

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR
CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

ANA CECILIA DA SILVA SANTOS

LAÍZA OLIVEIRA DE FREITAS

LETÍCIA BARBOSA PEREIRA DO NASCIMENTO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE FIANÇA PELA
AUTORIDADE POLICIAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

CARUARU

2022

ANA CECILIA DA SILVA SANTOS

LAÍZA OLIVEIRA DE FREITAS

LETÍCIA BARBOSA PEREIRA DO NASCIMENTO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE FIANÇA PELA
AUTORIDADE POLICIAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Projeto de Pesquisa apresentado ao(a) prof. do Centro Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita), como requisito parcial à aprovação na disciplina Metodologia Científica (Projeto Monográfico).

Orientador: Prof. e Dr. Luiz Gustavo Simões Valença de Melo.

CARUARU

2022

RESUMO

O presente trabalho traz reflexões acerca do arbitramento da fiança, por meio de uma autoridade policial nos casos de violência doméstica enquadrados na Lei nº 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha), sob uma análise das legislações gerais (macrossistema), e às leis específicas (microssistemas), que necessitam de um olhar mais atenuante tendo em vista as peculiaridades de cada situação. Nos casos de violência doméstica e familiar, a violência que tratamos é aquela praticada através de condutas que resultam em morte, dano, sofrimento físico e psicológico, bem como sexual e patrimonial, em que as vítimas são aquelas que se enquadram no art. 7º da Lei Maria da Penha, desse modo, não resta dúvidas que tratamos de um crime específico, presente no microssistema. Diante disso, é importante questionar o que um delegado de polícia leva em conta na hora de arbitrar a fiança, será que ele aplica baseando-se em princípios jurídicos como o juiz? Através dos materiais de estudo, por meio da pesquisa explicativa e da metodologia de estudo dedutiva, sabendo-se que o papel da polícia **é prevenir, repreender, investigar**, colher provas e, de forma excepcional, quando for de caráter urgente, aplicar medidas cautelares diversas à prisão. No entanto, mesmo sendo possível que a autoridade policial possa conceder a fiança nos casos em que a infração penal não ultrapasse a pena máxima de 4 anos, conforme o art. 322 do CPP, quando o delegado aplica a fiança nos crimes de violência doméstica e permite a liberdade do agressor assim que há a prisão, verificamos a presença de um conflito de princípios constitucionais; pois de um lado há a garantia da liberdade do agressor e, do outro, a não proteção da integridade física da vítima. Além disso, não restam dúvidas de que também há um conflito de competência, pois como citado acima, as principais funções de um delegado de polícia é prevenir e repreender, no entanto, quando o mesmo solta o agressor após arbitrar fiança, está pondo, novamente em risco, a integridade física da vítima e não prevenindo novas agressões. Desse modo, a importância deste presente artigo para discutir o presente tema, acerca da (im)possibilidade do arbitramento da fiança nos casos de violência doméstica e familiar.

Palavras-chave: Fiança; violência doméstica; prisão; autoridade policial.

ABSTRACT

The present work brings reflections on the arbitration of bail, through a police authority in cases of domestic violence established by Law nº 11.340 of 2006 (Maria da Penha Law), under an analysis of the general legislation (macrosystem), and the specific laws (microsystems), which need a more attenuating look owing to the peculiarities of each situation. In cases of domestic and family violence, the violence we deal with is that practiced through behaviors that result in death, harm, physical and psychological suffering, as well as sexual and patrimonial suffering, where the victims are those who fall under Article 7 of the Maria da Penha Law, therefore, there is no doubt that we are dealing with a specific crime, present in the microsystem. Given this, it is important to question what a police chief takes into account when setting bail, does he apply it based on legal principles like the judge? Through the study materials, through explanatory research and the deductive study methodology, knowing that the role of the police is to prevent, reprimand, investigate, gather evidence and, exceptionally, when it is urgent, apply precautionary measures alternatives to prison. However, even though it is possible for the police authority to grant bail in cases where the criminal offense does not exceed the maximum penalty of 4 years, pursuant to art. 322 of the CPP, when the delegate applies bail for crimes of domestic violence and allows the freedom of the aggressor as soon as there is an arrest, we verify the presence of a conflict of constitutional principles; because on the one hand there is the guarantee of the aggressor's freedom and, on the other, the non-protection of the victim's physical integrity. In addition, there is no doubt that there is also a conflict of competence, since, as mentioned above, the main roles of a police chief are to prevent and reprimand, however, when he releases the aggressor after setting bail, he is putting, again in risk, the physical integrity of the victim and not preventing new aggressions. Thus, the importance of this article is to discuss the present theme, concerning the (im)possibility of arbitrating bail in cases of domestic and family violence.

