

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é verificar como tem sido utilizado o recurso a prisão provisória na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), em especial se tem servido a uma racionalidade carcerocêntrica. O presente trabalho parte de uma pesquisa doutoral realizada nas três Varas de Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Belém, no Pará, através da análise de processos arquivados de 2011 a 2013¹ e entrevistas com agentes do sistema de justiça criminal.

A Constituição garante o direito de o acusado responder ao processo em liberdade. Segundo ela, ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar (art.5º, LXI). Este dispositivo legal expressa a prevalência da presunção da inocência, princípio reitor do processo penal e ponto de tensão entre os elementos autoritários e democráticos das constituições modernas (LOPES, 2012). Observa-se, contudo, no Brasil que o número de prisões provisórias é extremamente alto, violando sua lógica de excepcionalidade.

1. A PRISÃO PROVISÓRIA NA LEI MARIA DA PENHA

As prisões provisórias são medidas cautelares² que visam assegurar o desenvolvimento regular do processo, garantindo o exercício do poder punitivo. Elas devem, contudo, ser medidas de exceção, em respeito ao princípio da presunção da inocência, cumprindo requisitos como a presença do *fumus comissi delicti* (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) e do *periculum libertatis* (perigo que decorre da liberdade do

¹ Ressalte-se que os autos dos processos criminais e das prisões provisórias tramitam separadamente, por isso, em alguns casos, a análise envolvia apenas um dos processos.

² Além da prisão, são medidas cautelares (Art. 319, CPP): I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

acusado). Além disso, devem ser devidamente motivadas e justificadas³, respeitarem o contraditório⁴ e serem proporcionais⁵ ao delito.

São três os tipos de prisão provisória: a) flagrante, que pode ser efetuada por qualquer do povo quando o agente for pego cometendo-o crime, acabando de cometer, sendo perseguido logo após ou encontrado logo depois com objetos que façam presumir ser ele o autor (art. 302, CPP); b) preventiva: que pode ser decretada tanto durante as investigações, quanto no decorrer da ação penal, devendo, em ambos os casos, estarem preenchidos os requisitos legais para sua decretação (art. 312, CPP); c) temporária: modalidade de prisão utilizada durante uma investigação por prazo determinado, prevista na Lei 7.960/89.

Em que pese a excepcionalidade da medida, na análise manual dos processos verificou-se um índice alto de prisões provisórias:

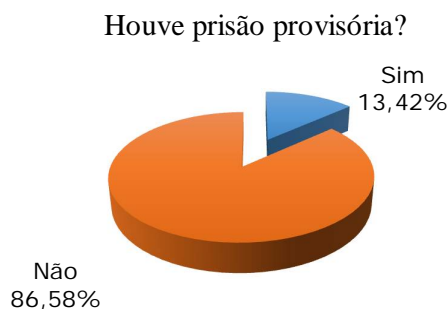


Figura 1 - Percentual de Prisão Provisória nos Processos de Violência Doméstica e Familiar contra mulher na Comarca de Belém.

O número de prisões provisórias apenas aumentou com o advento da Lei Maria da Penha, em 2006, principalmente as prisões em flagrante. A análise dos processos atestou o grande número de prisões em flagrante:

³ Art. 315 do CPP: A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.

⁴ Art. 282, § 3º do CPP: Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

⁵ Art. 282 do CPP: As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.



Figura 2 - Percentual da Natureza da Prisão Provisória nos Processos de Violência Doméstica e Familiar contra mulher na Comarca de Belém.

A instalação da Central de Flagrantes, em 2011⁶, em Belém, também colaborou para o aumento do número de prisões provisórias na DEAM, pois esta passa a fazer todos os procedimentos de prisão em flagrante da violência doméstica e familiar cometido contra a mulher da capital, enquanto os demais vão para a Central de Flagrantes⁷. Antes, as delegacias de bairro faziam procedimentos de crimes que aconteciam em sua circunscrição:

Tabela 1 - Número de prisões da DEAM

Meses	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Jan.	0	12	7	15	15	19	24	15	92
Fev	0	4	3	21	8	20	41	28	97
Mar	1	15	17	18	9	22	24	26	106
Abr	1	5	12	10	9	16	20	17	73
Mai	1	8	8	19	15	13	25	19	89
Jun	0	10	11	17	6	16	26	20	86
Jul	3	5	9	14	9	17	19	16	76
Ago	0	14	7	14	6	19	15	37	75
Set	11	11	17	9	14	20	19	23	101
Out	21	11	19	10	16	30	19	26	126
Nov	22	8	11	11	11	21	19	12	103
Dez	10	5	8	13	11	25	24	21	96
Total	70	108	129	171	129	238	275	260	1120

Em alguns casos, é possível o pagamento de fiança⁸ ou até sua dispensa, se a pessoa for pobre. Esta é uma contracautela, uma garantia patrimonial prestada pelo preso de que arcará

⁶ ORMNEWS. *Central de Flagrantes começa a funcionar em São Brás*. Disponível em: http://www.ormnews.com.br/noticia.asp?noticia_id=517340#.VNpQpdxVjCY. Acesso em: 10 fev. 2015.

