



“Pancada de amor não dói”: a audiência de custódia e a visibilidade invertida da vítima nos casos de violência doméstica

“Love battering doesn’t hurt: the initial appearance upon arrest and the victim’s reversed visibility in cases of domestic violence”

Manuela Abath Valença ¹

¹ Universidade Católica de Pernambuco, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco, Brasil. E-mail: manuela.valenca@ufpe.br/manuela.valenca@unicap.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7292-4232>.

Marília Montenegro Pessoa de Mello ²

² Universidade Católica de Pernambuco, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco, Brasil. E-mail: marilia.montenegro@unicap.br/marilia.pmello@ufpe.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5540-389X>.

Artigo recebido em 26/04/2020 e aceito em 27/04/2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Resumo

Este trabalho, fruto de uma pesquisa empírica realizada em audiências de custódias no Recife e em Olinda, problematiza a ausência da vítima nos casos da Lei Maria da Penha nesses atos. Para tanto, confrontamos a atuação dos/as juízes/as da audiência de custódia ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, na ADI 4424, que negou, em nome da proteção às mulheres, a representação no crime de lesão corporal leve nos casos abrangidos pela Lei Maria da Penha. Durante a pesquisa percebemos que, o “batedor de mulher”, ao dividir, nas audiências, espaço com “ladrões” e “traficantes”, esvazia a gravidade da violência doméstica, gerando decisões liberatórias que, não são necessariamente um problema em si, mas podem se tornar quando não acompanhadas de uma assistência específica à vítima. Ao final, mesmo apontando um caminho de muitas dificuldades, propomos um diálogo entre a Lei Maria da Penha e as audiências de custódia para minorar a revitimização da mulher no processo penal.

Palavras-chave: Audiência de custódia; Violência doméstica contra a mulher; Revitimização.

Abstract

This article draws on findings of an empirical research on the so-called “custody hearings”, that is, the initial appearance before a judge after detainees are arrested for a crime in Brazil. This study was carried out in the cities of Recife and Olinda and the aim in this paper is to problematise the absence of the victim at such hearings in cases ruled by Brazil’s domestic violence law – the ‘Maria da Penha Law’. In this vein, we confronted judges’ workings in custody hearings against the backdrop of a decision made by Brazil’s Supreme Federal Court, in the “ADI 4424” case, which imposed “obligation to prosecute” domestic abuse assaults causing minor physical injuries – all in name of protecting the victim. During the research fieldwork we found that the seriousness of domestic violence is somewhat undercut for “women batterers” share the same space as “thieves” and “drug dealers” in the workings of custody hearings. This has led to decisions to release defendants from detention when their cases fall under the auspices of the Maria da Penha Law. This is not a problem in itself but may well become one when victims are left unassisted. At the end of the day, while acknowledging its many challenges, we suggest a dialogue between the Maria da Penha Law and custody hearings to lessen the revictimization of women in criminal proceedings in Brazil.

Keywords: Custody hearings; Domestic violence against women; Revictimisation.



1. Quando a violência doméstica chega na audiência de custódia

Após a entrada do custodiado, a juíza iniciou a busca pelos seus antecedentes. Neste tempo, mencionou em tom de deboche o fato de já ser o quarto processo em que a mesma mulher figura como vítima daquele homem, dizendo que o fato de a mulher se deixar passar por isso quatro vezes lhe dá raiva. Por sua vez, o promotor respondeu: "Pancada de amor não dói. Já dizia o poeta, né!?", após o que, disse que existe uma música de forró que fala de "surra de amor". A defensora pública pede, aos risos, que ele cante a canção, mas ele responde que não pode fazer isso, já que estava sendo tudo gravado. Logo que a magistrada avisa que não está gravando ainda, ele canta e todos riem, inclusive o custodiado¹.

O tom descontraído que essa conversa assume, apesar de estarem todos diante de um fato tão grave, não destoa do dia a dia dos atos realizados pelo sistema de justiça criminal. A repetição, o ritmo rápido, as metas a serem batidas, a pressa em acabar o expediente, o longo tempo desempenhando a mesma função, a falta de capacitação, o contato frequente entre os mesmos atores jurídicos, dentre vários outros fatores, contribuem para que essas pessoas relaxem do rígido papel de juiz/a, promotor/a ou defensor/a e se permitam uma espontaneidade que dá espaço até mesmo a piadas com o crime praticado, com a vítima e até com o réu, muitas vezes ali presente.

Naquela audiência, todos riram, inclusive o custodiado, que estava ali esperando por uma decisão que poderia conduzi-lo ao sistema prisional como um preso preventivo ou que o liberaria para responder solto ao processo por um crime no contexto da violência doméstica.

Essa cena se passou em uma audiência de custódia, na cidade do Recife, sendo umas das 87 (oitenta e sete) audiências acompanhadas em uma pesquisa de maior amplitude realizada pelo Grupo Asa Branca de Criminologia em parceria com o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) (IDDD,2019). Entre os anos de 2018 e 2019, foram estudadas 157 audiências, sendo 70 delas na cidade de Olinda.

No Recife e em Olinda, a maior parte dos casos de violência doméstica que observamos na pesquisa findou em concessões de liberdade provisória, com ou sem

¹ Diário de campo da pesquisadora Thayná Nascimento de Lima, vinculada ao Programa de Iniciação Científica da UNICAP (PIBIC/UNICAP), que gerou o plano de trabalho Lei Maria da Penha e Audiência de Custódia: estudo de caso na cidade do Recife, relacionado ao projeto de pesquisa "A Lei Maria da Penha e um possível diálogo com as alternativas penais", coordenado pelas autoras do presente artigo (LIMA, 2019).



medidas cautelares². Não raramente, há determinação de monitoração eletrônica do homem³. Esses réus desafiam o espaço da custódia; eles dividem espaço com “traficantes”, “ladrões” “assaltantes”, “homicidas”, “estupradores” e deles se distinguem. Numa audiência que destacaremos adiante, o juiz pergunta a um homem que bateu em uma mulher se ele “queria virar bandido de verdade”.

As audiências de custódia passaram a ocorrer no Brasil em 2015, após um esforço do então presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Ricardo Lewandowski, e de entidades da sociedade civil, notadamente o IDDD, que vinham cobrando o cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) no que concerne ao direito de um preso ser apresentado fisicamente a um/a juiz/a imediatamente após a sua detenção.

Em fevereiro daquele ano, as audiências passaram a ocorrer no estado de São Paulo, em um projeto piloto fruto de um convênio estabelecido entre o CNJ e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Em setembro, o Supremo Tribunal Federal (STF) exigiu a implementação das audiências em todo o território brasileiro no prazo de 90 dias, no julgamento liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347⁴. Enfim, em dezembro de 2015, o CNJ editou a resolução n. 213 e regulamentou o instituto, exigindo, dentre outras providências, que as audiências ocorressem em um prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a prisão e com a presença do detido, da defesa, do Ministério Público e do membro da magistratura.

As audiências se destinam a verificar se uma pessoa, presa em flagrante ou por ordem judicial, sofreu algum tipo de maus-tratos, violência física ou psicológica e tortura; e também a dar ao juiz subsídios para decidir se aquela pessoa a ele encaminhada deve permanecer presa ou solta ao longo do processo criminal pelo qual responderá, caso venha a ser denunciada. No âmbito da justiça estadual – onde se processam os casos de violência doméstica –, essas audiências só ocorrem quando há uma prisão em flagrante, isto é, quando a pessoa é presa no momento da prática de um

² Como detalharemos adiante, o percentual de solturas verificado na pesquisa em casos de violência doméstica nas audiências de custódia chega a 76,4%. O percentual, em geral, de concessões de liberdade provisória é de 50%.

³ No Brasil, o uso da tornozeleira eletrônica ainda é muito baixo nas medidas cautelares ou nas medidas protetiva, que juntas somam apenas 12,63% dos serviços em todo o país. A grande parte das tornozeleiras (86,18%) funcionam como um mecanismo de gestão prisional. Neste sentido, ver: DEPEN, 2017.

⁴ A ADPF 347, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pediu providências para a crise prisional brasileira. No julgamento desta ação, o STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.



crime ou logo depois ou, ainda, quando é perseguida após um crime ou encontrada em seguida com objetos e instrumentos que presumam ter sido ela a autora da infração⁵.

Num dos casos acompanhados, um homem negro, de aproximadamente 40 (quarenta) anos, sem camisa, com bermuda e uma sandália de dedo, sentou na cadeira dos custodiados e logo ouviu o promotor dizer: “eu lembro de você. Você lembra de mim? Você passou aqui um dia desses. Quer conhecer o COTEL⁶?”. Ele respondeu no ato: “Não doutor, pelo amor de Deus, não”. Ele estava ali sob acusação de cometimento do crime de descumprimento de medida protetiva⁷, incluído na Lei Maria da Penha em 2018, com pena que vai de 3 (três) meses a 2 (dois) anos de detenção, e do crime de ameaça, cuja pena vai de 1 (um) mês a 6 (seis) meses de detenção.

Três meses antes dessa prisão, o mesmo homem havia de fato passado pela audiência de custódia por ter ameaçado a sua ex-companheira e, na ocasião, recebera a determinação de manter um raio de 500 (quinhentos) metros de afastamento dela. Porém, pelo que afirmava o promotor e a juíza, a vítima teria dito na delegacia que o custodiado estava morando na mesma rua que ela, e que constantemente passava em frente à residência da vítima, xingava-a e a ameaçava. O homem, em audiência, negou tudo.

O caso guarda, por certo, complexidades que aqueles 5 (cinco) minutos de audiência não permitem aprofundar. Os elementos dessa complexidade aparecem na qualificação e na rápida narrativa do fato: um ciclo de violência em curso, um homem que alegou ser dependente de álcool, que vive de pequenos bicos como garçom e segurança em festas da alta classe média recifense, uma criança de 9 (nove) anos sob a responsabilidade financeira daquele mesmo homem, uma mulher que não estava ali, mas teria ido à delegacia de polícia depor contra aquele homem e reiterar que vinha sendo importunada e ameaçada. Após a audiência, aquele homem foi liberado e se determinou que ele seria monitorado eletronicamente.

Numa outra dessas audiências, acompanhamos o caso de um homem negro de cerca de 30 (trinta) anos, que teria agredido fisicamente a sua companheira. Na classificação jurídica: lesão corporal leve, qualificada pela violência doméstica (art. 129 § 9º, caput). Segundo a narrativa do custodiado, a relação entre ele e a vítima era muito

⁵ Conforme o artigo 302 do Código de Processo Penal.

⁶ Centro de Observação e Triagem Everardo Luna, localizado em Abreu e Lima, Região Metropolitana do Recife.

⁷ Diário de campo da pesquisadora Manuela Abath Valença (VALENÇA, 2019)



conflituosa, permeada de discussões e agressões físicas e, naquele dia, ele teria perdido o controle após ser, injustamente, atacado pela mulher. A promotora de justiça fez algumas perguntas mais aprofundadas sobre o contexto da relação, a defesa nada disse e, em seguida, o juiz pediu para que o custodiado saísse da sala. Seguiu-se um rápido pedido do Ministério Público para conceder a liberdade provisória ao custodiado, tendo a defesa se manifestado em sentido idêntico e, no fim, o juiz decidiu dessa forma. Ainda informou que, como a mulher não tinha pedido na delegacia a decretação de medidas protetivas de urgência, não as determinaria e também não seria o caso de encaminhar o agressor para a Central de Apoio às Medidas e Penas Alternativas de Pernambuco(CEAPA), órgão do poder executivo⁸, composto de uma equipe psicossocial que faz atendimento aos liberados nas audiências de custódia⁹.