Keywords: bail; domestic violence; prison; police authority.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	06
2. LEI MARIA DA PENHA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	07
2.1 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA.....	09
3. A PRISÃO PREVENTIVA NA LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS ALTERNATIVAS DIVERSAS A PRISÃO NO BRASIL.....	11
4. A (IM)POSSIBILIDADE DO ARBITRAMENTO DE FIANÇA PELA AUTORIDADE POLICIAL	13
4.1 ASPECTOS LEGAIS E ANÁLISE.....	15
4.2 MICRO E MACROSSISTEMA.....	17
4.3 AS DIVERGÊNCIAS DE AUTORIDADE A LEGITIMIDADE DO ARBITRAMENTO.....	18
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	19
6. REFERÊNCIAS.....	21

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tendo em vista o crescimento infrequente de casos de violência doméstica e familiar, o Estado, com o intuito de coibir e erradicar, determinou mecanismos que assegurem a proteção à vítima, sendo elencadas na lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, como exemplo, a prisão preventiva.

Contudo, com o inadimplemento da Lei nº 12.403/2011, houve uma alteração, no qual o art. 322 do CPP, no qual passa a ser possível a aplicação de fiança nos crimes “simples”, observando o dispositivo abaixo:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples. Parágrafo único - Nos demais casos do art. 323, a fiança será requerida ao Juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

Mas o que seriam casos de infração punida com detenção ou prisão simples na Lei Maria da Penha? O que um delegado de polícia leva em conta na hora de arbitrar a fiança, será que ele aplica baseando-se nos princípios jurídicos que o juiz usa todos os dias ao fundamentar uma sentença? Para essa análise, iremos nos debruçar sobre as obras de OLIVEIRA (2006), BRITO e SAMPAIO (2012), JOUTI (2015), MENDES (2018) e BRAVO (2022), entre outros autores apresentados ao longo deste.

Esses autores discordam da aplicação da fiança por um delegado de polícia, nos casos em que há violência doméstica e familiar, tendo em vista que um delegado de polícia não tem atribuição para decretá-la, sendo reservado apenas à jurisdição. Oliveira, J. (2006) discorria acerca disso, e em seus trabalhos deixava claro que uma autoridade policial não poderia conceder a fiança, visto a necessidade de análise dos motivos que autorizam a prisão preventiva, o que é competência exclusiva do juiz.

Oliveira assim descreve:

Em conclusão, ante a inclusão da prisão preventiva, operando pelo artigo 20 da lei 11.340/06, nos casos tratados nesta lei, deflui-se que, nestes casos, a autoridade policial não poderá conceder a fiança visto a necessidade de análise de ausência ou presença dos motivos autorizadores da prisão preventiva, ato este de exclusivo controle jurisdicional.

Em vista disso, podemos perceber o porquê da oposição do autor Oliveira J. (2006), sobre a aplicação da fiança por meio de um delegado de polícia. No que tange uma decisão dada por um juiz, podemos verificar que existe uma fundamentação com um embasamento legal, levando em conta princípios, doutrinas, leis. O juiz, para decretar a aplicação da fiança, precisa justificar o porquê que naquele caso não cabe prisão preventiva, o que não ocorre com um delegado de polícia.

Dessa forma, as chances de haver um desvirtuamento no ordenamento jurídico, com posicionamentos contrários à função jurisdicional do juiz, são grandes e, conseqüentemente, a aplicação de fiança gera um sentimento de insatisfação e insegurança nas vítimas de violência doméstica, que mesmo sofrendo agressões, veem o agressor ser solto ao pagar fiança.

Visando a análise do arbitramento de fiança policial nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, através dos materiais de estudo, como artigos científicos, doutrinas, leis e jurisprudência, buscamos descrever os institutos da própria Lei, para enfim se discutir a valoração da violência e compreender a ocorrência do aforçamento, por meio da pesquisa explicativa e da metodologia de estudo dedutiva.

2. LEI MARIA DA PENHA: EVOLUÇÃO HISTÓRIA

O sistema arbitrário para defender a mulher vítima de violência, anteriormente à criação de lei específica (Lei Maria da Penha), a fim de resguardar a sua integridade física e mental, era algo intrinsecamente inerente ao patriarcado. O homem que praticava a violência, não temia a justiça, pois em caso raro esse ao ser condenado pagava multa, cesta básica ou prestava serviço comunitário, punibilidade essa regada a inconformidade das mulheres convivente nesse sistema.

O processo para a criação de uma lei especial de combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil foi muito longo e antecipado de muitas manifestações e debates. Na década de setenta, quando grupos de mulheres foram às ruas com o slogan quem ama não mata, levantou-se de forma enérgica a bandeira contra a violência. (CALAZANS, Myllena; CORTES, Laris, obra: 2014)

É notório o quão influente foi a luta dessas mulheres durante décadas para se resguardar de modo eficaz, mediante sua legislação, posto que diversos Projetos de Lei (PL) foram discutidos e aprovados no Congresso.

A proposta mais excêntrica, para os dias de hoje, foi o referido PL 1.439/1999 que foi anexada ao PL 905/1999 que expressava uma forçada reconciliação em nome de uma paz familiar. O juiz ou conciliador deveria apresentar às partes:

[...] os benefícios do ambiente familiar de modo pacífico, os direitos e deveres de cada partícipe no meio matrimonial familiar, firmando-se o pacto de cessação da violência, que será assinado pelas partes e homologado pelo juiz.