⁷ GOVERNO DO ESTADO. *Levantamento da DEAM mostra que as mulheres estão denunciando mais os casos de violência*. Disponível em: http://www.pa.gov.br/noticia_interna.asp?id_ver=91274. Acesso em 3 de março de 2015.

⁸ “Art. 310, CPP: Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

com as custas processuais, multas e indenização em caso de condenação. Sendo um valor alto, pode ser também um fator inibidor de fuga, garantindo a eficácia da lei penal (LOPES, 2012).

Segundo uma juíza entrevistada⁹

Apesar de que todos, todos não, como eu disse a maior parte das lesões elas são leves, das ameaças elas acabam por ser afiançáveis, né? Então, é, nós arbitramos a fiança, via de regra, quando não é paga essa fiança, é eles, via a Defensoria Pública, a dispensa da fiança e a gente avalia de acordo com cada caso, destacando a questão da reincidência, enfim, mas a maior parte realmente é prisão em flagrante e descumprimento de medida protetiva.

Segundo uma defensora entrevistada¹⁰:

Tem havido muita prisão. Mensalmente a nossa lista de visita carcerária é entre 35 a 40 presos em flagrante isso só falando de DEAM. Fora que existem encaminhamentos de outras centrais de triagem como a de São Brás e Marambaia. Esses números têm aumentado bastante devido a maior participação da sociedade em denunciar os crimes de violência doméstica. Qualquer pessoa pode denunciar.

Isso demonstra uma lógica carcerocêntrica que, na verdade, inibe as chances de soltura. Em uma sentença analisada, o juiz justificou a decretação da prisão preventiva porque não viu nos autos documento que comprovasse a residência do réu, o que poderia facilitar uma eventual fuga, mas também não se preocupou em verificar se isso havia sido requerido ou mesmo requerer.

Essas questões revelam uma profunda incongruência: estes homens dificilmente são presos ao final do processo, mas mesmo assim, uma grande quantia fica presa provisoriamente no início. É uma lógica de "prender primeiro e discutir depois" que tem sido recorrente nas varas. Segundo a promotora entrevistada¹¹:

Existe uma linha de raciocínio que é de muitos colegas que trabalham hoje aqui com a gente, né? Colegas que eu digo, os juízes, os defensores, os promotores de que a pena é branda, mas a Lei 9099/95 não se aplica, porque ele deveria estar preso. Não é assim, a necessidade da prisão é outra, é a necessidade de resguardar aquela vítima, por que ele em liberdade é um risco sim pra ela isso é um dos fatores. Agora lógico, tem os outros fatores que você tem que considerar né? A necessidade dele sentir a responsabilidade do que ele praticou, saber que tem punição, porque ele praticou. Eu me preocupo porque eu não quero lá na frente abrir o jornal de manhã, como eu abri hoje e vi uma mulher esquartejada pelo companheiro, olha nove facadas em um kit net, eu não quero que seja um caso meu. Não quero olhar e dizer assim: "joga

⁹ Entrevista realizada em 16 de junho de 2014.

¹⁰ Entrevista realizada em 19 de agosto de 2014

¹¹ Entrevista realizada em 13 de maio de 2014.

esse nome no sistema”, “aquele cara que saiu ontem ou anteontem?” Este é meu medo, entendeu? Deixar que um crime pior venha acontecer pela facilidade do que eu possa fazer, entendeu? Eu preciso que ele sinta que ele praticou um crime, que é grave o que ele fez.

Sob a justificativa de que se deve proteger a mulher deste agressor, principalmente enquanto há um processo em trâmite, ou seja, enquanto esse caso está sob responsabilidade do Estado prende-se provisoriamente, contudo, ao final esse agressor provavelmente não terminará preso e o Estado simplesmente deixará de intervir.

