



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE**  
**BARBACENA – FADI**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LILIAN GARCIA RODRIGUES**

**AS IMPLICAÇÕES DA MEDIDA CAUTELAR DE FIANÇA NOS**  
**CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**  
**CONTRA A MULHER**

**BARBACENA-MG**  
**2016**

**AS IMPLICAÇÕES DA MEDIDA CAUTELAR DE FIANÇA NOS  
CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR  
CONTRA A MULHER**

Lilian Garcia Rodrigues<sup>1</sup>

Colimar Dias Braga Júnior<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente artigo tem como escopo realizar um estudo sobre a possibilidade de aplicação da medida cautelar de fiança nos delitos cometidos em detrimento de violência doméstica e familiar contra a mulher. Utilizou-se como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica, realizada por meio de análises e comparações de preceitos legais, doutrinários e artigos divulgados no meio eletrônico, que ponderam sobre a temática sugerida. Destaca-se que, com a entrada em vigor da Lei 12.403 de 2011, que altera dispositivos do Código de Processo Penal, gerou-se algumas implicações quanto à sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio, pois dentre as principais mudanças, estão as alterações relativas ao instituto da liberdade provisória mediante fiança e a adoção de medidas cautelares substitutivas das penas privativas de liberdade, as quais encontram-se contrárias ao que estabelece a Lei Maria da Penha. Destarte, busca-se analisar também se a autoridade policial pode decidir sobre o cabimento ou não da custódia preventiva e, conseqüentemente, arbitrar a fiança. Por essa ocasião, não se pode perder de vista a finalidade da Lei Maria da Penha, devendo ser interpretada a possibilidade de a autoridade policial arbitrar fiança nos delitos contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, sob a ótica da lei em questão.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei nº 12.403/2011. Fiança.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena / MG. E-mail: lilli\_garcia@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Professor Orientador. Especialista em Direito Processual Penal do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena / MG. E-mail: colimarjunior@gmail.com

**SUMÁRIO:** 1.INTRODUÇÃO 2.ANÁLISE SUCINTA DA LEI Nº 11.340/06 3.A FIANÇA À LUZ DA LEI Nº 12.403 DE 2011 4.A PRISÃO PREVENTIVA 5.AS IMPLICAÇÕES DA MEDIDA CAUTELAR DE FIANÇA DIANTE DA LEI MARIA DA PENHA 6.CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERÊNCIAS

## **1 INTRODUÇÃO**

É cediço que com o passar do tempo, ao longo dos séculos, a mulher vem obtendo um processo de ascensão na visão mundial, seja ele sob o aspecto social, cultural, profissional, pessoal ou mesmo emocional. As mulheres vêm adquirindo direitos que antes não possuíam, almejando situação de equiparação à condição do gênero masculino.

A sociedade havia adotado uma cultura machista de subordinação da mulher em relação ao homem. Essa cultura, fazia com que a violência praticada contra as mulheres no seu ambiente familiar fosse algo corriqueiro. Com frequência esse tipo de situação ocorria e as mulheres viam-se obrigadas à submissão, sem que houvesse uma lei que punisse seus agressores de uma forma eficaz.

Nenhum ou quase nenhum direito era assegurado às mulheres que viviam em uma sociedade eminentemente patriarcal.

Entretanto, a mulher foi em busca de sua dignidade e valorização na sociedade, procurando deixar a condição de submissão em relação ao homem.

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988, sobretudo no que diz respeito aos Direitos Fundamentais, proporcionou-se às mulheres a igualdade de tratamento jurídico.

O Estado Brasileiro assinou e ratificou dois tratados internacionais: a “Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher” e a “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica contra Mulher”. Todavia, mesmo após a ratificação de dois tratados e tendo a igualdade estabelecida na Constituição de 1988, a situação apenas tomou outras dimensões a partir de um caso específico, onde determinada mulher sofreu agressões durante anos de casamento de forma violenta e brutal por seu cônjuge.

E foi em virtude desse caso, bem como diante de tanta impunidade e com o aumento demasiado da violência doméstica, que o legislador brasileiro, criou a Lei nº

11.340, em 07 de agosto de 2006, a qual tem como finalidade coibir e punir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conhecida, também como Lei Maria da Penha.