Nessa perspectiva, a questão continuava a ser tratada pela Lei 9.099/1995, essa regente a esses casos os quais eram tratados como crimes de menor potencial ofensivo pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – JEC e JECRIM, sendo assim, a violência doméstica continuaria menosprezada. No final de 2003 chega ao fim o trabalho do Consórcio apresentado à Câmara dos Deputados, à Bancada Feminina do Congresso Nacional; onde foi debatido, levando anos de discussões e mudanças do tratamento da violência contra a mulher, para inclusão de normas mais severas e de apoio às mulheres.

Para entender melhor o dispositivo da Lei Maria da Penha, é importante, antes de tudo, trazer a contextualização histórica dela. Segundo um artigo publicado no site (Instituto Maria da Penha), Maria da Penha é uma brasileira, natural do Ceará, que durante longos anos sofreu agressões físicas, psicológicas e morais, por parte do ex-marido.

No ano de 1983, Marco Antônio, ex-marido de Maria da Penha, tentou matá-la com um tiro de espingarda enquanto dormia, o qual a deixou paraplégica e, depois de se recuperar, ele a manteve em cárcere privado, sofrendo contínuas agressões.

Na segunda tentativa de feminicídio, que ocorreu no mesmo ano, o ex-marido de Maria da Penha tentou eletrocutá-la enquanto tomava banho e, a partir disso, começa a trajetória de Maria da Penha em busca da reparação na justiça brasileira e internacional.

Após várias tentativas para se chegar à condenação dele, no ano de 1998 o caso obteve repercussão internacional com a denúncia feita à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA). Todavia, o Estado brasileiro permaneceu omissos e, no ano de 2001, foi

responsabilizado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres brasileiras. No ano de 2002 foi formado um Consórcio de ONGs Feministas para a elaboração de uma lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo o Projeto de Lei nº 4.559/2004 aprovado.

Por fim, com a nova edição da Lei nº 11.340/2006, o Juiz de Direito, Augusto Yuzo Jouti, em seu artigo publicado na revista dos tribunais, traz um breve resumo acerca da evolução legislativa, na qual faz-se necessário a presente menção neste trabalho.

Segundo o magistrado, a União, preocupada com o índice nos casos de violência em crescimento, determinou na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §8º, que o Estado criasse mecanismos que visem à proteção da integridade familiar. Com isso, o Brasil adotou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, sendo o primeiro tratado internacional que visa à criminalização de todas as formas de violência contra a mulher e, por fim, no dia 07 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei Maria da Penha, com o intuito de prevenir e coibir a violência doméstica.

2.1. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Dando continuidade ao trabalho do artigo mencionado anteriormente, pelo juiz Augusto Jouti, com a entrada em vigor da Lei nº 11.340/2006, dentre várias novidades, criou-se: as medidas que obrigam o agressor; a suspensão da posse ou restrição do porte de armas; o afastamento do domicílio ou local de convivência com a vítima; a proibição de condutas, como aproximação, contato com a ofendida; entre outras medidas, que estão dispostas no artigo 22 da Lei.

Além dessa novidade, foram criadas as medidas protetivas de urgência, que visam garantir à proteção da vítima, que está em situação de risco, perigo ou vulnerabilidade, independente de classe, raça ou etnia. É uma importante revolução, pois de maneira a expandir a proteção da mulher, fornece à figura do magistrado diferentes opções de agir, de modo a salvaguardar mulheres que, a depender do caso, precisam de medidas mais incisivas (BIANCHINI, 2018).

A lei dispõe que, em 48 horas, o juiz deverá conhecer o pedido sobre as medidas, determinar o encaminhamento da vítima ao órgão de assistência judiciária, comunicar o Ministério Público (MP) para que sejam adotadas as providências

cabíveis, bem como determinar a apreensão de arma de fogo que esteja sob posse do agressor.

Tais medidas, sejam elas obrigando o agressor ou direcionadas à vítima, poderão ser apresentadas tanto pelo Ministério Público, quanto pela ofendida, sendo necessária a comunicação ao MP (BIANCHINI, 2018). Ainda, podem ser aplicadas de maneira isolada ou em conjunto, a depender do caso concreto; se forem concedidas pelo magistrado, que poderá requisitar auxílio da força policial a qualquer tempo para que seja garantido, efetivamente, o exercício das medidas.

Além do que, poderão ser reanalisadas pelo juiz, a requerimento, visando a substituição ou a adição de novas medidas, a qualquer tempo, desde que de acordo com a situação em que a ofendida se encontre. Todos os atos devem ser realizados visando a proteção da vítima, além de seus familiares e de seu patrimônio; é por isso, também, que ela deverá ser comunicada dos atos processuais referentes ao agressor, precipuamente em relação à prisão.

As medidas que obrigam o agressor são: a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, sendo o órgão competente comunicado; o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de determinadas condutas como a aproximação tendo fixado o limite mínimo de distância, o contato por qualquer meio de comunicação e a frequência de determinados lugares; a restrição ou suspensão de visitas depois de ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar; a prestação de alimentos; o comparecimento a programas de recuperação e reeducação; e o acompanhamento psicossocial.

Uma importante alteração foi realizada, com o advento da lei nº 14.188/2021, que também acrescentou o tipo penal de violência psicológica contra a mulher ao Código Penal, no artigo 12-C da lei nº 11.340, restando consequência ao inciso II, acima referido, como bem esclarecido por Fernando Capez (2022):

[...] o afastamento do lar também pode ser justificado se verificada a existência de risco atual ou iminente à integridade psicológica da mulher ou de seus dependentes. Antes dessa alteração, o afastamento só era embasado em caso de risco à vida ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes.