Em uma das sentenças analisadas, o acusado cometeu o crime em dia 22 de junho de 2012, sendo preso em flagrante e sua pena convertida no mesmo dia em prisão preventiva. Foram indeferidos os pedidos de liberdade provisória, de forma que permaneceu preso durante a instrução processual. Em 11 de janeiro de 2013, a sentença definitiva foi emitida condenando-o a dois anos e um mês em regime semi-aberto pelos crimes de lesão corporal e ameaça. Essa pessoa ficou quase sete meses em um regime mais gravoso do que o da sentença, sendo que já poderia, inclusive, ter progredido para o regime aberto, pois já cumpriu mais de 1/6 de sua pena, conforme artigo 112¹² da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

Segundo Zaffaroni (2007), na América Latina, o sistema penal oficial se divide em: cautelar ou pré-condenatório, e definitivo ou de condenação, sendo o primeiro muito mais importante que o segundo, pois esgota a criminalidade média, pois voltada ao suspeito. Há assim um massivo aprisionamento de indivíduos segundo a presunção de sua periculosidade.

2. A PRISÃO PROVISÓRIA POR DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA PROTETIVA

Além das prisões em flagrante há um grande número de casos de prisões preventivas, principalmente relacionadas com o descumprimento das medidas protetivas, nova possibilidade de prisão criada pela Lei. O Enunciado do Fonavid nº 29 determina que: “É possível a prisão cautelar do agressor independentemente de concessão ou descumprimento de medida protetiva, a fim de assegurar a integridade física e/ou psicológica da ofendida”.

¹² Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Essa relação entre prisão e a concessão da medida protetiva, contudo, é tensa, pois a maior parte das medidas protetivas são de natureza cível, o que faz com que a/o magistrada/o não seja muito criteriosa/o quanto as provas apresentadas e opte pela concessão das medidas na maioria dos casos. Segundo uma juíza entrevistada¹³: “decidimos basicamente com depoimento da vítima, por que tem que ser urgente”. A partir da análise das sentenças, verificou-se que em apenas 4% dos pedidos de medida protetiva, estas são negadas:

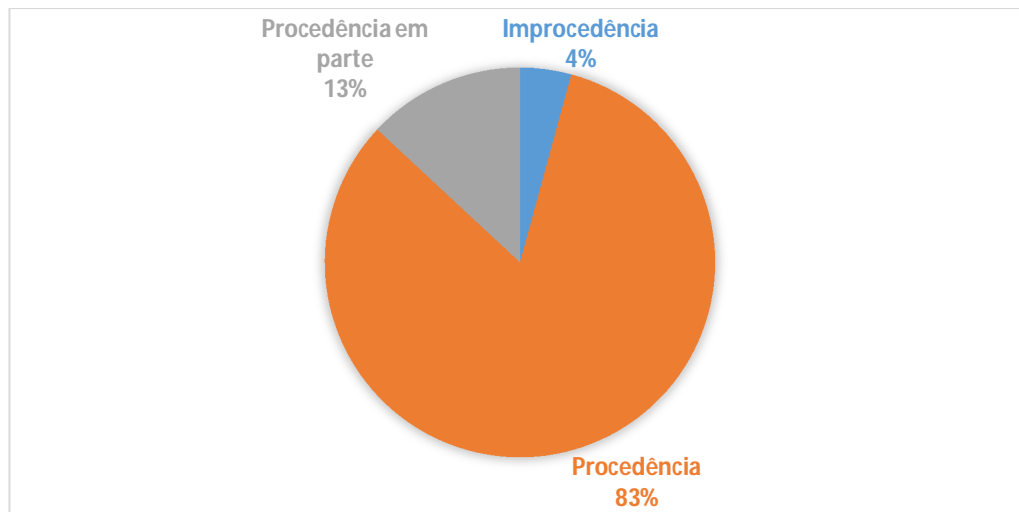


Figura 3 - Percentual de sentenças de procedência, procedências em parte e improcedência nas três varas.

Segundo uma promotora entrevistada, a preocupação com o bem-estar da vítima exige que o julgamento acerca da concessão da medida seja rápido, por isso, inclusive a Lei fixa um prazo máximo de 48 horas¹⁴:

O nosso temor é esse que a amanhã a vítima venha sofrer alguma coisa mais grave aí vai buscar lá e tinha pedido, como a gente já viu em alguns casos a vítima pedir proteção para o Estado, né? Então isso não pode acontecer, essa proteção do Estado quando ela pede, a meu ver, não precisa investigar muito, ela está pedindo, dê a proteção, amanhã com o tempo ele vem contestar, vai dizer que não foi bem assim, que a situação é outra, aí você marca uma audiência de justificação, quando vem uma contestação muito recheada aqui eu já tenho uma equipe aqui com um assessor e três estagiários e você já sabe, contestação bem elaborada vamos ter que ouvir o outro lado peça uma audiência por que na audiência você olha nos olhos da vítima e você olha nos olhos desse suposto agressor, você vê aquela documentação, você está lá *custos legis*, só fiscal da lei. Você vê aquela confusão toda e dali você defere. E, às vezes, ele está certo, ela só está querendo que ele saia da casa por causa da partilha dos bens. Na cabeça dela, ela vai ficar com a casa. Aí você tem que explicar pra ela que não é assim, por mais que ele sai da casa o bem é dele, é do casal e eles vão ter que se dividir. Infelizmente, como eu digo, o brasileiro

¹³ Entrevista realizada em 01.04.2014.