Atentando-se a essas mudanças, o legislador alterou o Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 12.403/11, sobretudo, no tocante à prisão cautelar, instituindo a possibilidade de decretação da prisão preventiva caso o crime envolva a violência doméstica e familiar contra a mulher, com o intuito de assegurar a execução das medidas protetivas de urgência.

Assim sendo, ocorrendo a prisão em flagrante do agressor pelo cometimento de delito nas situações estabelecidas pela Lei nº 11.340/06, poderia a autoridade policial arbitrar fiança nos moldes do artigo 322 do CPP e, conseqüentemente, conceder a liberdade provisória ao agressor?

Em virtude dessa indagação, o presente artigo tem como escopo primordial analisar a aplicação de fiança nas infrações cometidas em detrimento de violência doméstica e familiar contra a mulher. Fazendo-se uma interpretação sistemática para que não haja a perda da finalidade para a qual a Lei Maria da Penha foi instituída no ordenamento jurídico pátrio.

## **2 ANÁLISE SUCINTA DA LEI Nº 11.340/06**

A Lei nº 11.340 de 2006, conhecida também como Lei Maria da Penha foi instituída no ordenamento jurídico pátrio com o intuito de coibir e prevenir a violência contra as mulheres no âmbito familiar. Neste sentido, a dicção do artigo 1º da referida Lei, *in verbis*:

Art. 1º Esta lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra mulher, Convenção Interamericana para Prevenir Punir e Erradicar a Violência contra Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Em seu turno, o artigo 4º da Lei supramencionada traz em seu bojo a maneira que ela deve ser interpretada, com os seguintes dizeres: “na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.

A propósito, escreve magnificamente os autores Cunha e Pinto, a respeito do assunto:

Trata-se da chamada interpretação sociológica, cujo método se baseia na adaptação do sentido da Lei às realidades sociais, cabendo ao interprete acompanhar as mudanças que o cercam, os impactos que tais alterações causam na sociedade, enfim, conferir à norma um significado que a insira no contexto em que concebida. (2007, p. 27)

A Lei em comento tem objetivos claros e bem determinantes quando da sua elaboração, uma vez que assegura de forma ímpar à proteção a mulher, que é vítima de agressão no seu ambiente familiar.

Não obstante, a Lei nº 11.340/06 específica em seu texto legal, a expressão violência doméstica e familiar, a qual de acordo com a elucidação da autora Maria Berenice Dias (2008, p.40) é imprescindível que a ação ou omissão aconteça “na unidade doméstica ou familiar” ou “em razão de qualquer relação íntima de afeto”, na qual a vítima e o agressor tenham convivido ou convivam, ainda que não coabitem sob o mesmo teto. A Lei também menciona que não há necessidade da vítima e do agressor coabitarem na mesma casa para a “configuração da violência como doméstica ou familiar”, sendo suficiente que a ofendida e seu agressor, “mantenham, ou tenham mantido, um vínculo de natureza familiar”.

Enfatiza-se, ainda, que o legislador atentou-se em especificar as medidas protetivas de urgência, na Lei nº 11.340/2006, as quais detêm a especial finalidade de proteção as vítimas de violência doméstica.

Segundo a autora Maria Berenice Dias (2008, p.78), a Lei Maria da Penha elenca um rol de medidas para dar efetividade ao seu propósito: “assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência”.

Dentre essas medidas inseridas na referida Lei, há medidas protetivas dirigidas contra o agressor, conforme se denota do artigo 22:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

- I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;
- II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
- III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
  - a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

- b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
- c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
- IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
- V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Em seu turno, têm-se as medidas estabelecidas em favor da vítima, conforme dicção do artigo 23, da referida Lei:

- Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
- I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
  - II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
  - III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
  - IV - determinar a separação de corpos.

Ressalta-se, que para dar efetividade às aludidas medidas, se faz necessário à atuação em conjunto das autoridades policiais, do promotor de justiça e do juiz.

Nesse liame, o escólio precioso da autora Maria Berenice Dias, que explana com propriedade, a respeito do assunto:

A autoridade policial deve tomar as providências legais cabíveis (art. 10) no momento em que tiver conhecimento de episódio que configura violência doméstica. Igual compromisso tem o Ministério Público de requerer a aplicação de medidas protetivas ou a revisão das que já foram concedidas, para assegurar proteção à vítima (art. 18, III, art. 19 e § 3º). Para agir o juiz necessita ser provocado. (2008, p.78)

Com efeito, a Lei em comento não exaure as medidas protetivas no referido Capítulo II. O art. 9º, § 1º, também possibilita à vítima a sua inclusão em programas assistenciais, providencia também a sua proteção e auxílio na recuperação e superação do problema.