Nesses dois casos, como visto, e também no narrado no início deste trabalho, os homens foram liberados. Para onde foram após essa liberação parece não ser problema do Judiciário. Então eles seguem com o, já externado em audiência, sentimento de injustiça por terem passado uma noite na carceragem de uma delegacia de polícia e com a certeza de que foram liberados pela Justiça.

É possível que aqueles homens, independentemente da classe social a que pertençam, nunca tenham frequentado uma delegacia. Muitas vezes, eles ainda convivem com a vítima depois de vários episódios de agressão. Nas audiências, são, como eles mesmos alegam, “trabalhadores honestos”, “pais de família”, “cumpridores dos seus deveres”. Quase todos são primários para o sistema penal, pois nunca foram condenados com trânsito em julgado por um crime ou contravenção, mesmo que exista, como nos casos narrados, a informação de que não foi a primeira vez que a vítima foi agredida moral ou fisicamente por eles. O fato de encontrarmos no réu um “pai de família”, “um trabalhador” quase que automaticamente torna a condição da vítima ilegítima¹⁰.

As violências narradas nas audiências, para além de condutas típicas, fazem parte do dia a dia das pessoas. Literalmente, como no caso que abre este artigo, são

⁸ As CEAPAS fazem atendimento psicossocial apenas do liberado em audiência de custódia, mas não possuem previsão para receber familiares ou vítimas. Ao serem atendidos, os recém liberados podem ser encaminhados a serviços da rede de proteção social, caso venha a ser identificadas demandas como uso abusivo de drogas ou álcool, situação de rua, doença crônica etc. Os encaminhamentos são voluntários.

⁹ Diário de campo da pesquisadora Manuela Abath Valença (VALENÇA, 2019)

¹⁰ Sobre a disputa pela legitimidade de a vítima ser uma vítima, ver: EFREM FILHO, 2017.



cantadas em verso e prosa e podem até gerar certa familiaridade entre os presentes, independentemente do gênero e da classe social.

Esse foi inclusive um dos motivos para a criação das Delegacias de Mulheres na década 1980¹¹ e das Varas (ou Juizados)¹² especializados em violência doméstica contra a mulher, em 2006. A preocupação era evitar que os mesmos agentes que estivessem tratando de crimes como roubo, tráfico ou furto também estivessem analisando os casos de violência doméstica contra a mulher, porque, numa escala perversa de gravidade, as ameaças e lesões leves podem rapidamente perder sentido frente a roubos com uso de arma de fogo.

Uma advertência é importante antes de prosseguirmos com a nossa reflexão: as audiências de custódia são um avanço para a processualística processual penal, não apenas porque oportunizam um maior controle sobre a atividade policial, como também porque consistem em um espaço potencial para a racionalização e para a melhoria das decisões judiciais.

Evidentemente que tudo isso se dá em tese, pois, na prática, esses objetivos mingam por variados motivos, desde a permanência de uma cultura punitivista entre os atores do sistema punitivo até entraves burocráticos e de rotina de fóruns, institutos médicos legais, delegacias de polícia etc.

Portanto, este artigo não pretende ratificar a necessidade de prender pessoas nas audiências de custódia, nos casos de violência doméstica. Até porque o encarceramento é, antes de tudo, um problema para as mulheres negras, que são vitimizadas em revistas vexatórias e nos deveres informais que surgem quando seus companheiros¹³ – se com eles permanecem – são presos, afinal, é sabido que o sistema

¹¹ Sobre um estudo da delegacia, bem como sobre o confronto existente entre a visão feminista e as concepções das mulheres que sofrem violência, cf. Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista (GREGORI, 1992).

¹² A Lei 11.340/2006 utiliza a terminologia Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, porém alguns estados, entre eles Pernambuco, alteraram a terminologia para Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, para não gerar confusão com os Juizados Especiais Criminais, instituídos pela Lei 9.099/95. Como estamos tratando de vários dados da cidade do Recife, utilizaremos durante este artigo apenas a expressão Vara.

¹³ No sistema prisional brasileiro, a família dos presos fornece produtos básicos de higiene, comida, remédios, roupas e, por vezes, até a própria água fornecida pelo sistema é imprópria para consumo. Sobre o tema, conferir o trabalho de Ana Flauzina “O feminicídio e os embates das trincheiras feministas,” especialmente o item “É no lombo das pretas” (FLAUZINA, 2016, p 98-101).



penitenciário brasileiro não fornece nada ou quase nada à pessoa em privação de liberdade¹⁴.

O que aqui pretendemos discutir diz respeito à ausência da vítima nesse ritual. Embora a Lei 11.340/2006, a Lei Maria da Penha, tenha apresentado algumas formas de protagonismo da vítima, também enrijeceu o tratamento penal conferido ao homem com a intenção de proteger a mulher. Com a chegada das audiências de custódia, os casos de violência doméstica, muitas vezes, perdem-se em meio aos fantasmas da violência urbana (assaltos e tráfico) e, quando não, as piadas e os sermões dos atores do sistema penal desvirtuam todo o sentido da Lei.

O homem, após um dia de delegacia de polícia, retorna a sua rotina, na qual muitas vezes a própria vítima está inserida. Ela, ausente em todos os momentos, apenas aparece, quando muito, em forma de depoimento reduzido a termo nas folhas do auto de prisão em flagrante. E aqui se insere a problemática deste trabalho: a Lei Maria da Penha enrijeceu o tratamento penal à violência doméstica e familiar contra a mulher e, em mais de uma ocasião, o STF reforçou a necessidade de proteger essa mulher através da punição mais severa do homem. Porém, no contexto das audiências de custódia, essa violência doméstica vai dividir espaço com a violência urbana¹⁵ e, aí, ressignificações sobre a gravidade da conduta e a periculosidade do agente se imporão sobre os agentes do sistema de justiça criminal, como vamos demonstrar ao longo do artigo.

¹⁴ Como mencionado, o STF, na ADPF 347, reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro, mas ao apostar na saída prisional para os problemas sociais parece ignorar os efeitos extramuros do cárcere brasileiro, que, no caso da violência doméstica, são muito mais perversos, pelo fato de a própria vítima ser atraída para dentro do cárcere.

¹⁵ A violência doméstica, embora não se caracterize como uma forma de violência urbana, é tipificada pelo código penal e, depois da vigência da Lei Maria da Penha, apresenta um maior rigor processual para crimes quando tipificados no contexto de violência doméstica. Tudo isso aconteceu para que os órgãos do sistema de justiça criminal (polícia, ministério público e judiciário), entendam que esses crimes, especialmente os de ameaça, lesão corporal e injúria, não são de bagatela, mesmo não gerando a violência urbana que aparece como a mola motriz desse sistema.

Sobre a diferença entre a violência urbana e a doméstica, bem como são feitos os registros pela autoridade policial em situações entendidas como problemas domésticos cf. o trabalho “Apenas preencher papel”: reflexões sobre registros policiais de desaparecimento de pessoa e outros documentos (FERREIRA, 2013)



2. O tratamento penal da violência doméstica no Brasil: de um caso de polícia a um caso de justiça

Os estudos históricos sobre polícia no Brasil dão conta de uma prática frequente, que perdurou séculos e ainda hoje informa as ações policiais. Tanto as polícias administrativas, hoje as Polícias Militares, como a Polícia Civil agiram, historicamente, como um “juiz sem direito a recurso. Para todos aqueles sem os recursos para recorrer à intervenção do estado, a polícia tornou-se o único estado possível” (BRETAS, 1996, p. 221).

Um campo privilegiado para se compreender o papel que a polícia exercia como uma instância de justiça mais próxima e acessível à população pobre e negra são os casos de defloramento. Pesquisando processos desse tipo de crime na cidade do Rio de Janeiro entre os anos de 1918 a 1940, Sueann Caulfield observa que, das mulheres que procuravam a autoridade policial, 20% eram pretas, 30%, eram pardas e as brancas representavam 42%. Os dois primeiros grupos de mulheres eram sobrerrepresentados nesse tipo de caso, já que, na época, as mulheres pretas e pardas correspondiam a 13% e a 18%, respectivamente, da população (CAULFIELD, 2000, p. 285). Já no que toca à profissão - outro indicativo social e racial importante - a grande maioria delas era de empregadas domésticas (43% das pardas e 52% das pretas) e operárias, sendo que, dentre as brancas, a maioria (48%) era “do lar”, mulheres que não trabalhavam fora de casa.

Na polícia, famílias pobres e negras procuravam um espaço para discutir não só a violência contra suas filhas, mas também a manutenção da honra familiar e uma autoridade que obrigasse o agressor a se casar¹⁶. Em suma, a polícia fazia as vezes de uma jurisdição familiar.

Bretas, no estudo antes mencionado, percebeu o mesmo padrão de comportamento da polícia e das famílias que a procuravam para resgatar a honra familiar no Rio de Janeiro. Um dos casos por ele tratado foi o de uma mãe que buscou a autoridade policial para submeter sua filha, de treze anos, a exames médicos, porque ela supostamente não era mais virgem, segundo boatos que corriam na vizinhança. Para

¹⁶ Já que o casamento, no caso do defloramento, era uma hipótese de extinção de punibilidade, nos termos do artigo 276, parágrafo único do Código Penal de 1890.



Bretas, “a mãe buscava tranquilizar sua consciência através da polícia, considerando-a a agência apropriada para verificar a veracidade da acusação” (BRETAS, 1996, p. 219).

Nessas situações, existe uma polícia que se aproxima da comunidade como uma instância de resolução de conflitos, o que já nos leva a pensar que explicar a polícia e suas relações com a sociedade, no Brasil, apenas pela via da repressão policial não é suficiente. É preciso procurar entender por que essa polícia possuía, no período, uma legitimidade social que levava uma parte dos cidadãos - mormente a população negra e pobre das cidades - a confiar a ela seus problemas, sobretudo porque não parecia haver outra saída.

Já na década de 1980, Luciano Oliveira em “*Sua Excelência o Comissário*”, pioneiro estudo sociológico sobre polícia na cidade do Recife, realizou uma etnografia em delegacias de polícias de bairros periféricos da cidade e também encontrou uma polícia proativa na resolução de conflitos familiares e pessoais de moradores desses bairros, porque, aparentemente, seria uma instância mais barata, próxima e menos burocratizada¹⁷ do que o próprio Poder Judiciário.

Dentre os casos, estavam os que envolviam mulheres agredidas no contexto da violência doméstica e que a jurisprudência policial resolvia com advertências, ameaças, julgamentos morais e toda a sorte de possibilidades que uma justiça policial informal permite.

O marco normativo que retirou os casos de violência doméstica das mãos da “jurisdição policial” foi, sem dúvidas, a Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Essa lei foi recebida com muito entusiasmo, pois se acreditava no seu potencial transformador e, em especial, nas medidas apresentadas no momento extraprocessual: a conciliação e a transação penal¹⁸.

Assim, tanto no seu âmbito cível quanto no criminal, a lei buscava uma aproximação não só entre as partes e o judiciário, mas também entre as próprias partes. Na esfera criminal, a lei apresentava a possibilidade de limitar o exercício da seletividade levada a efeito pela polícia nas infrações de menor potencial ofensivo, em especial nos conflitos domésticos, que, como visto, quase sempre eram “resolvidos” na esfera

¹⁷ No trabalho, Oliveira (2004) traz diversos assuntos que eram apresentados, processados e julgados nas delegacias de polícia: agressões, ofensas morais, desordens, questões patrimoniais etc. Até mesmo o telefone da delegacia ficava disponível aos moradores da comunidade para ligações mais urgentes - ou que os Comissários julgassem importantes.