Outrossim, na circunstância do inciso I, caso o agressor seja de carreira que utiliza arma de fogo (artigo 6º, lei nº 10.826/2003), o(a) respectivo(a) órgão, corporação ou instituição será comunicado(a) pelo juiz quanto às medidas concedidas, tendo determinada a restrição do porte, por este, devendo o superior

imediatamente do agressor cumprir tal determinação, sob pena de prevaricação ou de desobediência.

É valioso lembrar que o rol de medidas não é taxativo, portanto é possível a aplicação de outras medidas caso seja necessário para manter a vítima em segurança, desde que seja uma medida prevista na legislação e que o MP seja comunicado (CAPEZ, 2022).

As outras medidas possíveis, em relação à ofendida, são: o encaminhamento dela e de seus dependentes a programa de proteção ou de atendimento; a determinação da recondução deles ao respectivo domicílio, após o afastamento do agressor; a determinação do afastamento dela do lar, sem prejuízo dos seus direitos; a determinação de separação de corpos; e a determinação da matrícula dos dependentes dela em instituição de educação básica próxima ao seu domicílio, ou a transferência deles para esta.

Havendo, ainda, medidas elencadas na lei para que se efetive a proteção patrimonial a serem determinadas pelo juiz liminarmente, como a reparação dos bens que tenham sido deduzidos indevidamente pelo agressor; a vedação temporária de celebração de compra, venda e locação de propriedade em comum; a suspensão das procurações dispostas ao agressor; e a prestação de caução provisória por perdas e danos decorrentes da violência contra a ofendida.

Caso ocorra o descumprimento de alguma das medidas protetivas conferidas pelo magistrado, incidirá o artigo 24-A que prevê a pena de detenção de 3 meses a 2 anos, independentemente da competência do juiz que tiver determinado as medidas. Além de não descartar a possível aplicação de outras punições adequadas, sendo admissível a decretação de prisão preventiva, se “o descumprimento for de responsabilidade do próprio agressor” (CAPEZ, 2022).

3. A PRISÃO PREVENTIVA NA LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS ALTERNATIVAS DIVERSAS DA PRISÃO NO BRASIL

Para entender melhor a aplicabilidade da fiança nos casos de violência doméstica e familiar, faz-se necessário entender que a Lei Maria da Penha, possui competência e procedimentos determinados por um instrumento legal específico. Consequentemente, conforme o artigo: “LEI MARIA DA PENHA: do princípio da isonomia e a dignidade da pessoa humana”, publicado pela Revista Jurídica, e

conforme dispõe a referida lei em seus artigos 13 e 14, a competência de julgamento dos crimes de violência doméstica e familiar, até o presente momento, é das varas criminais; enquanto não forem criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher no âmbito da Justiça Ordinária.

Seguindo essa linha, o artigo 20 da lei 11.340/06, determina que a competência de decretar a prisão preventiva do agressor é exclusiva do magistrado; visto que é a única figura no macrossistema processual capaz de julgar uma causa a partir de uma análise prévia e cuidadosa do caso concreto.

Porém, Augusto Jouti destaca que, com a criação da Lei nº 12.403 de 2011, foram criadas medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, dentre elas, a fiança; que está disposta no artigo 319 e 320 do CPP, o qual afetou diretamente no procedimento dos casos de violência doméstica e familiar. Pois, o agressor que preenche certos requisitos, era possível que após a prisão em flagrante, fosse solto mediante arbitramento de fiança por meio da autoridade policial.

Por conseguinte, a referida lei alterou o artigo 322 do CPP no que diz respeito à natureza do arbitramento da fiança trazendo, assim, a possibilidade da concessão da fiança policial de acordo com a quantidade da pena do crime cometido pelo agressor. Com isso, o magistrado Augusto Jouti entende que: “A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos”.

Tendo em vista a nova alteração do dispositivo do artigo 322 do CPP, os agressores das vítimas de violência doméstica e familiar são beneficiados, já que na maioria dos crimes de violência doméstica praticados, como lesão corporal leve e crimes contra a honra e ameaça; a pena máxima não ultrapassa 4 anos tendo, assim, a possibilidade do arbitramento de fiança e conseqüentemente a soltura do agressor mesmo após a prisão em flagrante.

Além da fiança, vejamos que, se tratando dos tipos de medidas cautelares diversas da prisão, temos, de acordo com o art. 319 do CPP: o comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoas determinadas, proibição de ausentar-se da comarca, recolhimento domiciliar em determinados períodos, suspensão do exercício de função pública ou de atividade econômica, internação provisória do acusado inimputável ou semi-imputável, monitoramento eletrônico e proibição de ausentar-se do país.

Com isso, observamos que ao invés de limitar-se à prisão preventiva do autor do crime, a lei estipula medidas cautelares diversas à prisão, com o intuito de: conservar e assegurar elementos do processo (pessoas, coisas e provas) para evitar prejuízo irreparável que a demora no julgamento principal possa acarretar (Conselho Nacional do Ministério Público, 2015).