¹⁴ Entrevista realizada em 13 de maio de 2014.

é esperto, ele já encontrou esse caminho pela Lei Maria da Penha e, às vezes, cria situações que não exigem violência para querer partilhar “na marra” o imóvel, para o cara sair logo da casa.

A facilidade em se conceder as medidas faz com que muitas vezes sejam utilizadas com fins puramente patrimoniais. Segundo a delegada da DEAM¹⁵: “Tem mulher que vem aqui pedir a medida e a gente sabe que só quer resolver sua vida na partilha, no divórcio, na guarda”, para ela:

Há de fato uma banalização da prisão, muitas vezes sem provas. Tem mulher que diz: “ele se aproximou de mim”, “ele ligou” e a gente pega o depoimento dela e manda pro juiz. E aí o juiz já fica: “Como é que vou decretar a prisão de uma pessoa pelo fato da mulher chegar aqui e dizer. E se ela estiver mentindo para poder prender? ”. É que tem umas que dizem realmente: “Vais ver, não vou sossegar enquanto não estiveres preso! ”. Como aconteceu com um caso em que o homem gravou ela falando isso. Eu não queria estar na pele do juiz, entendeu? Para decidir essas situações. Mesmo assim a gente manda por que é tal coisa de repente a mulher vem aqui e a gente não pede e ela morre, então a gente manda do mesmo jeito.

As/os juízas/es tendem a deferir a medida com mais facilidade ao considerar que não haverá grande constrangimento para o homem em, por exemplo, ser proibido de se aproximar da mulher. Todavia, por mais que as medidas representem uma preocupação com a defesa imediata da mulher, deve-se considerar que seu descumprimento pode levar a prisão preventiva do agressor.

Pelo país, iniciativas como a Patrulha Maria da Penha¹⁶ e o Botão do pânico¹⁷, por exemplo, reforçam a fiscalização do cumprimento das medidas impostas pelas Varas sendo oferecido a mulher, respectivamente, o apoio da guarda municipal ou dispositivos para avisar quando o agressor violar alguma das medidas mais rapidamente. Em Belém, no dia 3 de agosto foi anunciado o lançamento do projeto que designa vinte policiais para ficar a cargo das/os juízas/es das varas especializadas para acompanhar, em casos especiais, o cumprimento das medidas protetivas¹⁸.

¹⁵ Entrevista realizada no dia 13 de maio de 2014.

¹⁶ Experiência que se iniciou no Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/patrolha-maria-da-penha-investe-na-integracao-e-prevencao-para-enfrentar-a-violencia-domestica-no-rs/?print=1>. Acesso em 24 set.2014.

¹⁷ Experiência desenvolvida inicialmente no Espírito Santo. Disponível em: <http://www.vitoria.es.gov.br/cidadao/botao-do-panico-busca-protoger-mulheres-da-violencia-domestica>. Acesso em: 24 set. 2014.

¹⁸ G1. 'Patrulha Maria da Penha' vai garantir direito e proteção à mulher, em Belém. Disponível em: g1.globo.com/pa/para/noticia/2015/08/patrolha-maria-da-penha-vai-garantir-direito-e-protexao-mulher-em-belem.html. Acesso em: 16 ago.2015

Alguns Estados estão aplicando concomitante outra medida cautelar: o monitoramento eletrônico, previsto no artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal. No Brasil, o monitoramento eletrônico de agressores que se enquadram na Lei Maria da Penha teve início em Belo Horizonte que conta hoje com mais de 300 monitorados¹⁹.