¹⁸ Para considerações sobre as formas de alternativa ao processo penal estabelecidas na Lei 9.099/95, ver SANTOS, 1999, p. 130-131.



policial, com a complacência do Ministério Público e do Judiciário¹⁹, que estavam, em tese, ocupados com os “crimes mais graves” (WOLKMER, 2001, p. 302; OLIVEIRA, 2004).

Em pesquisa etnográfica realizada na cidade do Recife, nos anos de 2005 e 2006²⁰, pudemos confirmar a mudança do cenário que Luciano Oliveira tinha retratado anteriormente. A polícia não era mais o espaço privilegiado de resolução dos conflitos domésticos, porém uma parte da população, majoritariamente mulheres negras, continuava procurando o sistema de justiça criminal para resgatar a honra de suas famílias.

Nessa pesquisa, acompanhamos a audiência de conciliação de uma mulher negra que vai à Delegacia e, em seguida, é encaminhada ao Juizado Criminal, por prestar uma “queixa” de difamação contra o seu marido. Seu objetivo era poder chegar até a Justiça na esperança de ter acesso a um teste de DNA. Ela e o seu marido eram negros, porém o filho deles era branco e, assim, eles passaram a não ter mais sossego com a vizinhança que fazia comentários do tipo: “se não foi trocado na maternidade, só pode ser filho do urso”, “homem que é homem não registra filho dos outros”²¹. A mulher, ao procurar a delegacia, acreditava que, depois do teste e da consequente comprovação judicial de quem são os pais, veria a sua vida voltar ao normal novamente (MELLO, 2015, p. 138).

Os Juizados abriram as portas da Justiça Criminal. A formalização, na delegacia, de um registro sobre violência doméstica é realizada em um Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), e, para tanto, não é necessária quase nenhuma informação. Os 4 (quatro) casos que seguem foram encontrados no Juizado Especial Criminal do Recife e exemplificam como narrativas tão sucintas geram a lavratura de TCOs e, conseqüentemente, abrem um procedimento no Juizado Criminal:

¹⁹ Pesquisa realizada no Rio de Janeiro, na década de 1990, antes da vigência da Lei 9.099/95, demonstra o desinteresse do Ministério Público e do Judiciário nos chamados “problemas de famílias” que mesmo chegando em número reduzido, diante da filtragem policial, terminavam com o pedido de arquivamento do Ministério Público ou absolvição pelo Judiciário. (CARRARA, VIANNA, ENNE, 2002)

²⁰ A íntegra da pesquisa foi publicada no seguinte livro: “A Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica” (MELLO, 2015).

²¹ A cor dos filhos, nos mais diversos contextos, inclusive familiar, pode gerar situações de racismo contra a mulher, que o sistema de justiça criminal não consegue enxergar dentro de suas condutas típicas. Segundo Bruna Pereira: “os estudos acadêmicos ainda não se atentaram para o fato de que, numa sociedade plurirracial, a cor dos/das filhos/filhas biológicos/biológicas, quando por algum motivo for diferente daquela esperada, pode constituir num ‘indício’ da infidelidade feminina - real ou imaginada, não importa - e, portanto, numa potencial desonra para o parceiro” (2013, p. 86).



Alega a noticiante que está sofrendo ameaças do autor do fato e por isso pede providências.

A vítima narra que o autor do fato não aceita a separação e vive perturbando a sua tranquilidade e a dos seus filhos.

Alega a noticiante que o seu marido chegou em casa bêbado, quebrando diversos objetos do casal e bateu e empurrou a vítima depois que ela reclamou.

Alega que por motivos fúteis foi agredida pelo seu companheiro (MELLO, 2015, p. 135)

Com base em informações como essa, o Ministério Público oferecia, em casos de violência doméstica contra uma mulher, uma cota²² em que concordava ou não com a tipificação feita pela delegacia. Por vezes, os fatos eram ainda mais indeterminados, como, por exemplo: *“a vítima sofreu agressões morais”*. Dependendo da cota ministerial, poderia existir ou não a conciliação, mas como os principais crimes que chegavam ao Juizado Especial Criminal, que envolviam a violência doméstica, só eram processados com autorização da vítima (o caso dos crimes de ameaça, lesão corporal leve) ou iniciativa do advogado da vítima (o caso dos crimes contra a honra), era comum haver a conciliação²³.

Ao contrário do que se esperava, essa lei não reduziu os processos nas varas criminais. Os Juizados incorporaram ao Judiciário uma infinidade de infrações que, antes, como demonstrou Luciano Oliveira no trabalho acima mencionado, ficavam na esfera policial, o que aparentemente acarretou, nas infrações consideradas de menor potencial ofensivo, a redução da arbitrariedade e da seletividade exercidas nas delegacias.

A forma como a Lei 9.099/95 definiu as infrações de menor potencial ofensivo apresenta situações bastante incoerentes, pois esse conceito abrange crimes cometidos com violência e grave ameaça à pessoa, crimes contra a administração pública, mas não

²² Essa cota inicial é um formulário padrão preenchido pelo promotor de justiça nos juizados especiais criminais. Nesse formulário, ele irá indicar um tipo penal, de acordo com o fato narrado no termo circunstanciado feito pela autoridade policial, e solicitar os procedimentos de praxe, como: as intimações das partes para comparecerem em juízo, o laudo pericial etc.

²³ No Juizado Especial Criminal, tratando-se o fato narrado de crime de ação pública condicionada à representação ou de ação penal privada, o procedimento será iniciado através da tentativa de conciliação entre as partes, conforme dispõem os arts. 74 e 75 da Lei 9.099/95. Sendo o crime de ação pública incondicionada, não existirá esse momento, passando-se direto para a transação penal (art. 76).



atinge a grande parte dos crimes contra o patrimônio, em que o interesse deveria ser exclusivamente da vítima, pois a reparação do crime refere-se aos bens materiais. Dessa forma, os crimes de ameaça, lesão corporal leve, constrangimento ilegal, abuso de autoridade são considerados de menor potencial ofensivo, enquanto furto, mesmo na forma simples, apropriação indébita e estelionato não se enquadram nesse parâmetro.

Onze anos depois da Lei 9.099/95, surgiu a Lei 11.340/2006, conhecida nacionalmente com Lei Maria da Penha, que se opôs expressamente às saídas alternativas estabelecidas pela Lei dos Juizados Especiais, nos casos de violência doméstica e ou familiar contra a mulher.

Podemos, assim, falar em três fases na abordagem do sistema penal para os casos de violência doméstica contra mulher. A primeira foi a criação da delegacia da mulher, na década de '80, principalmente em algumas capitais, para tentar minorar a revitimização da mulher quando ela procurava o Estado para ajudar a dirimir o conflito doméstico. A segunda foi a criação dos Juizados Especiais Criminais, em 1995, que tentou retirar das delegacias os números represados de violência doméstica e de outros crimes considerados de menor potencial ofensivo, levando as ocorrências, de forma mais rápida e informal, aos juizados, porém apresentou, tanto no momento da conciliação como no da transação penal, diversas formas de revitimização e banalização dessa forma de conflito. Por fim, a terceira fase, com a criação das Varas de Violência Doméstica Contra a Mulher, em 2006, que apresentou um tratamento penal mais rigoroso e específico para a violência doméstica contra a mulher.

O que parecem ser os grandes desafios dessas três fases são os processos de revitimização dessa mulher perante os mecanismos de atuação do sistema penal e a dificuldade de compreender suas demandas diante do conflito doméstico. Escutar a mulher é sempre um risco; os seus anseios, por vezes de ver a violência cessar, mas em moldes distintos dos propostos pelo sistema penal, gera, não raramente, uma desvalorização do seu problema diante da total falta de empatia da estrutura machista que orienta aquele sistema (MELLO, 2015; CNJ, 2018).

O machismo, porém, não responde a tudo na relação do sistema criminal com a violência doméstica, pois a maioria das mulheres que estão nessas Varas no Recife, e, na maioria do país, assim como os homens que estão no banco dos réus, também apresentam raça e classe. Segundo Ana Luiza Flauzina (2015, p. 123):



[...] analisar as perspectivas das mulheres negras quanto às potencialidades e as limitações dos desdobramentos da Lei Maria da Penha significa tocar no ponto crucial dos dilemas de um marco jurídico inovador operado a partir de um sistema confirmado por padrões históricos discriminatórios. Trata-se, portanto, da oportunidade de se esboçar as contradições mais agudas na aplicação da lei, desafiando tanto as tensões internas da militância quanto os slogans de efetividade propagados pelo Estado.

Isto é, a Lei Maria da Penha, com seu discurso e intenção em erradicar a violência contra a mulher fruto de uma estrutura machista, não consegue driblar outras características que estruturam o sistema penal no Brasil, como o racismo e o classismo.

O espaço da custódia expõe as contradições desse sistema: a mulher, ausente daquele ato, poderá cruzar horas depois da audiência com aquele que a agrediu um dia antes e foi, de alguma forma liberado, pela Justiça. Sabemos que mulheres ricas que são agredidas por seus parceiros possuem uma vasta rede de atenção à saúde, física e mental, à qual recorrer, possuem condições financeiras de viajarem ou passarem um tempo em outro local, podem contratar serviços advocatícios para orientá-las a tomar as providências cabíveis etc. As mulheres pobres, que não encontram, em geral, outra instância de resolução do conflito que não as próprias delegacias, retornam para suas casas após prestarem “queixa” de seus parceiros, casas para as quais, por vezes, esse parceiro também volta após a audiência de custódia.

O sistema de justiça criminal, no momento daquela audiência, parece ignorar esse encontro entre a vítima e o acusado, os filhos em comum, as dificuldades financeiras, a dependência química. Em alguns casos, é mais fácil rir do que tentar entender as múltiplas dimensões daquele conflito, que não cabem na descrição de nenhum tipo penal.

Os documentos oficiais, físicos ou virtuais, produzidos pelo sistema, como no caso das audiências de custódia, assemelham-se a uma narrativa repetitiva, impessoal e levam à completa e intencional redução da complexidade dos conflitos e ao apagamento das questões de raça, gênero e classe que fundamentam a chegada, a permanência e o tratamento das pessoas naquele local. Esses documentos não descrevem tudo o que acontece nos atos processuais, pois os discursos ficam muito mais explícitos no momento anterior à gravação oficial da audiência, bem como não existe espaço, na ata de audiência, para reduzir a termo a piada, o sermão ou a indiferença. Da “vítima que merece apanhar” à “pancada de amor não dói” são muitos



os espaços de ressignificação e moralização dessa violência, desse agressor e dessa mulher.

E é com base nesses documentos, tão distantes da realidade e da vida das partes, quanto do que acontece nas audiências, que os tribunais superiores, especificamente o STF, tomam suas decisões para proteção da mulher, como se as suas demandas fossem únicas e apartadas das violências que estruturam a nossa sociedade autoritária²⁴.

3. Hoje quem são as mulheres e os homens que têm processo nas Varas de Violência Doméstica na cidade do Recife?

Em 2018 foi publicado pelo CNJ o relatório de pesquisa: “Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário”²⁵. Nesse relatório é possível verificar o perfil socioeconômico das mulheres, que figuram como vítimas, e dos homens, que figuram como agressores, nos processos criminais nas Varas de Violência Doméstica de seis capitais brasileiras (Belém, Recife, Maceió, Brasília, São Paulo e Porto Alegre).

