparcialidade do magistrado julgador, que não deve ser contaminado pelas provas produzidas na fase de investigação preliminar. Lopes Júnior (2022, p. 186) destaca, ainda, que justamente por lidar com fatos mais graves, e gerar um envolvimento maior do julgador, é que deveria ser admitido o instituto para crimes nesse contexto.

Além disso, a justificativa apresentada no sentido de que essa modalidade de crime requer uma preparação diferenciada também parece não ser adequada. Ocorre que, em comarcas que não há juizado especializado de violência doméstica

e familiar o processo tramita perante varas criminais comuns. Ainda nesse sentido, o próprio texto da Lei Maria da Penha não determina a obrigatoriedade da implantação dos juizados, mas apenas indica tal possibilidade, vejamos:

Art. 14. **Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, **poderão ser criados** pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (Brasil, 2006) (grifos nossos).

Muito embora seja importante uma especialização na condução dos processos, este não pode ser visto como requisito indispensável para o exercício jurisdicional, posto que sequer há obrigatoriedade legal para tanto. De tal modo, o Juiz das Garantias atuaria de maneira semelhante a esses casos, sem uma maior especialização, mas que, no entanto, não significa negligência na atuação jurisdicional. Sendo assim, não se pode ser exigida uma especialização do Juiz das Garantias que não é operada sequer na fase processual.

De acordo com Lima (2021, p. 139), muito embora, de fato, o Brasil esteja vivenciando uma verdadeira epidemia de violência doméstica e familiar contra a mulher, por si só, não justifica a não aplicação do instituto para esses crimes, sob pena, inclusive, de transformar os supostos autores como verdadeiros inimigos, caminhando-se, perigosamente, em rumo a um direito penal do inimigo. O direito penal do inimigo se constitui no pressuposto de um tratamento diferenciado — mais grave — para os supostos autores de determinados delitos. Nesse sentido, Cunha aponta:

As premissas sobre as quais se funda o funcionalismo sistêmico deram ensejo à exumação da teoria do Direito Penal do Inimigo, representando a construção de um sistema próprio para o tratamento do indivíduo considerado "infiel ao sistema.". **Considera que àquele que se dedica a determinados crimes não se deve garantir o status de cidadão, merecendo, ao revés, punição específica e severa**, uma vez que o seu comportamento põe em risco, de forma ímpar, a integridade do sistema (Cunha, 2020, p. 242) (grifos nossos).

De acordo com essa teoria, os autores de determinados delitos corresponderiam a um inimigo a ser combatido pelo Estado, posto que sequer detém das prerrogativas de um cidadão. A finalidade desse direito, idealizado por Günther Jakobs, é segregar, dentre os cidadãos, aqueles que devem ser considerados

inimigos, por não merecerem as mesmas garantias humanas fundamentais. São pessoas vistas como perigosas e, portanto, devem ser tratadas como tal, admitindo sanções desproporcionais ao delito praticado (Nucci, 2020, p. 520).

Nessa mesma linha, Nucci defende que, ao invés de se aplicar o Direito Penal do Inimigo, deveria se voltar para a criação de instrumentos eficientes de combate à criminalidade perigosa (Nucci, 2020, p. 521). Pois bem, muito embora a tutela das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar seja extremamente importante, não deve significar o cerceamento dos direitos daqueles que respondem por crimes desta natureza, que é a imparcialidade, no caso em questão. Aplicando o entendimento ao caso em estudo, o indicado seria a adoção de mecanismos que voltassem para combater a violência doméstica e familiar, que sequer deveria ocorrer.

Conforme leciona Capez, a imparcialidade é vista como circunstância indispensável para o exercício jurisdicional, posto que, caso haja qualquer interesse diverso da pacificação social, não poderá, o juiz, atuar no processo (Capez, 2024, p. 13). Promover a aplicação do Juiz das Garantias de modo que abarcasse também os delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher seria garantir a imparcialidade, sobretudo naqueles casos que, de acordo com Lopes Junior, envolvem um comprometimento emocional ainda maior do julgador (2022, p. 186). De tal modo, a cisão das fases pré-processual e processual com a alteração do juiz, é fundamental para a garantia da imparcialidade.