Enfim, fica evidente que tais medidas são insuficientes, em se tratando de um agressor que menospreza valores, infringe regras e não possui, em sua grande maioria, temor ao sistema punitivo vigente; banalizando a reprovabilidade de seus atos.

O sentimento de impunidade recorre no leito da vítima, pois esta conceitua que sua denúncia não tenha ocasionado uma efetivação esperada, já que ao procurar as autoridades policiais transmite suas dores morais, mentais e físicas, mediante acontecimentos que transpassam a sua imagem, com efeitos colaterais que tange compulsivamente nos seus filhos e familiares.

A mulher agredida, ao visualizar seu agressor em liberdade, mesmo sob medidas cautelares impostas judicialmente, sente no seu intrínseco um misto de insegurança, impotência e incapacidade, devido às agressões vivenciadas ao longo do tempo, lesando grandemente a capacidade de decisão e segurança própria.

Nesse contexto, é explícito que a sociedade brasileira entenda por punibilidade aquela que restrinja sua liberdade de ir e vir, é compreensível que as vítimas de tamanhas atrocidades no seio familiar doméstico, especificamente as mulheres, pensem que a maior cessação da violência seja a restrição da liberdade do agressor; para que dessa maneira, ela se sinta segura, pois esse, o qual um dia jurou amar, respeitar e resguardá-la de qualquer sofrimento, foi o principiante da tortura, germinando tamanho medo.

4. A (IM)POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE FIANÇA PELA AUTORIDADE POLICIAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Como visto, a Lei Maria da Penha surgiu no cenário no qual eram necessários mecanismos que visassem à proteção das mulheres vítimas de violência doméstica. Entretanto, mesmo após anos de luta, com a criação de aparatos que tinham como objeto resguardar a dignidade da pessoa humana, a lei, ainda assim, não transmite

segurança para as vítimas, tendo em vista a possibilidade do arbitramento da fiança pela autoridade policial.

Desta forma, fica nítido que essa medida cautelar, disposta no artigo 319 do Código de Processo Penal, não está cumprindo com a finalidade da Lei Maria da Penha: a proteção da vítima.

Com isso, a prisão preventiva passou a ser aplicada somente na última opção, prevalecendo assim, as medidas cautelares diversas da prisão, por exemplo: a fiança, e desse modo, a prisão preventiva torna-se uma medida excepcional, sendo usada somente nos casos de descumprimento das medidas protetivas, não proporcionando a segurança efetiva da mulher, deixando-a apenas em uma posição tutelada. (CELMER, 2008)

Portanto, de acordo com Klicie Caldas, em seu artigo: Uma análise da efetividade da Lei Maria da Penha no Combate da Violência Doméstica, o macrossistema, que é regido por todo regimento jurídico penal, onde aplica o artigo 319 do CPP, é insuficiente para ser aplicado nos casos de violência doméstica e familiar; pois não combate de forma efetiva as condutas criminosas dos agressores, restando claro que é necessário fortalecer a efetivação punitiva e encarceradora do sistema, não beneficiando-os com as prerrogativas do arbitramento de fiança por meio da autoridade policial.

Com isso, é oportuno destacar que o papel da polícia, bem como da autoridade policial (delegado/a) é de importância para a sociedade, pois são essas figuras que são responsáveis por prevenir, repreender, investigar, colher provas e, de forma excepcional, quando for de caráter urgente, aplicar medidas cautelares diversas à prisão, que naquele momento proteja o bem tutelado da vítima, conforme argumento da autora Laissa Ribeiro Pinto, da Universidade Federal de Direito da Bahia (A importância da atuação da delegada de polícia na ampliação da eficácia da Lei Maria da Penha: Sobre a (IM)Possibilidade de decretação da medida protetiva de afastamento pela autoridade policial).

De acordo com a autora, as medidas cautelares diversas à prisão, não possuem caráter de pena, mas sim de resguardar a integridade física e psicológica da vítima. Ademais, afirma em seu artigo que existe uma contradição no argumento trazido pelo Princípio da Reserva da Jurisdição, o qual diz que o delegado de polícia é possível deliberar acerca da fiança, conforme transcrição abaixo:

É oportuno esclarecer, que medidas muito mais graves, por importarem na privação da liberdade da pessoa, como a Prisão em Flagrante do agente e a

concessão – ou não – de fiança, com o arbitramento do valor a ser recolhido pelo agente, já são atribuídas à autoridade policial, sem que ninguém, ao que se saiba, tenha fomentado pela inconstitucionalidade dos dispositivos do Código de Processo Penal que tratam da matéria. Assim sendo, se pode o Delegado de Polícia deliberar sobre um dos bens mais caros da pessoa, que é a liberdade, por qual motivo não estaria legitimado a impor medidas de proteção em prol de uma vítima de violência doméstica? Isso serve para demonstrar a óbvia contradição desse argumento (Laíssa Ribeiro, 2018, Bahia).

Desse modo, resta claro que se deve buscar, antes da liberdade do agressor, o resguardo e proteção da vítima de violência doméstica.