Em todas as capitais pesquisadas o perfil socioeconômico das vítimas é semelhante ao dos agressores. Para o presente artigo vamos trabalhar os dados da cidade do Recife, para relacionarmos com os dados da pesquisa de audiência de custódia, que é o objeto do presente artigo. No Recife as vítimas são, em sua maioria, mulheres e homens com baixa escolaridade (sem nível superior ou grau técnico), moradoras de bairros pobres, com empregos ou ocupações com expectativa de renda habitual baixa. Ainda conforme o relatório, essas mulheres e esses homens apresentam

²⁴ O autoritarismo que se replica em várias relações no Brasil, inclusive na doméstica, atravessa as classes sociais, como bem define Paulo Freire: “o fato mesmo de estarmos sendo uma sociedade marcadamente autoritária, com forte tradição mandonista, com inequívoca inexperiência democrática enraizada na nossa história, pode explicar nossa ambiguidade em face da liberdade e da autoridade” (FREIRE, 2019, p. 84).

²⁵ A pesquisa foi contemplada na 2ª Edição da Série “Justiça Pesquisa”, do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), em 2016, tendo sido financiada, portanto, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e realizada pelo Grupo Asa Branca de Criminologia. O trabalho objetivou compreender a aplicação da Lei Maria da Penha depois de mais de 10 (dez) anos de sua vigência. A pesquisa abarcou, na parte qualitativa, 7 (sete) capitais brasileiras, sendo 3 (três) na Região Nordeste (Recife, João Pessoa e Maceió) e 1 (uma) nas demais Regiões (Belém do Pará, Brasília, São Paulo e Porto Alegre). O trabalho foi realizado com a utilização de diversas técnicas de pesquisa e contou com uma equipe de mais de 50 (cinquenta) pesquisadoras/es). Foram realizadas entrevistas com magistradas e magistrados, entrevistas com vítimas, grupo focal com as equipes multidisciplinares, análise quantitativa de processos e revisão bibliográfica de literatura estrangeira sobre a aplicação da justiça restaurativa em casos de violência doméstica. (CNJ, 2018)



idades bastante variadas, desde jovens adultas/os até idosas/os. As concentrações percentuais das faixas etárias dos homens são correspondentes às respectivas concentrações das faixas etárias das mulheres²⁶ – com pequenas alterações para mais ou para menos. O relatório conclui que, geralmente, homens e mulheres envolvidos no conflito familiar possuem idades próximas. Ainda com relação à idade, o relatório indica que no Recife prevaleceram as mulheres de 31 (trinta e um) a 50 (cinquenta) anos (56,2%) (CNJ, 2018).

Nos poucos dados encontrados durante a pesquisa com relação à cor, o relatório aponta que a maioria das mulheres e dos homens são pardas/os ou pretas/os e esses dados se reproduzem em outras capitais brasileiras (CNJ, 2018).

Com relação à escolaridade²⁷, no Recife, 40,8% das mulheres que chegam à Vara sequer completaram o 1º grau e apenas 6,9% possuem ensino superior completo. Já no que toca ao grau de escolaridade dos homens, 42% deles sequer chegaram a completar o 1º grau e apenas 7% possuem ensino superior completo (CNJ, 2018).

As ocupações mais mencionadas são frutos de vínculos informais, como é o caso das de ambulantes, vendedores, cambistas etc. O número mais representativo de mulheres exerce atividades domésticas na casa de terceiros, como as empregadas domésticas, as diaristas, as cuidadoras, as babás e as faxineiras. Importante destacar que não foi encontrada para as mulheres a categoria “desempregada” na cidade do Recife, porém existe um percentual que se declara “do lar”²⁸, já que não exerce atividade laboral fora de casa, o que pode indicar a sua dependência econômica. Entre os homens, as ocupações mais mencionadas parecem ser fruto também de vínculos informais, como é o caso, dentre eles, das de flanelinha, carregador, lavador de carro,

²⁶ Nesses casos, são ressalvadas as faixas etárias de idades inferiores a 18 anos, já que não cometem crimes, mas atos infracionais, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente.

²⁷ As variáveis dos gráficos relativos à escolaridade foram feitas conforme a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB - Lei n.º 9.394/1996), segundo a qual a educação escolar compõe-se da educação básica e da educação superior. A educação básica é composta por educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. O ensino fundamental tem duração de 09 anos, de modo que abarca do 1º (antiga alfabetização) ao 9º ano. É facultado aos sistemas de ensino dividir o ensino fundamental em ciclos, tal que, normalmente, é dividido em dois ciclos: o primeiro composto pelos cinco primeiros anos (1º ao 5º ano) e o segundo pelos quatro últimos (6º ao 9º ano). O ensino médio é a etapa final da educação básica e tem duração mínima de três anos; geralmente, é composto apenas por três anos, popularmente conhecidos como anos científicos (CNJ, 2018).

²⁸ Importante destacarmos que a nossa estrutura machista não permite a expressão “do lar” para os homens, aparecendo assim a ideia do desempregado e também, algumas vezes, encontramos registrado a expressão “biscuite”, que significa que aquela pessoa vive de pequenas atividades informais, também chamados “bicos”. Essa informação pode significar que não existe uma expectativa de que aquela pessoa possa vir a fazer parte do mercado formal de trabalho, por isso a não utilização da categoria desempregado nessas hipóteses.



biscateiro, catador de lixo, carroceiro, auxiliar de pedreiro, auxiliar de mecânico etc. (CNJ, 2018).

Com relação aos bairros habitados pelas mulheres e pelos homens, a grande maioria mora em bairros pouco abastados. A pesquisa realizou essa inferência a partir da correlação da frequência percentual dos bairros obtidos na pesquisa com dados divulgados no Resultado do Universo do Censo Demográfico de 2010 realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), sobre a população e domicílios conforme os bairros dos municípios de cada cidade brasileira (CNJ, 2018).

Ainda segundo a pesquisa, no Recife gira em torno de 90% a frequência de bairros que possuem valor do rendimento nominal mediano mensal das pessoas de 10 anos ou mais de idade (VRNMMP) menor ou igual a R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) (CNJ, 2018).

Ao final da apresentação dos dados extraídos dos processos das Varas de Violência Doméstica pesquisadas, o relatório apresenta a seguinte consideração:

[...] não se pode afirmar absolutamente que esse é o perfil da mulher que sofre violência doméstica, nem do homem que a pratica. A inferência mais segura, nesses casos, aponta para algumas características das pessoas que têm o conflito doméstico e familiar contra a mulher enfrentado no âmbito da justiça penal. Logo, foram apresentados dados dos casos de violência contra a mulher que venceram as barreiras da obscuridade na esfera familiar e doméstica e foram levados ao conhecimento das agências estatais de investigação criminal (principalmente a polícia) e que passaram ainda pelo filtro da seleção dos casos que são noticiados na DEAM²⁹ até aqueles que vencem as barreiras das centrais de inquérito e das denúncias do Ministério Público e chegam a ser processados no âmbito dos Juizados (ou Varas) de Violência Doméstica contra a Mulher (CNJ, 2018, p.70).

O perfil socioeconômico das mulheres e dos homens, delineado nessa pesquisa sobre violência doméstica contra a mulher, apresenta pouca ou nenhuma variação do perfil que encontramos nas audiências de custódia que acompanhamos na cidade do Recife. Importante agora é compreendermos como aconteceram as mudanças no tratamento da violência doméstica até a chegada da audiência de custódia e o reflexo disso para as mulheres.

²⁹ As Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM) são unidades especializadas da Polícia Civil, que realizam investigação dos crimes de violência doméstica e violência sexual contra as mulheres. Todo ato de violência cometido contra a mulher, conforme definido no artigo 7º da Lei 11.340/2006, que configure crime ou contravenção penal deve, prioritariamente e respeitando-se as áreas circunscritas de atuação, ser de atribuição de investigação e apuração das DEAMs. Importante sempre ressaltar que, embora a Lei Maria da Penha trate dos crimes relacionados à violência doméstica e familiar, a atribuição investigativa da DEAM não se limita a esses crimes (CNJ, 2018).



4. Proteger a vítima? Os paradoxos do Supremo Tribunal Federal

No dia 9 de fevereiro de 2012 foram julgadas pelo STF a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 19, ajuizada pela Presidência da República e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424, ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR), ambas relatadas pelo Ministro Marco Aurélio³⁰.

O julgamento da ADC 19, que declarou a constitucionalidade dos arts. 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha, ocorreu de forma unânime. Já com relação à ADI 4424, a Corte entendeu, por maioria, que o artigo 16 da Lei Maria da Penha, que dispõe sobre as ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, não se aplica nos casos das lesões corporais no âmbito da violência doméstica ou familiar contra a mulher, mesmo quando consideradas de forma leve. Dessa forma, o Ministério Público tem legitimidade para iniciar a ação penal contra o agressor sem necessidade de representação da vítima. Na mesma ocasião, a Corte entendeu que não se aplica nenhum dos dispositivos da Lei 9.099/1995 (conciliação, transação penal ou suspensão condicional do processo) aos crimes abrangidos pela Lei Maria da Penha.

A junção desses dois julgamentos foi histórica para o movimento feminista e, naquele momento, ser contra qualquer uma dessas teses poderia colocar em xeque a própria validade da Lei para população e, como consequência, fortaleceria as forças conservadoras que negam a necessidade de uma lei que trate dos direitos das mulheres no Brasil. No dia do julgamento, a Ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Iriny Lopes, avaliou como "uma vitória das famílias" a decisão do STF, como uma resposta ao movimento conservador crescente naquele momento³¹. No dia 08 de março do mesmo ano, por ocasião do dia internacional da mulher, a então Presidenta Dilma Rousseff fez um pronunciamento oficial, em cadeia nacional de rádio e televisão, sobre a valorização da mulher e destacou "a decisão recente do Supremo Tribunal Federal que fortaleceu o

³⁰ Sobre todas as informações desses julgamentos cf o informativo 654 do STF: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm>

³¹ Informações sobre essa e outras repercussões do julgamento podem ser encontradas em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/02/mudanca-na-lei-maria-da-penha-e-vitoria-das-familias-diz-ministra.html>



combate à violência contra a mulher, através do reconhecimento da constitucionalidade na íntegra da Lei Maria da Penha³².

Como dito, a ADI 4.424 pretendia enfrentar dois objetivos: não permitir a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher e não sujeitar a persecução penal à representação da vítima no delito de lesão corporal de natureza leve, especificadamente, o art. 129, § 9º do Código Penal.

Basicamente estava em jogo impedir que, nos casos de lesão corporal leve, houvesse possibilidade de a vítima escolher ou não processar o agressor e que pudesse ocorrer qualquer procedimento conciliatório, negocial ou alternativo à resposta punitiva trazida pela Lei dos Juizados Especiais Criminais.

No acórdão dessa ação, a palavra “proteção” aparece mais de cinquenta vezes e a grande ideia veiculada nos votos é a de que a mulher não poderia fazer a escolha sobre processar ou não o agressor, dada a sua condição de vulnerabilidade. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio de Mello, relator da ação, considera que

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana.

Nos debates que se seguiram, o referido ministro cita o caso de uma mulher que teve as mãos arrancadas pelo marido, que foi denunciado e levado a júri por tentativa de homicídio. No júri, ainda segundo o ministro, a mulher teria pedido clemência pelo marido e dito que ele era um “homem bom”. A ministra Carmen Lúcia, que também votou no sentido de não permitir que a mulher escolhesse processar ou não o agressor, ponderou nas discussões, em tom que só se pode imaginar de piada, que “no caso do exemplo do ministro Marco Aurélio, a mulher queria, na verdade, ‘dar uma mãozinha ao companheiro’”.