Por mais grave e repulsiva que seja esse tipo de violência não se pode aceitar essa perigosa restrição de direitos (Lima, 2022, p. 140). Admitir essa restrição é colocar em risco a estrutura criminal brasileira como um todo, considerando que, como leciona Rangel (2023, p. 103) a parcialidade se contrapõe com o sistema acusatório — adotado pelo ordenamento jurídico vigente.

7 METODOLOGIA

A metodologia consiste em um ramo da ciência que objetiva estudar a maneira de produção de um estudo científico, estabelecendo métodos a serem utilizados pelos pesquisadores para que se chegue ao resultado pretendido. De acordo com Antônio Carlos Gil (2008, p.162): “Nessa parte, descrevem-se os procedimentos a serem seguidos na realização da pesquisa. Sua organização varia de acordo com as peculiaridades de cada pesquisa”.

7.1 Métodos científicos

Os métodos científicos são responsáveis por guiar a pesquisa científica, através deles, será definido o conjunto de passos a serem seguidos para que o resultado da pesquisa seja atingido. Para a realização da pesquisa, foram utilizados os métodos indutivo e observacional. O indutivo tem como fundamento “parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de coleta de dados particulares” (Gil, 2008, p. 10). Sendo assim, partiu-se da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298, do Distrito Federal, para se chegar a uma premissa geral, acerca do vilipêndio do sistema acusatório. O observacional, por servir de base para qualquer pesquisa científica.

7.2 Tipos de pesquisa

A pesquisa será descritiva, quanto aos fins, que se voltará para descrever as características do objeto de estudo. Quanto aos meios de investigação, por sua vez, mostra-se adequado realizar pesquisa bibliográfica, e documental. Bibliográfica porque busca conhecer, analisar e investigar o vilipêndio do sistema acusatório, para tanto, será necessária uma leitura dos estudiosos sobre o assunto. Documental porque, somada à bibliográfica, se realizou também uma pesquisa sobre a legislação e jurisprudência existentes no tocante ao tema, inclusive com estudo de direito comparado.

7.3 Procedimentos técnicos de pesquisa

No que tange aos procedimentos técnicos de pesquisa, Bittar (2017, p. 243) propôs dois tipos de técnicas: de investigação teórica e de investigação empírica. Com relação à primeira, utilizaram-se técnicas conceituais e normativas. Já com relação à segunda, foi utilizada a de observação, estudo de caso, leitura e interpretação da lei e fichamento.

8 CONCLUSÃO

O combate à violência doméstica e familiar contra a mulher inaugurou, no Brasil, com o advento da Lei nº 11.340, de 2006 (“Lei Maria da Penha”), uma proteção especializada às vítimas dessa violência. A referida lei trouxe consigo medidas para tornar mais efetivo o combate à violência, merecendo destaque a novidade da previsão das medidas protetivas de urgência. Essa modalidade de flagelo não corresponde a uma simples variação das demais formas, contém um contexto próprio — praticado em razão do gênero —, e traz consigo particularidades, como o ciclo da lua de mel e síndrome da mulher agredida. Muito embora a Lei tenha sido sancionada no ano de 2006, a violência doméstica e familiar de gênero ainda é muito presente na realidade brasileira, sendo fundamental a manutenção da proteção das mulheres.

O Brasil passou a adotar, com o advento da Constituição Federal de 1988, ainda que implicitamente, o sistema acusatório, ainda que com sua legislação processual penal, datada no ano de 1941, detenha de bases notadamente inquisitórias, por inspiração no *Código Rocco*, da Itália fascista. O sistema inquisitivo é marcado pela concentração das funções de julgar, acusar e defender na figura de uma só pessoa, e admite, sob o crivo do princípio da verdade real, a relativização de direitos fundamentais. O sistema acusatório, por sua vez diametralmente oposto àquele, tem como traço mais marcante a separação das funções de julgar, acusar e defender e, em razão disso, o magistrado fica cada vez mais adstrito à imparcialidade.