Dessa forma, para concessão das medidas devem ser respeitadas as garantias constitucionais como o direito de defesa que muitas vezes não tem sido observado. Segundo a uma defensora pública entrevistada²⁰:

Destaco a inconstitucionalidade das medidas protetivas que violam o princípio da ampla defesa. Pois as mulheres fazem um BOP e pedem a medida protetiva que são deferidas imediatamente, tendo o homem apenas ciência da decisão quando o oficial chega no lar pra cumprir o afastamento, gerando grande transtornos ao homem. Em sede de contestação eles alegam que não são ouvidos e são tomados de surpresa pelas medidas protetivas. Após deferida a medida protetiva pelo juiz o homem tem o prazo de 5 dias para fazer a contestação. O que é difícil de explicar para o homem é que até a contestação ser apreciada é necessário o cumprimento da medida. O que a defensoria tem feito é pedir a revogação de algum item da medida como quando o homem mora próximo da mulher, sendo seu vizinho. Sendo igual a justiça do trabalho em sede de proteção, a mulher é que leva a maior vantagem por conta da medida. Em termos de execução a mulher tem 30 dias para entrar com a ação própria como nos casos de alimentos e guarda, lembrando que a medida protetiva é provisória concluído o processo criminal a medida é arquivada.

Há decisões também que tem considerado o descumprimento da medida protetiva como crime de desobediência, previsto no art.330²¹ do Código Penal, o que foi corroborado pelo VI Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID). No Pará, isso tem provocado grandes discussões e sentenças contraditórias. Em sentido favorável:

Apelação Penal. Crime de desobediência no âmbito doméstico. Sentença absolutória. Recurso ministerial. Descumprimento de medidas protetivas. Conduta típica. Reconhecimento. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime. 1. O crime em tela constitui na vontade livre de contrariar ou violar a ordem legal de funcionário público, ou seja, o elemento subjetivo consiste no dolo de infringir o comando legal que deveria ser cumprido. E no caso, o acusado, tinha pela ciência das medidas protetivas a ele impostas e, ainda, assim, as descumpriu, atraindo a configuração do crime descrito no art. 330 do Código Penal. 2. A concessão das medidas protetivas tem por escopo resguardar a vida e a integridade física da vítima, no qual se analisa a admissibilidade da ocorrência de um ilícito penal, e não de uma sanção

¹⁹ Disponível em: <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2013/08/monitorados-por-lei-maria-da-penha-passam-de-300-na-grande-bh.html>. Acesso em: 03 out. 2014.

²⁰ Entrevista realizada em 19 de agosto de 2014

²¹

administrativo judicial, hipótese esta, que afastaria, em tese, a tipicidade da conduta. 3. A prisão preventiva tem natureza jurídica de medida cautelar processual e, apesar de privar a liberdade do réu, não é substancialmente pena. Tem, na verdade, caráter instrumental, isto é, sua finalidade não é punir o agente, mas sim assegurar o resultado final do processo penal. O art. 313, inciso III, do CPP, por seu turno, visa garantir a eficácia das medidas protetivas previstas em lei, no intuito de proteção à ofendida. (TJPA 201230019560, 111316, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 28/08/2012, Publicado em 31/08/2012)

E em sentido contrário a essa possibilidade:

EMENTA: Recurso em sentido estrito. Não recebimento da denúncia. Crime de desobediência. Lei maria da penha. Descumprimento de medidas protetivas de urgência. Improvimento. Não se caracteriza como crime de desobediência o descumprimento das medidas protetivas de urgência, as quais possuem tutelas cautelares de efetividade específicas previstas pela Lei n.º 11.340/06, dentre elas a prisão preventiva, a qual, inclusive, foi decretada contra o recorrido pelo Juízo a quo, no presente caso. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJPA 201130201291, 101719, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 27/10/2011, Publicado em 04/11/2011)

Essas decisões mostram a controvérsia do debate, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu pela atipicidade do crime de desobediência quando não há uma norma extrapenal a cominar, para o mesmo fato, sanção civil ou administrativa²²

Outro ponto interessante é a questão da duração das medidas e a relação destas com o processo principal. Levando-se em conta que para certos/as autores/as a medida protetiva pode ter autonomia quanto ao processo principal, como Maria Berenice Dias (2012), há decisões no Tribunal de Justiça do Pará que consideram que com a prescrição do crime, não há mais possibilidade da medida²³. Por outro lado, o Enunciado 12 do FONAVID²⁴ (Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher) e o art.808²⁵ do Código de Processo Civil dão a essas medidas uma natureza provisória.

²² STJ - AgRg no REsp: 1476500 DF 2014/0207599-7, Relator: Ministro Walter de Almeida Guilherme. Data de Julgamento: 11/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2014

²³ TJPA. 201230250148, 117199, Rel. RONALDO MARQUES VALLE, Órgão Julgador CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Julgado em 11/03/2013, Publicado em 12/03/2013.