No mesmo sentido foi a ponderação da ministra Rosa Weber em seu voto:

Esses dados ilustram bem um contexto no qual exigir da mulher agredida que, a fim de se dar início à ação penal, represente contra aquele que sobre ela exerce forte coação moral e domínio psicológico, a colocando em situação de vulnerabilidade física e emocional, atenta contra a própria

³² Para acessar o pronunciamento da Presidenta Dilma <http://www4.planalto.gov.br/spmulheres/mulheres-em-pauta/noticia/boletim-mulheres-em-pauta-ano-viii-no-75/pronunciamento-da-presidenta-dilma-rousseff-marca-o-dia-internacional-da-mulher>



dignidade da pessoa humana – valor fundante da nossa República (art. 1o, III, da Carta Política).

Enfim, foi a necessidade de proteção e condição de vulnerabilidade da mulher agredida que conduziu quase a unanimidade dos ministros, à época Marco Aurélio, Rosa Weber, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Ayres Britto a votarem pelo entendimento de que o crime de lesão corporal leve se processaria mediante ação penal incondicionada³³³⁴, restando como única divergência a posição de Cezar Peluso, presidente da sessão.

Durante todo o julgamento, o ministro Cezar Peluso debateu com os ministros e, ao final da sessão, manteve o seu voto divergente. Logo no início da sessão fez a seguinte indagação ao ministro Marco Aurélio, então relator, e aos demais ministros:

Eu quero compartilhar com Vossa Excelência e, desse modo, com todo o Plenário, não uma divergência, mas uma preocupação. Estamos todos aqui imbuídos do mesmo propósito de dar à norma uma interpretação tuitiva da condição de vulnerabilidade da mulher. Então, esse é o pressuposto. Vossa Excelência não receia que, voltando ao regime anterior da ação civil pública incondicionada, caíamos na mesma inibição, que tinham antes as mulheres, de dar a notícia-crime? Porque hoje o sistema, na condicionada, com a possibilidade de renúncia...

Os ministros Marco Aurélio e Carmem Lúcia rebatem os argumentos, mas o ministro Cezar Peluso insiste na sua preocupação:

O meu temor, Ministro, é só este, de que, se dermos interpretação que signifique que a ação será pública e incondicionada, isso possa, na prática, inviabilizar a iniciativa que a mulher tem, porque estará diante de um dilema, Ministro, não há dúvida nenhuma. "Eu posso dar a notícia-crime, mas eu sei que não há retorno.

O temor do ministro Cezar Peluso, como ele demonstra no seu voto, vem através de dados de várias pesquisas, que inclusive embasaram a própria mudança da ação penal do crime de lesão corporal em 1995 pela Lei 9.099 e também em pesquisas que falavam da consequência do processo penal para a mulher, mas os seus argumentos são rebatidos. Destacamos o seguinte diálogo:

³³ O STF passou a restringir a possibilidade de decisão da mulher, mesmo com o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em favor da ação penal pública condicionada à representação

³⁴ Inclusive, na Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da cidade do Recife, onde inicialmente era adotada a regra da ação penal pública incondicionada, optou-se, desde o ano de 2009, pela regra da ação penal pública condicionada à representação, dado que grande parte das vítimas desejava a retratação da ação penal e não prosseguir com a persecução penal do agressor depois de minoradas, muitas vezes, através das medidas protetivas, as questões entre a ofendida e o autor das agressões (MEDEIROS, MELLO, 2014).



CÁRMEN LÚCIA Presidente, verdadeiramente, 99%, eu diria, das mulheres brasileiras - aí estão incluídas aquelas que tiveram acesso à informação, à educação formal - nem sabem se essa ação é incondicionada, penal incondicionada, nem sabem...Elas querem chegar lá e dar a notícia e, quando se retratam, normalmente, se retratam porque o homem voltou para casa e disse a elas que iria sair; de alguma forma, ameaçou, é isso o que acontece. O mais, se a ação penal é condicionada, se a ação penal vai acontecer, 99% do povo brasileiro nem sabe o que é isso.

CEZAR PELUSO - Mas, isso é pior, Ministra, vou lhe dizer por quê: ela dá uma notícia sem saber das consequências.

CÁRMEN LÚCIA - Não, não. Na hora que ela vai e representa, ela vai querendo que tenha consequências jurídicas.

CEZAR PELUSO - E a ação se processa, e ela tem uma surpresa, a do resultado da ação.

CÁRMEN LÚCIA - Ela vai querendo as consequências. E quando se pergunta a ela o que ela quer, ela diz que quer justiça. Ela quer que o Judiciário funcione, é isso.

MARCO AURÉLIO – A proteção maior estará em não exigir da mulher atitude contrária ao marido ou companheiro.

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim.

O ministro Luiz Fux entra no debate para reforçar o argumento da ministra Carmen Lúcia, que cada vez mais se afasta das dificuldades vivenciadas pelas mulheres nos casos de violência doméstica. Fux, na sua fala, ainda sugere que a mulher seria um ser peçonhento, como são, por exemplo, algumas espécies de cobra:

A preocupação de Vossa Excelência é de que a **mulher experimente do próprio veneno**, essa é a preocupação de Vossa Excelência. Mas o que ocorre, como salientou a Ministra Carmen Lúcia, é que a vida cotidiana demonstra que as mulheres sofrem essa violência, têm a inibição e não sabem quais as consequências da espécie da ação, se é condicionada ou não. (grifos nossos)

E, mais na frente, apresenta uma divergência da ministra:

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como ninguém, nem homem, nem mulher, nem ninguém sabe o que é ação penal condicionada ou incondicionada. Até o terceiro ano de Direito, nós não sabemos.

MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas eu acho que os homens sabem, o ofensor sabe. Então, na verdade, esse efeito que impede uma eventual retratação é mais intimidatório do que a possibilidade de retratação.

Os argumentos apresentados pelo ministro Cezar Peluso foram rebatidos pelos demais ministros com base em vários achismos. Dessa forma, o STF decidiu por limitar as possibilidades mínimas de diálogos, geradas pelo artigo 16³⁵ da Lei Maria da Penha, e

³⁵ “Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”



escolheu a regra da ação pública incondicionada, no caso da lesão corporal leve nos casos de violência doméstica³⁶.

Como demonstramos, os argumentos favoráveis à ação penal pública incondicionada foram variáveis e quase sempre descolados da realidade das mulheres vítimas de violência doméstica. Foram utilizadas situações que nem se aplicava ao caso como, por exemplo, a referência a um caso de lesão corporal gravíssima, quando se está discutindo a lesão leve. Ou uma longa discussão para comprovar que as pessoas, especialmente as mulheres, não sabem a diferença dos tipos de ação penal. Ainda foram encontradas referências à “fragilidade feminina”, “à síndrome de Estocolmo”, à “prevenção contra coações no decorrer da ação penal” e à “irracionalidade da mulher no que tange à escolha pela não intervenção punitiva”. O contraponto, ainda que limitado, foi realizada apenas pelo ministro Cezar Peluso.

Em nenhum momento foram discutidos os próprios argumentos que faziam com que o STJ entendesse, até aquele momento, que a ação penal, nesse caso, deveria ser de ação pública condicionada à representação. Durante todo o debate, fica explícita a importância da advertência de Elena Larrauri: “Todo o sistema parece estar mais interessado em servir sua própria lógica interna do que em servir às vítimas” (2008, p. 101).

Curiosamente, essa mesma condição de vulnerabilidade, ou como afirmou, durante o julgamento, o ministro Ayres Britto, “da fragilidade e da vulnerabilidade histórica da mulheres”, que gera a necessidade de sua proteção, não impede que se imponha um expediente burocrático como as audiências de custódia sem qualquer especificidade para os casos de violência doméstica, mesmo sendo criadas em 2015, nove anos após a vigência da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e três anos após o referido julgamento no Supremo.

Assim, o conceito de vulnerabilidade apresenta diversas ambiguidades, porém quando utilizado para mulheres adultas, em conflito doméstico ou familiar, a vulnerabilidade pode ser entendida “como lócus privilegiado da passividade e, portanto, da vitimização” (Lowenkron, 2015, p. 17). A passividade dessa mulher é o que pode justificar o posicionamento do Supremo em entender que a mulher não pode se pronunciar se deseja ou não o processo criminal, nas situações acima mencionadas, isto

³⁶ Sobre o tema, ver: MEDEIROS, MELLO, 2014.



ao mesmo tempo que seus ministros foram indiferentes à situação de vulnerabilidade e à consequente necessidade de proteção da mulher na estruturação das audiências de custódia.

Talvez aqui a provocação que Laura Lowenkron faz sobre o significado da vulnerabilidade nos discursos e leis sobre crimes sexuais lance luz sobre o que estamos dizendo. Quando pensamos uma vítima de violência doméstica como vulnerável em si por ser mulher, acabamos por essencializá-la e por ignorar as estruturas sociais, políticas e econômicas que reproduzem o machismo e que coloca as mulheres em posição de desvantagem em relação aos homens em diversas dinâmicas sociais. É a fragilidade que aciona o dever de tutela estatal. Esse raciocínio permite uma conclusão perversa quando feito em sentido contrário: mulheres que não são frágeis não merecem proteção. Foi assim, inclusive, que por muitas décadas o direito penal não protegeu a integridade sexual das mulheres que não fossem consideradas honestas³⁷ ou é assim que vítimas de estupro são até hoje descreditadas por se vestirem desta ou daquela maneira ou terem hábitos não esperados por uma certa moralidade média.

Nos achados da pesquisa do CNJ, citada anteriormente, percebemos que para a maioria das mulheres entrevistadas³⁸ faz sentido a palavra “proteção”, reiteradamente usada pelo STF na ADI-4424. Porém, essa proteção não está necessariamente atrelada ao sistema penal. Em grande parte dos casos, o que elas desejam é interromper o ciclo da violência através das medidas protetivas e não do processo penal na sua forma tradicional (CNJ, 2018).

É inegável que a Lei Maria da Penha disponibilizou às mulheres as medidas protetivas de urgência e o apoio de uma equipe multidisciplinar especializada. Nesses dois casos, fica evidente a importância do viés extrapenal. No entanto, existe uma tendência, reforçada pelo próprio STF, de vincular os aparatos protetivos e assistenciais

³⁷ Segundo Vera Andrade: “o conjunto probatório se reduz, muitas vezes, à própria palavra da vítima então está a se exigir que sua palavra seja corroborada..... por sua vida pregressa, por sua moral sexual ilibada, por seu recato e pudor. Existindo ou não laudo pericial, ou ainda prova testemunhal, mesmo em situações de flagrante delito, a palavra da vítima perde credibilidade se não for ela considerada “mulher honesta”, de acordo com a moral sexual patriarcal ainda vigente no SJC. O que vale, igualmente, para as vítimas mulheres que não são maiores de 14 anos, que tem a seu favor a presunção de violência (violência ficta) prevista do artigo 224, “a”, do CPB, mas que é sempre relativizada, pois somente vale (lembre-se o célebre julgado do Ministro do STF, Marco Aurélio da Silveira) se a vítima for considerada honesta. Ao tempo em que a vítima é julgada pela sua reputação sexual, é o resultado deste julgamento que determina a importância de suas afirmações (ANDRADE, 2005, p. 98).

³⁸A equipe de pesquisa realizou um total de 75 (setenta e cinco) entrevistas, com um tempo médio de duração de 15 (quinze) minutos. Foram entrevistadas 11 (onze) vítimas em Recife, 14 (quatorze) em Maceió, 9 (nove) em Brasília, 16 (dezesesseis) em São Paulo e 11 (onze) em Porto Alegre. (CNJ, 2018)



que a Lei oferta à existência de uma ação penal que, no caso da lesão corporal, independe da vontade da mulher. Assim, o pacote é quase sempre completo: as medidas de proteção vêm com a intervenção penal; e quando o processo acaba ou é interrompido, as medidas também cessam. Em suma, normalmente o Estado só “protege” aquelas que permitem a sua atuação punitiva, atuação esta não desejada pela maioria das mulheres entrevistadas na referida pesquisa (CNJ, 2018).