Acerca da análise da imparcialidade, que corresponde a um dos pontos centrais do presente estudo, importa remontar à psicologia e à psicanálise, com a abordagem da Teoria da Dissonância Cognitiva, de Leon Festinger. A referida teoria encontra aplicação quando o agente se coloca em posição de conflito interno, motivado pelo conflito entre suas crenças e as suas ações, criando um estado de dissonância entre suas cognições. A partir daí, para minimizar esse grau de dissonância, o indivíduo se volta a procurar elementos que possam justificar suas ações. A aplicação dessa teoria ao processo penal justifica a necessidade de preservação da imparcialidade do julgador, o que se consubstancia na criação do instituto do Juiz das Garantias, no âmbito brasileiro.

O Pacote Anticrime (Lei nº 13.964 de 2019) surge, no cenário brasileiro em 2019, com o intuito, dentre outros, de proporcionar uma melhor adequação do direito processual penal brasileiro ao sistema acusatório — já consagrado pelo Brasil desde 1988, no Texto Maior. Dentre as medidas, ratificou a adoção pelo sistema acusatório no texto processual penal, pela inserção do artigo 3º-A ao referido diploma, além de propor a implementação do Juiz das Garantias (artigos 3º-B ao 3º-F). Esse juiz seria responsável por realizar o controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário. Além disso, atuaria exclusivamente na fase preliminar, após o encerramento das investigações o caso deveria ser encaminhado para outro magistrado proceder com o julgamento. De tal forma, se garantiria a imparcialidade do magistrado julgador, pela sua não contaminação com as impressões da fase investigativa.

Ocorre que as disposições no tocante ao Juiz das Garantias foram alvo de controle concentrado de constitucionalidade, no bojo das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Em linhas gerais, se discutia sobretudo, a legitimidade do poder legislativo em editar normas sobre a organização do poder judiciário e violação da regra de autonomia administrativa e financeira do judiciário e do pacto federativo. No tocante ao objeto do presente estudo, houve modulação dos efeitos da decisão referente às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, para limitar a aplicação do Juiz das Garantias de modo que, além das infrações de menor potencial ofensivo, conforme previsto na redação original do artigo 3º-C do Código de Processo Penal, também não fosse aplicado aos processos de competência originária dos tribunais, que são regidos pela Lei nº 8038/1990; aos processos de competência do Tribunal do Júri e aos casos de violência doméstica familiar.

Em relação aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, a argumentação apresentada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que a dinâmica da agressão praticada, no sentido de que a violência doméstica e familiar obedece uma linha particular de desenvolvimento, além da necessidade de preparação diferenciada pelos agentes públicos para lidar com esse tipo de questão. Ocorre que, muito embora se compreenda toda a dinâmica particular que envolva esses crimes, não se pode admitir a restrição dos direitos dos seus supostos autores, sob pena de se configurar a existência de um direito penal

do inimigo. A garantia da imparcialidade do julgador — a que se propõe com a instituição do Juiz das Garantias — deve ser preconizada, posto que é considerada como aspecto fundamental ao exercício jurisdicional. Além disso, a imparcialidade se consubstancia em uma das máximas do sistema acusatório, modelo adotado pelo Estado brasileiro, e inclusive ratificado no Código de Processo Penal, com o advento do Pacote Anticrime, a mesma legislação que consagrou o instituto em comento.

REFERÊNCIAS

A LEI NA ÍNTEGRA E COMENTADA. **Instituto Maria da Penha**, [s.d.]. Disponível em:
<https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/lei-maria-da-penha-na-integra-e-comentada.html#:~:text=Antes%20de%20a%20Lei%20Maria,9.099%2F1995>. Acesso em: 06 set. 2024.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Belo Horizonte: Método, 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 16 set. 2024

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 21 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil, Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 07 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840373>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.300/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.300/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 143.169/RJ**. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202100573956. Acesso em: 21 set. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v.