²⁴ ENUNCIADO 12 – Em caso de absolvição do réu ou de extinção da punibilidade do agressor, cessará o interesse de agir, em sede de medidas protetivas de urgência.

²⁵ Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no Art. 806;

II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Mais do que um debate técnico isso pode impor profundas consequências ao agressor que teria uma medida protetiva contra si sem um prazo definido. Todavia, as medidas protetivas não podem ser eternas. Apesar de serem satisfativas, são medidas cautelares emergenciais que visam proteger a mulher pelo tempo necessário à satisfação de sua segurança.

Para a defensora do NAEM - Núcleo de Atendimento Especializado da Mulher Vítima da Violência Doméstica da Defensoria Pública do Pará, mesmo com todas as dificuldades, as medidas são um instrumento importante²⁶:

Difícilmente os homens estão quebrando a medida protetiva, não se aproximam, mesmo quando querem apenas ver os filhos eles recorrem à vara de família por não poderem se aproximar da mãe e lá eles resolvem isso, é um cuidado que eles estão tendo. As poucas quebras de medida protetiva estão sendo punidos, estão sendo presos. Eu já vi agressor saindo preso da própria audiência de justificação. Então a medida protetiva é efetiva.

Percebe-se a importância das medidas protetivas no combate à violência, muitas vezes mais até do que a prisão em si, todavia, sua implementação necessita de aperfeiçoamento de forma a garantir maior rapidez em sua concessão e seu imediato cumprimento, sem perder o cuidado com os direitos constitucionais do acusado.

3. A APLICAÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NAS VARAS

Em que pese haja um grande índice de prisões provisórias, a maior parte dos crimes relacionados a situações de violência doméstica e familiar contra as mulheres possuem penas brandas, o que faz com que seja atribuída, na maior parte das vezes, pena restritiva de direito ou que seja concedido benefícios como a Suspensão Condicional da Pena (SURSIS)²⁷. Segundo um juiz entrevistado²⁸:

É bom que se frise que os crimes de ordem geral aqui, é lesões são de natureza leve, a grande maioria, portanto, não ultrapassa em regra os dois anos, e se

²⁶ Entrevista realizada em 18 de agosto de 2014

²⁷ Nos termos do Código Penal, artigos 77 e 78, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão. Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz, como a reparação do dano e a proibição de frequentar determinados lugares.

²⁸ Entrevista realizada no dia 17 de março de 2014.

tem concedido o *sursis* nos casos em que não há reincidentes, que existe aquelas circunstâncias preenchidas pelo réu.

Ressalta-se que não pode ser, em nenhum caso, aplicada a pena restritiva de direito de natureza pecuniária, por vedação da Lei 11.340/06:

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Importante destacar também que a Lei Maria da Penha veda a aplicação da Lei 9.099/95 e impede a aplicação de seus benefícios, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, o chamado *sursis processual*. Todavia, nos processos analisados antes do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 19 no Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2012, que declarou a impossibilidade de aplicação da Lei 9.099/95 e antes da Súmula 536 do STJ²⁹ de 15 de junho de 2015, a aplicação dos benefícios da referida lei foram muito comuns:

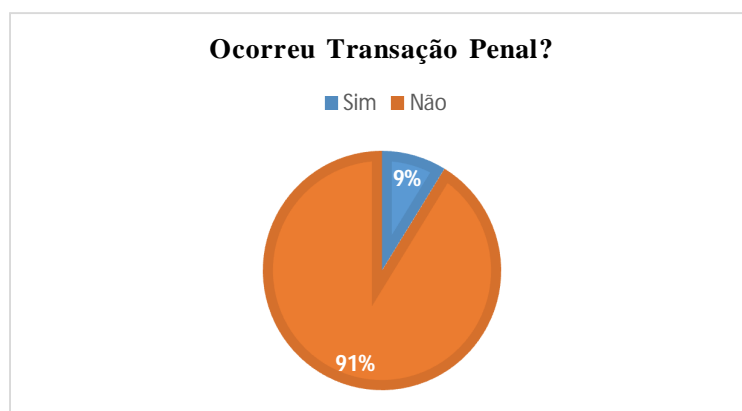


Figura 4 - Percentual de Transação Penal nos Processos de Violência Doméstica e Familiar Contra Mulher na Comarca de Belém.

Entre os magistrados há defensores de que haja mudança na Lei que possibilite a aplicação dos benefícios. Para alguns autores/as a não aplicação destes viola o princípio da igualdade (MELLO, 2009). Segundo um juiz entrevistado³⁰:

²⁹ Súmula 536: A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha (HC 173.426).

³⁰ Entrevista realizada no dia 17 de março de 2014.