5. O que falamos quando não falamos de gênero na custódia

Como adiantamos acima, parte dos dados que agora analisaremos são fruto de observação não-participante de 157 audiências de custódia nas cidades do Recife e de Olinda. Nessas ocasiões, sentávamos na sala de audiência e acompanhávamos os atos, o que significava ter acesso aos dados oficiais da audiência, mas também às interações informais entre promotores, defensores, advogados, juízes, analistas, policiais e os presos, quando parte dos elementos trazidos aqui eram expressos, a exemplo da referência à música “pancada de amor não dói”. Além dessas audiências, também agregaremos dados quantitativos de outras 260 audiências, o que corresponde a todas as ocorridas no mês de setembro de 2019 em dias úteis³⁹ (excetuando-se, portanto, as audiências que ocorreram em fins de semana e feriados), na cidade do Recife.

Esse segundo conjunto de informações é trazido com a finalidade de traçar um panorama geral das audiências em termos de tipo de crimes mais frequentes⁴⁰ e padrão decisório.

Assim, de início, deixemos evidenciadas algumas informações. Das 157 audiências que observamos, 17 tratavam de violência doméstica e familiar contra a mulher; um percentual, portanto, de 10,8%. Embora seja quantitativamente pouco, é preciso observar que corresponde à média da violência doméstica na custódia. Para se

³⁹ Seria ideal ter acesso a dados de audiências de custódia em Pernambuco e em um período maior. Teoricamente isso seria possível por meio da obtenção de informações inseridas no SISTAC (Sistema de Audiências de Custódia), instituído pela Resolução 213 de 2015 do CNJ, exatamente com o objetivo de gerar dados atualizados sobre as audiências. Porém, esse sistema não é alimentado de forma sistemática no Recife e nos 18 outros polos em que ocorrem as audiências em Pernambuco.

⁴⁰ Só são encaminhadas às audiências de custódia, no âmbito da justiça estadual, as prisões em flagrante. Portanto, o percentual de delitos que chegam na custódia corresponde ao padrão de flagrantes executados pela Polícia Militar, isto é, aqueles crimes frequentemente selecionados na atividade de policiamento ostensivo e, portanto, não se confunde com a ocorrência efetiva de crimes na sociedade.



ter uma ideia, no mês de setembro de 2019, de todas as 260 audiências, 23 são de Lei Maria da Penha, o que representa 9% do total.

Nesse referido mês de setembro, os percentuais de crimes registrados nas audiências são os seguintes:

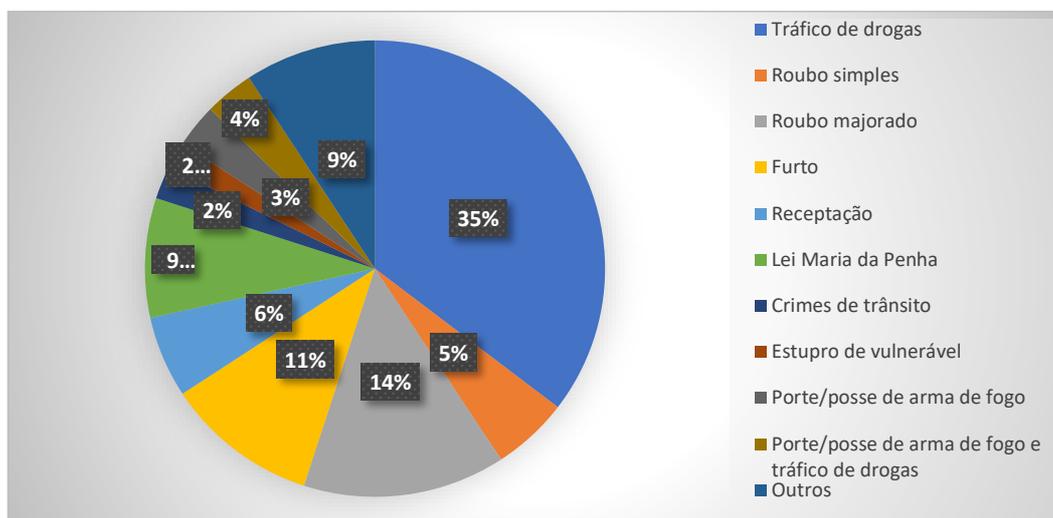


Figura 1: Percentual de crimes - Audiências de custódia - Recife - Setembro/2019⁴¹

Como se observa, a grande frequência de crimes na custódia gira em torno dos crimes de tráfico de drogas (35%) e patrimoniais (roubos, receptação e furto totalizam 36%). Os crimes patrimoniais sem violência (furto e receptação) totalizam 17% dos casos. Esses dados não são surpreendentes, já tendo havido uma ampla exploração do caráter seletivo da atividade policial, que recai primordialmente sobre as ilegalidades populares⁴².

⁴¹ Classificamos como “outros” todas as ocorrências inferiores a 5 casos. Dentre elas, havia um caso de feminicídio, que vale a pena mencionar em razão da temática deste artigo, mas que não se tratava de violência doméstica.

⁴² Para Michel Foucault, o capitalismo industrial teria reestruturado a economia das ilegalidades. A divisão de classes e a dicotomia proprietários *versus* não proprietários dinamizou as formas de criminalidade, tendo os primeiros – burgueses e donos dos meios de produção – se voltado mais à prática de “ilegalismos de direito” (fraudes, evasões fiscais, corrupção etc) e os segundos, tornando-se mais vulneráveis aos “ilegalismos de bens” (furtos, roubos e outras formas de ataque à propriedade). Consequentemente a essa especialização, a justiça também se modificou, reservando às “ilegalidades de direitos” as sanções administrativas e cíveis e às de bens, aquelas de natureza penal. Como lembra o próprio Foucault, “um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades, não para suprimi-las todas” (FOUCAULT, 2008, p. 75). A gestão diferenciada dos ilegalismos é uma das grandes teses contidas em “Vigiar e Punir” e, em certa medida, comunica-se com outras importantes teorias com as quais a criminologia crítica lidou e lida, a exemplo do *labeling approach* ou da Teoria do Etiquetamento e da sua leitura não essencialista do delito (BECKER, 2008).



Porém, esse dado nos ajuda a construir o argumento que, aqui, estamos apresentando. No dia a dia, a maior parte dos sujeitos que chegam à custódia, na qualidade de presos, são “ladrões” e “traficantes”. No plano das representações dos atores do sistema de justiça, são pessoas violentas e perigosas, o que vem sendo evidenciado em várias pesquisas e que também observamos nas decisões que decretavam prisões preventivas, a exemplo da seguinte:

Registre-se que a autuada não possui antecedentes criminais, entretanto, é certo que tem-se que levar em consideração a quantidade da droga apreendida e sua intenção dita e declarada em audiência de custódia. Vê-se que a autuada fora apanhada em flagrante portando uma quantidade expressiva de droga (51 gramas de maconha e 2,4 gramas de cocaína). Quanto a declaração de ter filhos menores, não deve merecer o acolhimento para os fins do posicionamento do STF. Pois bem, não há dúvidas que tal decisão é para proteção dos filhos, que no caso vertente não se adequa, visto que as crianças estão sob risco na companhia da mãe, a mesma faz de sua casa local de armazenamento das drogas que recebe para o comércio. Ademais o fato de estar em contato permanente com traficantes maiores que fornecem droga para o comércio outro risco traz às crianças, no que se refere a sua integridade física. (...) . Lembre-se, que a conduta que lhe é imputada se mostra bastante grave e potencialmente danosa à saúde pública, em vista do tráfico de drogas. A medida se justifica para garantir a ordem pública, ante a gravidade do tráfico de drogas que assola a nossa sociedade⁴³.

Este trecho de decisão judicial incitaria diversas e intensas análises acerca das possíveis correlações entre relações de gênero, inclusive familiares, e experiências de criminalização. Por ora, queremos com ela, contudo, apresentar o contexto judicial a que chegam os homens presos violência doméstica. O trajeto de corpos e a produção de documentos e ofícios que envolvem uma prisão em flagrante e uma audiência de custódia são complexos. No caso da violência doméstica, um homem é detido em sua casa ou na rua, em geral, e segue para a delegacia de polícia, conduzido por policiais militares. Na delegacia, é interrogado e, algumas horas depois – não raramente com uma noite em uma carceragem no meio –, ele vai ao IML para que sejam apreciadas eventuais violências físicas por ele sofridas. Depois, ele é conduzido à audiência de custódia e, normalmente, ao menos no Recife e em Olinda, recebe o direito de responder ao processo em liberdade.

Nas audiências que acompanhamos, esse foi o desfecho em 76,4% dos casos. Já no mês de setembro de 2019, a concessão de liberdade provisória ocorreu em 78,2%

⁴³ Processo nº0009062-86.2018.8.17.0001.



deles. É importante mencionar que essa liberdade é dada com restrições que, no processo penal, chamamos de medidas cautelares alternativas⁴⁴, de modo que esse homem, embora solto, fica comprometido a cumprir algumas obrigações como comparecer periodicamente em juízo, estar proibido de se ausentar da cidade em que vive sem prévia autorização judicial, estar obrigado a retornar para casa à noite a partir de determinados horários, ficar monitorado eletronicamente, dentre outras. Aliadas a essas medidas, também, muitas vezes, o juiz impõe o cumprimento de medidas protetivas, dispostas na Lei Maria da Penha e que, de um modo geral, proíbem a aproximação do homem com a vítima, sua família, às vezes filhos etc.

Esse homem, então, sai do fórum e toma um destino que, a partir daquele momento, já não é mais um compromisso dos atores jurídicos da audiência de custódia, porque o processo será apreciado, se for o caso, em uma Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Ao longo desses percursos, a fala, o desejo, a versão e as demandas da mulher são, no máximo, referidos por algum interlocutor. O homem, neste momento em posição de e com disposição para contradizê-la, um escrivão que, na delegacia, reduziu o seu depoimento a termo no auto de prisão em flagrante e juízes/as, promotores/as e defensores/as, que guardam suas expectativas sobre o que essa mulher gostaria de fazer. A fala da mulher é, portanto, sempre, intermediada e, em geral, por burocratas que não a conhecem e tampouco estão inseridos no conflito no qual ela é vítima, mas que tomam decisões sobre suas vidas⁴⁵.

As audiências de custódia foram pensadas para que o corpo do preso fosse posto à presença de um juiz. Esse contato é a melhor forma de verificar tortura ou outros tratamentos degradantes promovidos pelas polícias e também de estabelecer uma conversa cara a cara para uma tomada de decisão sobre a prisão processual ou a liberdade provisória com ou sem restrições ao custodiado.

Porém, a audiência de custódia é também uma porta de entrada para o sistema penal. É uma tomada de conhecimento, por parte do sistema de justiça, de um conflito,

⁴⁴ Dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

⁴⁵ O sistema de justiça criminal na modernidade se pautou por um protagonismo da resolução do conflito criminal não por parte de quem é vítima do delito, mas por burocratas e servidores públicos que representam o interesse coletivo em tese sempre violado quando da prática de um crime. No processo penal, portanto, a vítima encontra pouco ou nenhum espaço de fala, escuta e acolhida. Sobre o tema, ver: CHRISTIE, 1977.



de um crime, de uma situação de vulnerabilidade que, agora, ele precisa enfrentar junto com o problema penal.