4.1. ASPECTOS LEGAIS E ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DO ARBITRAMENTO DA FIANÇA POLICIAL POR MEIO DA AUTORIDADE POLICIAL

É possível que a autoridade policial conceda fiança nas infrações penais, cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos, conforme o dispositivo do artigo 322 do CPP: “art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos”.

Assim sendo, fica evidente que a maior parte dos crimes, que envolvem violência doméstica e familiar, são abrangidos por esse dispositivo penal, exemplo: lesão corporal, ameaça.

De acordo com os autores Guilherme Carlos, ex-delegado de Polícia e Professor das disciplinas de Direito Processual Penal I e II, da Universidade Asa de Brumadinho e Cristiane Alana, ex-graduanda da universidade, em seu artigo publicado: “A Possibilidade de Arbitramento de Fiança pela autoridade Policial, nos casos da Lei Maria da Penha considerando o limitador máximo do art. 322 do CPP”, o arbitramento de fiança por meio do delegado de polícia, na medida que assegura a liberdade de ir e vir do agressor, ao mesmo tempo "facilita" que os agressores voltem a colocar em risco a integridade física e psicológica da vítima.

A lei é omissa e não esclarece se é possível ou não o arbitramento de fiança nos demais delitos. A vedação completa à concessão de fiança policial nas infrações penais envolvendo violência doméstica e familiar contra mulher não possui amparo no ordenamento jurídico. (Guilherme Brava e Cristiane Soares, 2022)

Falando sobre uma análise isolada da legislação acerca da concessão da fiança, é possível verificar a possibilidade do arbitramento da fiança em três situações:

1. se a pena da infração penal for até dois anos, seguindo a norma dos juizados especiais criminais, de acordo com a Lei nº 9.099/1995;
2. Nos casos em que a pena não ultrapassar quatro anos de reclusão, detenção ou prisão simples, conforme art. 322, do Código de Processo Penal, caput;
3. E por fim, nos casos em que a pena seja superior a quatro anos, no auto de prisão em flagrante, o juiz terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para decidir se irá conceder ou não.

Embora, há casos em que a autoridade policial é proibida de conceder fiança, mediante lei maior, como é previsto no artigo art. 5º, XLII, XLIII e XLIV, da Constituição Federal, que determina os crimes inafiançáveis, como o crime de racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, terrorismo, crimes hediondos, entre outros.

Então, conforme atual entendimento do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, os crimes inafiançáveis são aqueles que possuem uma gravidade maior em comparação a outros crimes, pois lesionam mais a integridade física individual, bem como, da sociedade.

Parece um contrassenso, mas a nossa Constituição prevê que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir liberdade provisória com ou sem fiança. Apesar de a autoridade policial ou a autoridade judicial não poderem arbitrar fiança, o indivíduo pode ser colocado em liberdade, pela regra constitucional, independentemente do pagamento dessa fiança. É um pouco estranho, mas é algo que do ponto de vista jurídico nós não temos o que fazer, temos que cumprir o que diz a lei. Mas não se discute que causa perplexidade um crime inafiançável o indivíduo ser colocado solto sem pagar fiança, explica o juiz Bruno D'Oliveira.

Com isso, fica claro que a preocupação do legislador é a resguardar a integridade da sociedade, no entanto, fazendo uma análise entre as regras dispostas no art. 5º da CF e do art. 1º da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), verificamos que com o arbitramento da fiança nos casos de violência doméstica, falha com a finalidade da criação da lei Maria da Penha, qual seja: a proteção da integridade física da mulher.

Em uma decisão dada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verificamos que, de acordo com o desembargador Aristides Neto, nos crimes de violência doméstica não é possível a concessão da fiança, tendo em vista o Enunciado nº 6 da Comissão Permanente de Promotores da Violência Doméstica do Brasil (COPEVID), que estabelece conforme art. 313, III do CPP, que é admitida a decretação da prisão preventiva, para garantia da proteção da vítima, com a aplicação das medidas protetivas de urgência:

HABEAS CORPUS. DANO E DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTO HOMOLOGADO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA APÓS PAGAMENTO DE FIANÇA. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE PREVENTIVA, APÓS DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA, ESTABELECIDADA PELA LEI MARIA DA PENHA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70055163406, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 04/07/2013)

(TJ-RS - HC: 70055163406 RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Data de Julgamento: 04/07/2013, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/07/2013)

Enunciado nº 06 (006/2011): Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idosa, enfermo ou pessoa com deficiência, é vedada a concessão de fiança pela Autoridade Policial, considerando tratar-se de situação que autoriza a decretação da prisão preventiva nos termos do artigo 313, III, CPP. (Aprovado na Plenária da IV Reunião Ordinária do GNDH de 07/12/2011 e pelo Colegiado do CNPG de 19/01/2012).

Visto isso, não há que se falar em arbitramento de fiança se houver preenchimento dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, principalmente se for arbitrada pela autoridade policial, tendo em vista a figura do magistrado.

Sobretudo tendo em vista o artigo 313, inciso III, do CPP, já mencionado, que admite a decretação da prisão preventiva para que seja garantida a execução das medidas protetivas de urgência. Apesar disso, especialistas como Caio Mendes (2018) ratificam o cabimento de fiança sendo o réu primário e não tendo descumprido medida protetiva anteriormente.