O *sursis* processual não estamos aplicando ainda. Embora tenha alguns Estados que apliquem, e eu devo dizer que sou sensível a essa ideia, já estão aplicando, principalmente em São Paulo, salve engano, no Amazonas também e em outros Estados, fazendo com que lá a pessoa faça o tratamento contra droga, contra álcool, ou que frequente determinados cursos, se adaptando a essa questão.

Para dirimir as resistências restantes após o julgamento do STF e da Súmula, o

Qual	Quantidade	Percentual
PPL- Detenção	1	17
PPL- Reclusão	4	66
PRD - Prestação de Serviços à comunidade	1	17
Total	6	100

Projeto de Lei 3888/2012, da Deputada Sandra Rosado³¹ propõe a alteração do artigo 41 da Lei 11.340/2006 com o fim de excluir a menção à Lei 9.099/95 e colocar, de forma expressa, a proibição da aplicação de institutos despenalizadores. O objetivo do Projeto de Lei é impedir que com a incorporação desses benefícios ao Código de Processo Penal, em uma eventual reforma, eles possam ser substituídos.³² Essa preocupação surgiu porque tramita Projeto de Lei de reforma do Código de Processo Penal que propõe a incorporação de alguns dos institutos da Lei 9.099/95.

Percebe-se que mesmo nos casos em que não houve transação penal, há recorrência das penas restritivas de direitos, em especial as penas de prestação de serviços à comunidade, o que revela a resistência a aplicação da pena privativa de liberdade a esses casos:

Tabela 2 - Quantidade e Percentual de Sanção Penal nos Processos de Violência Doméstica e Familiar contra mulher na Comarca de Belém.

Se somarmos o fato de que todas as transações penais terminaram com o autor assumindo compromisso com a prestação de serviços à comunidade em 87,5% dos processos em que houve alguma responsabilização essa foi a resposta. Quando aplicadas, as penas privativas de liberdade são, em regra, em regime aberto. Segundo um juiz entrevistado³³:

Fora o *sursis*, que a gente determina os artigos 77 e 78, em regra a gente tá fazendo a substituição, a proibição de final de semana, pagamento de multa,

³¹ Do Partido Socialista Brasileiro do Rio Grande do Norte

³² CAMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto De Lei*. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FD46466AB1B61C7657AD5206A5AFCF6.proposicoesWeb1?codteor=993069&filename=PL+3888/2012. Acesso em 26 set 2014

³³ Entrevista realizada no dia 17 de março de 2014.

prestação de serviço à comunidade, as vezes mais raros porque os serviços à comunidade é aplicado quando a pena aplicada é maior de 6 meses, mas muitas das vezes a pena não é aplicada em 6 meses, no caso de ameaça, porque estou falando de ameaça e lesão? Porque esses crimes são a grande maioria que chega aqui, fora os crimes que a gente vê esporadicamente é homicídio, ou tentativa que tem poucos, perturbação da tranquilidade, perturbação do sossego público, bem pouco também. Rarissimamente a gente vê um furto ou um roubo, ou crime de dano, são na maior parte bem poucos.

Outro tipo de decisão utilizada é o encaminhamento ao NEAH - Núcleo Especializado de Atendimento ao Homem Autor de Violência Contra a Mulher da Defensoria Pública do Pará atendendo ao parágrafo único do art 152 da Lei de Execução Penal (alterada pela Lei 11.340/2006) que prevê a possibilidade de que seja determinado ao autor o comparecimento obrigatório a “programas de recuperação e reeducação”, o que pode ser associado a alguma pena ou benefício:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER. DELITO DE LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. ART. 129, §9º, ART. 147, CAPUT, AMBOS DO CPB C/C ART. 7º, I E II, DA LEI 11.340/2006. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA PROVAS CONVINCENTES NOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PELO LAUDO PERICIAL DE FLS. 32 DOS AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL, BEM COMO DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE LESÕES CORPORAIS PARA VIAS DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS CONVINCENTES DO DELITO DE LESÃO CORPORAL QUALIFICADO POR SE TRATAR DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. PEDIDO DE CONSUNÇÃO DO DELITO DE AMEAÇA PELO DE LESÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTAS INDIVIDUAIS E INDEPENDENTES POR PARTE DO ORA RECORRENTE. REANÁLISE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PENA NÃO FIXADA DE FORMA ESCORREITA PELO MAGISTRADO DE PISO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA REDIMENSIONAR A PENA DO APELANTE PARA 01 (UM) ANO, 01 (UM) MÊS E 15 (QUINZE) DIAS DE DETENÇÃO, PELOS DELITOS TIPIFICADOS NO ARTIGO 129, §9º, E ART. 147, CAPUT AMBOS DO CPB C/C ART. 7º, I E II, DA LEI 11.340/2006 (LESÃO CORPORAL E AMEAÇA NA MODALIDADE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER), EM REGIME ABERTO, APLICANDO AO APELANTE O Sursis DA PENA COM AS RESTRIÇÕES DO ART. 78, §2º DO CP E DA LEI MARIA DA PENHA (PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA ONDE RESIDE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; COMPARECIMENTO PESSOAL E OBRIGATÓRIO A JUÍZO, MENSALMENTE, PARA INFORMAR E JUSTIFICAR AS SUAS ATIVIDADES; PROIBIÇÃO DE FREQUENTAR A RESIDÊNCIA DA VÍTIMA SEM A AUTORIZAÇÃO DESTA; *FREQUENTAR PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO E REEDUCAÇÃO OFERECIDA AO AGRESSOR DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, MANTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ, NO NÚCLEO ESPECIALIZADO DE ATENDIMENTO*