A lógica do crime e da resposta a ele parece, entretanto, imperar. Crimes graves, respostas duras; crimes menos graves, respostas mais leves. É nessa equação que entra a violência doméstica. Como já dito, todo o rigor da Lei Maria da Penha parece desaparecer nas audiências de custódia quando a violência doméstica se encontra com a violência urbana. Os crimes mais frequentes nas varas de violência doméstica, que são também os que aparecem nos autos de prisão em flagrante nas audiências de custódia, são a ameaça e a lesão corporal leve cumulada com a violência doméstica (MELLO, 2015; MEDEIROS, 2015), crimes definidos como de menor potencial ofensivo.

Como já mencionado acima, observamos e coletamos dados referentes a 157 audiências de custódia no Recife e em Olinda entre 2018 e 2019. Desse total, 17 (dezessete) eram sobre violência doméstica, todos envolvendo algum dos dois crimes antes mencionados.

Destacamos que todos os 17 (dezessete) homens eram negros, 2 (dois) deles eram analfabetos, 9 (nove) não tinham concluído o ensino fundamental, 3 (três) tinham ensino médio completo e 3 (três), incompleto. Em relação ao histórico criminal dos homens, 6 (seis) deles respondiam por outro crime e os demais eram primários. Finalmente, a liberdade foi concedida em 13 (treze) dos casos, tendo sido convertida a prisão em flagrante em preventiva em 4 (quatro) deles.

Como também já mencionado, o percentual de concessão de liberdade provisória nesses casos foi de 76,4%. Já para a totalidade dos casos de setembro de 2019, a liberdade provisória com medidas cautelares alternativas foi dada em 86% dos 23 casos.

Esses percentuais, em ambos os casos superiores a 75%, são muito superiores à medida de concessão de liberdade provisória nas audiências de custódia. Em outras palavras, normalmente se prende muito mais. Na pesquisa com as 157 audiências no Recife e em Olinda, o percentual de soltura foi, no geral (sem discriminar por crime), de 51% e 55% respectivamente. Já entre os 260 casos de setembro de 2019, as decisões foram liberatórias em 51% dos casos:



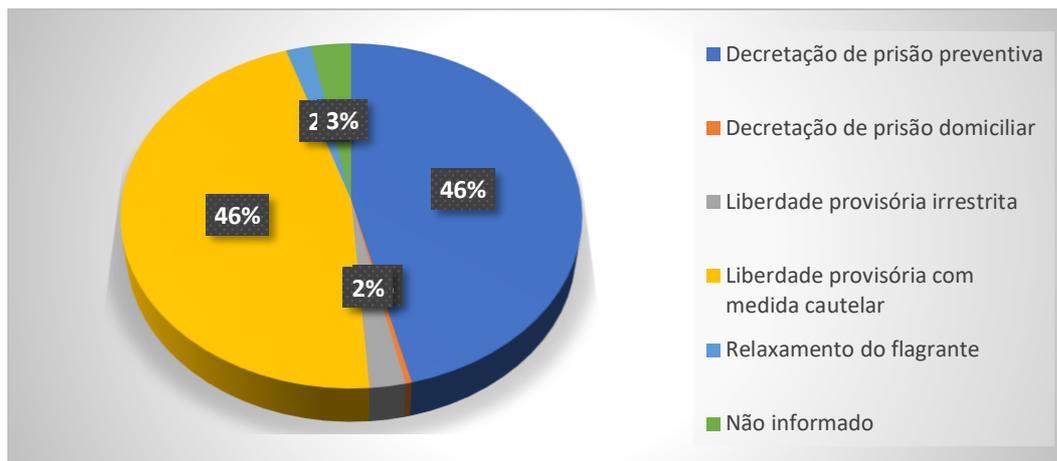


Figura 2: Decisões proferidas em audiências de custódia - Setembro/2019

O que poderia explicar um padrão decisório mais liberador para a violência doméstica do que para crimes sem violência, como é o caso do tráfico de drogas e do furto?

Em uma das audiências presenciadas pelo grupo de pesquisa, foi proferido um longo “sermão” a um custodiado por violência doméstica⁴⁶, cujo trecho reproduzimos:

[...] se acabou, por que o senhor ainda está nessa? É a segunda vez que ela foi na delegacia. Eu tô pensando em prender o senhor, então pare. Eu já prendi um rico, de posse, com advogado..... Vai virar bandido a pulso, é isso que o senhor quer? Então pare. Se tiver chance, vai ficar com a tornozeleira eletrônica... E acabou, acabou. Deixa ela em paz. Não tem mais isso de porque ela é mulher, e você, homem. Ninguém manda em ninguém. Tem isso mais não. Ali onde você dormiu são as flores, cinco estrelas (LIMA, 2019).

O juiz faz o comunicado: “Vai virar bandido a pulso”. O réu da violência doméstica, como foi explicado anteriormente, parece não ser “ainda” um bandido. Evidente que, se ele pratica um feminicídio, ele se transforma em um assassino e, nesses casos, são ínfimas as chances de o homem ser liberado. A agressão, a ameaça, a “surra” são condenáveis, sem dúvidas, mas ainda não constituem “coisa de bandido”. Suspeitamos que um “traficante” reúne socialmente estereótipos muito mais negativos que um “agressor de mulher”, não raramente visto como alguém que escorregou, mas

⁴⁶ Nas nossas experiências no campo, percebemos que, muitas vezes, os espaços de audiência criminal conseguem produzir, seja na custódia ou na violência doméstica, é o que Paulo Freire chama de espaço antidualógico que gera uma relação vertical entre as partes. Segundo ele: “No antidualógico quebra-se aquela relação de “simpatia” entre seus polos, que caracteriza o diálogo. Por tudo isso, o antidualógico não comunica. Faz comunicados” (FREIRE, 2018, p 142).



que não é propriamente um criminoso. E apesar de todo discurso endurecedor do sistema penal no âmbito da violência doméstica, do STF e das leis, a audiência de custódia pareceu escancarar uma distinção que existe entre “bandido” e “batedor de mulher”.

Bem curioso, inclusive, é verificar que o “batedor de mulher”, mesmo sendo um reincidente ou já tendo sido preso anteriormente, pode ainda ser posto em liberdade, o que não costuma ocorrer em relação aos demais crimes. Dos 23 casos de violência doméstica, não obtivemos informação sobre o histórico criminal de um deles (o crime era de estupro no contexto de violência doméstica e, portanto, corre em segredo de justiça) e nos outros 22, 10 possuíam antecedentes e 12, não. Dos 10 que possuíam antecedentes, 5 foram presos e 5, soltos. Também é curioso que, dentre esses cinco homens que tinham antecedentes e foram soltos, 1 respondia por roubo, 1 por latrocínio, 1 por furto, 1 por violência doméstica e não consta a informação em relação ao outro.

Embora não tenha sido o objetivo primeiro deste trabalho entender os argumentos utilizados pelos magistrados quando proferem a decisão em audiência de custódia, sabe-se que o fato de existirem antecedentes criminais (às vezes até infracionais) é um elemento decisivo na decisão que decreta prisão preventiva, utilizando-se os magistrados aqui do fundamento jurídico da ordem pública⁴⁷. Mas nos casos de violência doméstica, esse raciocínio às vezes é relativizado. Aqui citamos algumas decisões a que tivemos acesso e que elucidam esse argumento:

Caso de VDFCM: Após consulta ao sistema Judwin, verificou-se que o atuado já foi condenado em duas ações penais: Primeira condenação perante a 3ª vara criminal de Caruaru/PE, no processo nº 213.2006.002625-0, por infração ao art. 157 caput do CPB; Segunda condenação perante a 2ª vara criminal de Recife/PE, no processo nº 125017-25.2005.8.17.0001, por infração ao art. 157,§3º in fine do CPB. O atuado encontra-se em cumprimento de pena em regime aberto com prisão domiciliar. Em que pese o referido histórico processual em desfavor do atuado, no caso concreto, os delitos praticados são de natureza distinta⁴⁸.

⁴⁷ “Tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva 65,4% dos custodiados que tinham antecedentes criminais, enquanto o mesmo aconteceu com 37,5% dos custodiados que não tinham antecedentes. Entre os que não tinham antecedentes, foi maior a frequência de liberdade provisória com medidas cautelares (52,8%); decisão semelhante beneficiou 26% entre os que já tinham antecedentes criminais. O antecedente criminal é um elemento que parece estar fortemente relacionado com a decisão a ser tomada com respeito à necessidade de manter a prisão durante o processo” (CNJ, 2017, p. 21).

⁴⁸ Processo nº0016451-88.2019.8.17.0001



Caso de VDFCM: Após consulta ao sistema Judwin, verificou-se que o atuado foi condenado por roubo majorado perante a 7ª Vara Criminal da Capital; responde por homicídio qualificado perante a 1ª Vara do Tribunal do Júri da Capital. Em que pese o referido histórico processual em seu desfavor, no caso concreto, o delito praticado foi de natureza distinta⁴⁹.

Caso de Tráfico de drogas: Após pesquisa realizada no sistema Judwin, verificou-se que o atuado já respondeu a diversos procedimentos de apuração de atos infracionais, incluindo por crime análogo ao de tráfico de drogas em várias oportunidades. Ademais, o atuado possui condenação por infração ao Art. 157, caput, c/c o Art. 14, II, do Código Penal, perante a 20ª Vara Criminal da Capital, não tendo ocorrido, ainda, o trânsito em julgado de sua condenação. Assim sendo, o atuado demonstra periculosidade e personalidade voltada a práticas delitivas, incluindo delito de tráfico de drogas desde a sua menoridade penal, além de contumácia no seu modo de agir, visto que o atuado em liberdade, mesmo após sua condenação por tentativa de roubo, tornou a delinquir⁵⁰.

Talvez, o aprofundamento na análise dessas decisões e uma comparação entre argumentos utilizados para soltar e prender custodiados pelos mais diversos crimes oportunizem uma chave para nos aprofundarmos nesse argumento que, na observação das audiências, pareceu muito evidente.

De toda sorte, ao longo de todo o ritual das audiências, a ausência da vítima esvazia o sentido da proteção pretendida pela Lei Maria da Penha e os custodiados recolhidos por baterem ou ameaçarem suas companheiras encontram um terreno mais favorável a suas solturas que aqueles que praticam furtos, tráfico de drogas ou roubo.

O que opera no imaginário daqueles atores? Por que a violência do crime contra a mulher não monstrualiza o agressor do mesmo modo que o tráfico ou o furto fazem (mesmo sendo crimes praticados sem violência)? A ideia de que aquelas mulheres gostam de levar uma “surra de amor” ou de que elas são merecedoras daquela agressão?

Uma das nossas hipóteses é a de que o fato de o fenômeno da violência doméstica perpassar todas as classes, estando presente inclusive na realidade dos atores presentes na audiência de custódia, pode gerar em relação ao homem que bate ou ameaça uma mulher uma imagem distinta da do homem que furta, rouba ou vende drogas. Aqui, parece-nos útil o conceito de sujeição criminal trabalhado por Michel Misse.

⁴⁹ Processo nº0016101-03.2019.8.17.0001

⁵⁰ Processo nº0016383-41.2019.8.17.0001



O processo de acusação social obedece apenas em parte a critérios legais. Desse modo, ser taxado como criminoso pode ser decorrência da prática de um fato definido como crime, mas pode também ser fruto de uma imagem socialmente construída e atrelada a grupos de pessoas que passam a ser vistas como criminosas em si, antes mesmo de praticarem qualquer delito. Misse fala, então, de tipos sociais negativos, isto é, indivíduos sujeitados ao estereótipo de crimes pela pobreza, pela cor, pelo bairro em que moram, pelos hábitos que possuem etc. Em outros termos, sujeitos criminais são “indivíduos que são definidos pela sua potencial periculosidade e irrecuperabilidade, atributos geralmente conectados às suas origens sociais ou genéticas, que caberia à ciência conhecer”(MISSE, 2014, p. 2019).