4.2 MACRO E MICROSSISTEMAS

Situações flagranciais são analisadas, em um primeiro momento, pela autoridade policial, a qual é atribuído o poder de decidir pela prisão ou liberação do autor. Sendo concluído o procedimento, aquela poderá mandar recolher o agressor a prisão ou conceder a liberdade ou, ainda, concedê-la atrelada a prestação de fiança.

Como já abordado, para que a autoridade policial possa conceder fiança é necessário que a pena privativa de liberdade não ultrapasse os 4 anos, abrangendo crimes que envolvem a violência doméstica contra mulher.

Em regra, o arbitramento da fiança não deve ser feito pela autoridade policial, devendo ser concedida quando for verificada a ausência de risco à integridade física da vítima, bem como dos requisitos da prisão preventiva. Parte da doutrina, como bem explicam Matheus Volpi, Murilo Volpi e Nilson Baracat, utiliza-se da fundamentação quanto à “preocupação de evitar possível usurpação da função judicial”; já que somente o juiz pode decretar a prisão preventiva, então só ele poderia analisar os requisitos da prisão e o cabimento ou não da fiança.

4.3. AS DIVERGÊNCIAS DE AUTORIDADE A LEGITIMIDADE DO ARBITRAMENTO DA FIANÇA

Ainda que um crime tenha a possibilidade do aforçamento, esse não será arbitrado fiança quando presentes os requisitos e fundamentos da prisão preventiva. Nesse contexto legislativo, é notório a incompatibilidade entre os institutos hierárquicos normativos.

Vislumbrando o artigo 324, inciso IV do Código de Processo Penal, que é explícito o não aforçamento desde que os motivos ensejadores a prisão preventiva estejam presentes, mas o legislador deixa uma lacuna ao qual abre incidência a possibilidade da autoridade policial negar ou não o arbitramento de fiança nos casos ao qual compreender que o fato conste indícios suficientes e fundamentos irrefutáveis para consentimento a prisão preventiva.

Pressuposto ao conflito normativo a Constituição Federal, no seu artigo 5º, LXI, referência à competência única do juiz para o arbitramento, pois ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

No entanto o aforçamento por parte da autoridade policial em primeiro momento da prisão e está liquidada a priori, afasta do judiciário nos casos de violência doméstica a autoridade de impor outros tipos de medidas cautelares, parâmetros esses que podem em sua concessão ser mais severas como restringir o direito à liberdade, medida concedida mediante a proporcionalidade da lesividade causada à vítima e corroborado aos antecedentes do agressor a ações semelhantes de modo justificado pelo judiciário.

Desta feita, a divergência entre o conflito aparente de normas mediante a norma jurídica geral e a específica como aborda CPP no seu artigo 322, caput, que proporciona o arbitramento da fiança a maximização penal não superior a 4 anos, posto em ressalva a esse contexto a penalização da Lei Maria da Penha prevê detenção, de 3 meses a 3 anos.

Tal penalização merece um senso crítico a reavaliação da quantificação da pena, pois mediante essa penalidade estabelecida abre margem ao Código Penal para cargo da autoridade policial o arbitramento. Dessa consonância, fica questionável ao legislador o grau da violência cometida a vítima para que o agressor não obtenha o direito a fiança, mas é evidente a divergência a respeito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Crimes como tortura, lesão corporal, violência psicológica, estupro, vistos separadamente, podem ser disciplinados pelo Código Penal, seguindo a lógica geral (do macrossistema). Apesar disso, quando esses crimes são praticados dentro do âmbito familiar ou a partir de uma relação íntima de afeto, são enquadrados na Lei Maria da Penha; criada a fim de punir de forma efetiva esse tipo de violência, criado em torno da vulnerabilidade das mulheres dentro de sua residência ou relacionamento.

Diante disso, o presente trabalho contempla uma discussão acerca do arbitramento da fiança, no âmbito policial, tendo em vista a Lei nº 12.403/2011, que manteve a prisão preventiva no âmbito da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, mas alterou a redação do art. 322 do Código de Processo Penal, trazendo a possibilidade do arbitramento da fiança pelo delegado de polícia, em todos os crimes praticados que não ultrapassem 4 anos de pena, como lesão corporal leve, ameaça, incluindo os crimes praticados no âmbito da Lei Maria da Penha.

Contudo, observando a especificidade da Lei, a qual tem como o principal intuito resguardar a integridade física e psicológica da vítima, quando na prática um delegado de polícia arbitra fiança ao agressor após a prisão em flagrante, verificamos que há uma perda de finalidade no que tange a segurança da vítima e, mesmo quando são aplicadas outras medidas, como a própria medida protetiva, ainda assim resta insegurança para a vítima da agressão; pois o procedimento para a aplicação da

medida é burocrático e quando é aplicada, ainda assim, verificamos falhas, pois o agressor consegue ter acesso a vítima.

Assim, se o intuito é coibir e erradicar as agressões da violência doméstica e familiar contra a mulher, a melhor opção, apresentados os requisitos formais, seria a prisão do agressor até a audiência de custódia; onde o Magistrado, tendo como base fundamentos legais, poderia fazer uma análise sobre a situação e decretar o meio mais eficaz para diminuir essa insegurança sentida pela vítima da violência doméstica.