Ciclo da violência: saiba identificar as três principais fases do ciclo e entenda como ele funciona. Instituto Maria da Penha, [s.d.]. Disponível em:
<https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html#:~:text=Tamb%C3%A9m%20conhecida%20como%20%E2%80%9Cclua%20de,quando%20o%20casal%20tem%20filhos>. Acesso em: 11 set. 2024.

COOPER, Joel. **Cognitive Dissonance: Fifty Years of a Classic Theory**. 1.ed. California: Sage Publications, 2007.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº 54/21**. Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4404688/mod_resource/content/1/Comissao%20Interamericana%20de%20Direitos%20Humanos%20-%20Relatorio%2054-01%20-%20Maria%20da%20Penha%20Maia%20Fernandes.pdf. Acesso em: 12 de set. de 2024,

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 26 de out. de 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

Data Senado aponta que 3 a cada 10 brasileiras já sofreram violência doméstica. **Senado**, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/11/21/datasenado-aponta-que-3-a-cada-10-brasileiras-ja-sofreram-violencia-domestica>. Acesso em: 09 de set. de 2024.

DAY, V. P. et al. **Violência doméstica e suas diferentes manifestações**. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1>. Acesso em: 03 de set. de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

ESPAÑA. **Real Decreto de 14 de septiembre de 1882**. Código Procesal Penal. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=334&modo=2¬a=0&tab=2. Acesso em: 26 de out. de 2024.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi: posso contar**. 2. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GLOECKNER, R. J.; LOPES JÚNIOR, A. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Indagini preliminari. Altalex, 2024. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/altalexpedia/2024/07/08/indagini-preliminari#p3>. Acesso em: 25 de out. de 2024.

ITÁLIA. **Decreto Del Presidente Della República 22 settembre 1988, n. 447**. Codice de Procedura Penale. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em: 20 out. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

NARVAZ, M. G.; KOLLER, S. H. **Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa**. *Psicologia & Saúde*, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/VwnvSnb886frZVkPBDpL4Xn/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 05 de set. de 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, C. J. A. A de.; COSTA, N. L. F. da; MOREIRA, T. O. **O caso Veliz Franco e outros vs. Guatemala: as diretrizes para a investigação de crimes de gênero estabelecidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 2024. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/195800>. Acesso em: 20 de out. de 2024.

Número de feminicídios em 2023 é o maior da série histórica no Brasil, diz Fórum de Segurança Pública. *Brasil de fato*, 2024. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/03/07/numero-de-femicidios-em-2023-e-o-maior-da-serie-historica-no-brasil-diz-forum-de-seguranca-publica#:~:text=Segundo%20levantamento%20do%20F%3%B3rum%20Brasileiro,2022%2C%20quando%20fora m%201.440%20v%3%ADtimas>. Acesso em: 09 set. 2024.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

HÍGIDIO, José. **Para criminalistas, implantação do juiz das garantias é obstáculo fácil de superar**. *Consultor Jurídico*, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/adogados-implantacao-juiz-garantias-nao-problema/>. Acesso em: 20 de out. de 2024.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 78/87**. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>. Acesso em: 20 de out. de 2024.

Quem é Maria da Penha. Instituto Maria da Penha, [s.d.]. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 08 de set. de 2024.

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

RITTER, Ruiz. **Mais uma vez, a imparcialidade jurisdicional em xeque**. *Consultor Jurídico*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-24/ruiz-ritter-vez-imparcialidade-jurisdicional-xeque/>. Acesso em: 10 out. 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TOSCANO JÚNIOR, Rosivaldo. **O cérebro que julga: neurociência para juristas**. 1.ed. Florianópolis: Emais, 2023.