Em que medida conhecer um homem que bateu ou bate em sua esposa pode fazer um juiz ou juíza olhar para aquele custodiado – que senta na mesma cadeira em que sentam bandidos, ladrões e traficantes – como alguém não necessariamente tão monstruoso⁵¹?

Segundo Roberto Efrem Filho:

Nas disputas em torno da admissibilidade da vítima, ela é antagonicamente diferenciada do agente perpetrador da violência, o algoz, e contrastada a um contexto cruel que, mais do que simples pano de fundo, participa da vitimização. A vítima tem de vir acompanhada de seu avesso narrativo (EFREM FILHO, 2017, p. 16).

Para que a mulher possa pleitear o lugar de vítima, nos casos de violência doméstica, assim como nos casos de violência sexual, não basta que ela comprove sua honestidade⁵², é necessário também a desumanização do seu agressor. Para a vítima de violência doméstica, a desumanização do seu agressor significa a desumanização de sua

⁵¹ Em outro trabalho, aprofundamos o argumento segundo o qual o Poder Judiciário identifica na pobreza, na “desestrutura familiar”, na evasão escolar e no uso de drogas os elementos marcadores da “sujeição criminal”. Sendo assim, esses elementos acabam aparecendo nas sentenças como fundamentos para condenações de adolescentes. Ver: MELLO, VALENÇA, 2016.

⁵² O sistema punitivo, ao longo de sua história, apropriou-se da expressão mulher honesta, tornando-a carregada de sentidos incompatíveis com o seu real significado, aprisionando a honestidade da mulher aos fatos relacionados à sua sexualidade. A mulher honesta é a que não é prostituta, conseqüentemente, ela traz consigo o adjetivo de desonesta e incorreta. Posteriormente, a expressão mulher honesta ganhou mais amplitude, pelo fato de que algumas mulheres, mesmo não sendo prostitutas, poderiam ser enquadradas como desonestas, como por exemplo, aquelas denominadas de “fáceis”, de “vários leitos”, ou seja, as que se entregam a todos que a desejam, só por prazer, ainda que sem intenção de lucro. É interessante notar que a honestidade masculina nada tem a ver com sua sexualidade, ao contrário, o homem pode ter várias mulheres ao longo de sua vida e ser honesto. A sexualidade torna o homem viril, engrandece-o, nunca o desvaloriza (MELLO, 2015, p. 49).



própria família, o que faz com que o processo penal se torne muito mais penoso para ela⁵³.

Nos processos de violência doméstica contra a mulher, o Ministério Público e o Judiciário demandam da vítima, quando assim considerada, que colabore no processo de desumanização do seu companheiro ou ex-companheiro, que na maioria dos casos é também o pai dos seus filhos. Sendo necessário que, durante o processo, esse homem passe da condição de “pai de família”, “de trabalhador” à de “de bandido”, nem que seja “a pulso”, como frisou o magistrado. Quando esse processo não acontece, parece que o homem ocupa o lugar de vítima e a mulher passa a ser a algoz, que levou “o pai de seus filhos” para a delegacia. Todas essas particularidades demandam uma atenção especial na audiência custódia para minorar os processos de revitimização da mulher.

6. A audiência de custódia em diálogo com a Lei Maria da Penha: uma tentativa de conclusão

A Lei 11.340/2006, conhecida como Maria da Penha, afastou várias hipóteses de alternativas penais e facilitou a prisão provisória, com todos os problemas apontados no presente artigo. A associação do enrijecimento das medidas penais à redução da violência, em especial a doméstica contra a mulher, foi também uma aposta feita pelo Supremo no julgamento da ADI 4424. Ao longo do artigo, procuramos demonstrar que essa associação é, no mínimo, duvidosa, pois, para grande parte das infrações penais, essas medidas só reforçam os estigmas oferecidos pelo sistema penal, tanto para o homem que realizou a agressão quanto para a mulher vítima e a sua família.

As audiências de custódia, momento fundamental e inédito de encontro de uma pessoa que acaba de ser presa com o Poder Judiciário, o Ministério Público e a defesa técnica, não demanda, em geral, a presença da vítima, porque não pretende se aprofundar nos detalhes dos crimes.

Porém, a sua prática vem demonstrando que as especificidades da violência doméstica e familiar estão sendo ignoradas durante a audiência de custódia e os

⁵³ Sobre os processos de revitimização nos processos de violência doméstica contra a mulher, ver ROSENBLATT, MELLO, QUEIROGA, 2018.



“velhos” vícios retornam nesse momento, sem nenhum tipo de freio, como pode existir na Varas especializadas em Violência Doméstica.

Portanto, temos uma delegacia especializada antes, uma Vara de Violência depois, mas a primeira esfera decisória será realizada na audiência de custódia, que irá decidir sobre o retorno ou não daquele indivíduo ao convívio familiar. É sabido também que o próximo contato daquele homem com a Justiça pode demorar meses. Então, como não aproveitar esse momento, mais próximo do conflito, para analisar as especificidades do caso? Pensamos que isso só será possível com um processo de escuta qualificada das partes envolvidas, para evitarmos, sempre que possível, tanto a prisão do agressor quanto a reiteração de uma conduta violenta contra a mulher.

Sabemos também os problemas dessa escuta qualificada, como fazer e quem serão as pessoas responsáveis por essa atividade, diante da celeridade na realização das audiências de custódia, para atender os prazos que foram determinados na sua própria criação. Ainda temos como problema os perfis socioeconômicos bem diferentes dos atores do sistema penal (juiz/a, defensor/a, promotor/a, serventuário/a) e da grande maioria das partes envolvidas no conflito doméstico que chegam na audiência de custódia, o que demandará um esforço ainda maior do atores do sistema penal para primeiramente reconhecer esse fato como um problema para depois pensar em estratégia para minorar essas questões.

Todavia, acreditamos que é possível o diálogo entre a Lei Maria da Penha e a audiência de custódia, para que as especificidades dessa forma de violência possam se sobrepor à padronização dos procedimentos e a uma cultura jurídica autoritária. E o primeiro passo para isso é tomarmos consciência desse processo para trabalharmos na sua mudança, evitando assim o retrocesso ao momento anterior da criação da Delegacia da Mulher.

7. Referências bibliográficas

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, nº 50, p. 71-102, jul. 2005.

BECKER, Howard. **Outsiders**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.



BRETAS, Marcos Luiz. O informal no formal: a justiça nas delegacias cariocas da República Velha. **Discursos sediciosos**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, ano 1, número 2, 2º semestre, 1996.

CARRARA, Sérgio; VIANNA, Adriana R. B. ENNE, "Crimes de bagatela"; a violência contra a mulher na justiça do Rio de Janeiro In: Corrêa, Mariza (org) **Gênero & Cidadania**. Campinas-SP, Pagu/Núcleo de Estudos de Gênero -Unicamp, 2002.

CAULFIELD, Sueann. **Em defesa da honra**: modernidade, moralidade e nação no Rio de Janeiro (1918-1940). Campinas: EditoraUnicamp, 2000.

CHRISTIE, N. Conflicts as property. **British journal of Criminology**, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.

CNJ. Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra. **Relatório Final de Pesquisa**, 2017.

CNJ. Entre Práticas Retributivas e Restaurativas: a Lei Maria da Pena e os avanços e desafios do Poder Judiciário. **Relatório Final de Pesquisa**, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa>. Acesso: 12/03/2020

DEPEN. A implementação da política de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil. 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulga-primeiro-diagnostico-nacional-sobre-monitoracao-eletronica-de-pessoas>. Acesso: 08/01/2020

EFREM FILHO, Roberto. A reivindicação da violência: gênero, sexualidade e a constituição da vítima*. **Cad. Pagu** [online]. 2017, n.50, 175007.

FERREIRA, Letícia Carvalho de Mesquita. Apenas preencher papel": reflexões sobre registros policiais de desaparecimento de pessoa e outros documentos. **Mana**. vol.19 no.1 Rio de Janeiro 2013.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Lei Maria da Pena: entre os anseios da resistência e as posturas da militância. In: FLAUZINA, Ana; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector; PIRES, Thula. **Discursos Negros**: legislação penal, política criminal e racismo. Brasília: Brado Negro, 2015.

_____. O feminicídio e os embates das trincheiras feministas. **Discursos Sediciosos**. Crime, direito e sociedade. n. 23/24, p. 95-106, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

FREIRE, PAULO. **Professora, sim; Tia, não**: cartas a quem ousa ensinar. 28. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

_____. **Educação como prática de liberdade**. 43. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.



GREGORI, Maria Filomena. **Cenas e queixas**: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

IDDD. O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. **Relatório Nacional**. 2019. Disponível em: <<https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=O+fim+da+liberdade:+a+urg%C3%Aancia+de+recuperar+o+sentido+e+a+efetividade+das+audi%C3%Aancias+de+cust%C3%B3dia&ie=UTF-8&oe=UTF-8>> . Acesso em 20.04.2020

LARRAURI, Elena. **Mujeres y sistema penal**: violencia doméstica. Montevideo-Buenos Aires: Editorial IBdef, 2008.

LIMA, Thayná Nascimento. **Lei Maria da Penha e Audiência de Custódia**: estudo de caso na cidade do Recife, Relatório final de pesquisa no Programa de Iniciação Científica da UNICAP (PIBIC/UNICAP).

LOWENKRON, Laura. Consentimento e vulnerabilidade: alguns cruzamentos entre o abuso sexual infantil e o tráfico de pessoas para fim de exploração sexual. **Cad. Pagu** [online], n.45, pp.225-258, 2015.

MEDEIROS, Carolina Salazar L'armée Queiroga de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de Mello. Não à retratação? O lugar da intervenção penal no crime de violência doméstica contra a mulher. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito (ABRASD)**, v.1/n. 2, Ago/Dez, 2014.

MEDEIROS, Carolina Salazar L'armée Queiroga de. Reflexões sobre o punitivismo da lei "Maria da Penha" com base em pesquisa empírica numa vara de violência doméstica e familiar contra a mulher do Recife. **Dissertação de Mestrado**. Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2015.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **A Lei Maria da Penha**: uma análise criminológica-crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

MELO, Marília Montenegro Pessoa de; VALENÇA, Manuela Abath. A Rotulação da Adolescente Infratora em Sentenças de Juízes e Juízas de Direito do Distrito Federal. **Revista Sequência**, n.73, p. 141-164, Ago, 2016.

MISSE, Michel. Sujeição Criminal. LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Crime, polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Editora Contexto, 2014.

OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PEREIRA. Bruna Cristina Jaquetto. Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica e familiar contra mulheres negras. **Dissertação de Mestrado**. Universidade Brasília. Brasília, 2013



ROSENBLATT, Fernanda, MELLO, Marília, QUEIROGA, Carolina. Quem são elas e o que elas dizem? Representações das mulheres usuárias dos juizados (ou varas) de violência doméstica em seis capitais brasileiras. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 145 julho de 2018.

SANTOS, Rogério Dutra dos (orgs.) Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva o Estado. Florianópolis: Diploma legal, 1999.

VALENÇA, Manuela Abath. **Diário de campo** da pesquisadora, 2019.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**, 3ª ed., São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001, p. 302.

Sobre as autoras

Manuela Abath Valença

Professora do Curso de Direito e do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Professora do Curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco, Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia. E-mail: manuela.valenca@ufpe.br/manuela.valenca@unicap.br

Marília Montenegro Pessoa de Mello

Professora do Curso de Direito e do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, Professora do Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Pesquisadora do Grupo Asa Branca de Criminologia. E-mail: marilia.montenegro@unicap.br/marilia.pmello@ufpe.br

As autoras contribuíram igualmente para a redação do artigo.