Dessa forma, não resta dúvidas que essa situação, trata-se de um conflito de competências, bem como, de uma colisão de direitos e garantias fundamentais, em que, de um lado, temos a integridade física da vítima e, do outro, a garantia da liberdade do agressor.

Com isso, certamente a figura do magistrado, com sua vasta formação jurídica, tendo como base tanto a doutrina como os princípios, é o mais preparado para a aplicação da fiança nos casos de violência doméstica, pois irá fundamentar acerca de preceitos legais o porquê, naquela situação, não caberia prisão preventiva. Logo, faz-se necessário a audiência de custódia, pois assim a vítima teria “segurança”, pelo menos até o juiz arbitrar a fiança, concomitante com a medida protetiva.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus 70055163406.** DANO E DESOBEDEIÊNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUTO HOMOLOGADO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA APÓS PAGAMENTO DE FIANÇA. POSTERIOR DECRETAÇÃO DE PREVENTIVA, APÓS DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA, ESTABELECIDADA PELA LEI MARIA DA PENHA. Relator: Des. Newton Brasil de Leão, 04 de julho de 2013. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/112958409/inteiro-teor-](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/112958409/inteiro-teor-112958421)

[112958421](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/112958409/inteiro-teor-112958421)

BRAVO, Guilherme Carlos de Freitas Bravo, **A POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO DE FIANÇA PELA AUTORIDADE POLICIAL, NOS CASOS DA LEI MARIA DA PENHA, CONSIDERANDO O LIMITADOR MÁXIMO DO ARTIGO 322 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** Disponível em: https://asapalavra.faculdadeasa.com.br/wp-content/uploads/2022/07/Asa-Palavra_36.pdf#page=112 (18/10/2022);

BRITO, Edson; SAMPAIO, Saimontton. **Lei Maria da Pena: do princípio da isonomia e a dignidade da pessoa humana.** Revista Jurídica, Anápolis-GO. 2012. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/234551641.pdf>

CABETTE, Eduardo. **Autoridade policial, fiança e motivos da prisão preventiva.** Site Jusbrasil, Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937373/autoridade-policial-fianca-e-motivos-da-prisao-preventiva>. Acesso em: (15/10/2022)

CALDAS, Klicie Oliveira Coelho. **Uma Análise da Efetividade da Lei Maria da Pena no Combate da Violência Doméstica,** Disponível: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2662/1/UMA%20ANÁLISE%20DA%20EFETIVIDADE%20DA%20LEI%20MARIA%20DA%20PENHA%20NO%20COMBATE%20DA.pdf> (17/10/2022)

CALAZANS, Myllena; CORTES, Laris. **O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Pena.** Google Acadêmico. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/02/1_3_criacao-e-aprovacao.pdf. Acesso em: (11/09/2022)

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620131. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620131/>. Acesso em: 16 set. 2022.

CELMER, Elisa Girotti. **Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes das organizações não-governamentais Themis e Jus Mulher sobre a Lei 11.340/06**. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2008. (17/10/2022)

Conselho Nacional do Ministério Público, Ação cautelar. Brasília. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8240-acao-cautelar>

DA BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz F.; SILVA, Ivan Luís Marques. **Coleção Saberes Monográficos - Lei Maria da Penha**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553600236. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600236/>. Acesso em: 16 set. 2022.

ENUNCIADOS. COPEVID - Comissão Permanente de Combate a Violência Doméstica contra a Mulher. Disponível em: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/51f26084-d407-42e8-a31a-dd7f0347e1a0.pdf>. Acesso em: 20/10/2022

GUIOTTI, Vanislene; MARIN, Maria Ângela; SÁ JÚNIOR, Fernando Antônio. **A ineficiência da medida protetiva nos casos de violência contra a mulher**. [s.n.]. [S.l.: s.n.] Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqPics/1511401181P722.pdf>

JOUTI, Augusto. **Fiança policial na Lei Maria da Penha: Possibilidade**. R. EMERJ, Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista69/Revista69_156.pdf

MARIA DA PENHA, Instituto Maria da Penha. Site, 2018. Disponível em: <https://www.institutomaria dapenha.org.br>

MENDES, Caio. **O Delegado de Polícia pode arbitrar fiança nos crimes que envolvem a Lei Maria da Penha?** Disponível em: <https://csmadvocaciacriminal.jusbrasil.com.br/artigos/679524667/o-delegado-de-policia-pode-arbitrar-fianca-nos-crimes-que-envolvem-a-lei-maria-da-penha>. Acesso em: 21/10/2022

PINTO, Laíssa Ribeiro Costa Pinto: **A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DA DELEGADA DE POLÍCIA NA AMPLIAÇÃO DA EFICÁCIA DA LEI MARIA DA**

PENHA: SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA MEDIDA PROTETIVA DE AFASTAMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/30412/1/Laíssa%20Ribeiro%20Costa%20Pinto.pdf> (17/10/2022);

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO, Entenda direito: crimes inafiançáveis. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjCla6eyer6AhWuqJUCHYEeDtgQFnoECCsQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.tjmt.jus.br%2FNoticias%2F49582&usq=AOvVaw0W4BAM6wvzM_joli1TJL27. (18/10/2022)