AO HOMEM), PELO MESMO PRAZO DA PENA, DEVENDO EM TAL PERÍODO O RÉU CUMPRIR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE NOS MOLDES DO ART. 46 DO CP A SER MELHOR INDICADO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS, MANTENDO-SE A SENTENÇA DE PISO EM SEUS DEMAIS TERMOS, ISENTANDO-SE O APELANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS NOS TERMOS DA LEI Nº 1.060/50. (Tribunal de Justiça do Pará. Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA. Processo nº 201330306651, 128912, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Julgado em 28/01/2014, Publicado em 30/01/2014)

Este Núcleo, contudo, não se amolda ao determinado pelas Diretrizes para Implementação dos Serviços de Responsabilização e Educação dos Agressores (SPM, 2011), que prevê a reeducação do agressor por meio da realização de atividades educativas e pedagógicas que tenham por base uma perspectiva feminista de gênero.

À GUIA DE CONCLUSÃO

O debate acerca da prisão nos casos de violência doméstica e familiar é de extrema relevância e ganha novos capítulos com o debate acerca da audiência de custódia. A partir do advento da Resolução nº 213 de 15/12/2015, as audiências de custódia se tornam irreversíveis no país. A Resolução tem como objetivo:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

A implementação das audiências de custódia no país seguem o que já determinava o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Além disso, segue decisões judiciais, como a tomada pelo STF na ADPF-Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, do Supremo Tribunal Federal, e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal que já dissertam sobre a importância da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente.

Em que pese o avanço que representa o reconhecimento deste instituto no Brasil, corroborando com os dispositivos internacionais e oferecendo mecanismos mais eficazes para avaliação da necessidade e adequação da medida cautelar de privação de liberdade, este enfrenta

resistências em algumas Varas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher³⁴ do país. A defesa da mulher, contudo, não é incompatível com o direito à audiência de custódia.

É necessário abandonar essa visão que ainda coloca a prisão como o centro da resposta penal, sob pena de se legitimar um Estado encarcerador que não resolve conflitos, mas os potencializa. Bianchini (2014) chama atenção de que a maior parte da sociedade defende que os agressores sejam presos, mas quando questionados sobre o que fazer para inibir a violência não citam questões penais. Isso evidencia uma contradição entre punir e reduzir a violência e mostra como a percepção de “impunidade” deveria considerar outros fatores para além do número de presos.

Não é razoável sustentar um sistema que prende excessivamente provisoriamente crimes que sequer levarão a prisão em definitivo e que cria mecanismos voltados a inibir direitos internacionalmente garantidos como as audiências de custódia. Esse discurso mascara que o enfrentamento à violência de gênero deve ser feito mais do que pela via penal, pela educação de gênero e pela prevenção, que infelizmente não tem sido o foco maior das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Lei nº 7.210/1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 19 fev. 2015.

BRASIL. *Lei nº 11.340/2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 19 fev. 2016.

³⁴ Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/a-inclusao-dos-casos-de-violencia-domestica-nas-audiencias-de-custodia-e-um-retrocesso-diz-promotora-ponto-na-curva-18042016/>. Acesso em: 02 jun. 2016.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei n.º 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA ÀS MULHERES – SPM. *Diretrizes gerais dos serviços de responsabilização e educação do agressor*. Brasília: SPM, 2011.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Adriana Ramos de. *A Importância da Formação dos Operadores do Direito em Violência de Gênero e Direitos Humanos, como Instrumento de Acesso à Justiça*. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 43-58, jan.-mar. 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.