Ato contínuo, a autora Dias (2008), assevera que as medidas protetivas podem ser modificadas, concedidas de modo diverso ou até mesmo revogadas. Sustenta, ainda, que cabem medidas protetivas de urgência em outras searas e que o juiz poderá aplicar essas medidas nas ações cíveis que se originarem em caso de violência doméstica.

Ademais, compete ao juízo criminal apreciar as medidas protetivas, até mesmo de natureza cível, fixando os alimentos, suspendendo as visitas e decretando a separação de corpos.

Assim sendo, a autoridade judiciária, por força da Lei nº 11.340/06, poderá conferir tantas medidas quantas forem indispensáveis para garantir a proteção da vítima e de seus dependentes, sendo admissível ainda serem substituídas ou revistas a qualquer tempo por outra de maior eficácia, ou também, podendo ser adicionadas àquelas já concedidas anteriormente, de forma a complementar e tornar mais eficaz a proteção.

Por sua vez, a infração penal de violência doméstica e familiar cometida contra a mulher, era tratada nos Juizados Especiais Criminais nos moldes da Lei nº 9.099 de 1995.

Nesse sentido, é pertinente elucidar como é realizada a audiência preliminar nos Juizados Especiais Criminais:

Na audiência preliminar, aberta a possibilidade conciliatória, a composição de danos leva à extinção da punibilidade. Também o Ministério público pode propor transação penal ou suspensão condicional do processo, o que enseja sua extinção e afasta a reincidência. (DIAS, 2008, p.71)

Em razão de como é estabelecida a Lei dos Juizados Especiais, a Lei nº 11.340 de 2006, trouxe em seu texto legal inovações típicas sobre o tema e, em conformidade com o escopo constitucional de proteção à família, afastou, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 9.099/95, nos casos de violência doméstica contra a mulher, conforme se verifica no artigo 41 da Lei Maria da Penha: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Em linhas gerais, o artigo 41 da Lei nº 11.340/06, veio para retificar a maneira como eram tratados os delitos previstos na Lei Maria da Penha, uma vez que esses crimes detêm caráter complexo e não coadunam com o que dispõe a Lei nº 9.099/95.

Ademais, o legislador atentou-se em promover na Lei Maria da Penha à proibição à aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniárias e, ainda, sua substituição em pena que aluda em pagamento de multa, conforme preconiza o seu artigo 17, *in verbis*:

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

Desta feita, tem-se que, a Lei nº 11.340/06, veio a calhar no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que, a composição civil de danos e o pagamento de cesta básica acabavam

gerando além da impunidade ao agressor, a desmotivação por parte da vítima em acionar a justiça.

Por outro lado, se a Lei Maria da Penha afastou de forma expressa a aplicação da Lei dos Juizados Especiais, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, surgiram, posteriormente, algumas alterações trazidas com o advento da Lei nº 12.403 de 2011, as quais serão abordadas a seguir e confrontados em seguida com os ditames legais da Lei Maria da Penha.

### **3 A FIANÇA À LUZ DA LEI Nº 12.403 DE 2011**

Em 04 de maio de 2011 foi editada a Lei nº 12.403, a qual começou a vigorar no ordenamento jurídico pátrio em 04 de julho de 2011, trazendo relevantes alterações ao Código de Processo Penal Brasileiro.

Segundo a magistrada Ana Paula Barros:

(...), a Lei nº 12.403/11 traduz verdadeira *novatio legis in melius*, posto que, além de restringir a aplicabilidade da prisão preventiva – antes, qualquer crime punível com reclusão a admitia; hoje, somente aqueles cuja pena máxima seja superior a quatro anos (seja qual for a qualidade da pena, reclusão ou detenção) –, estabelece outras medidas cautelares menos drásticas e alternativas ao cárcere. (s.d.,p.53)<sup>3</sup>

Não obstante, a nova lei em apreço trouxe inúmeros questionamentos entre os operadores de direito e doutrinadores, quanto a sua aplicabilidade e efetividade no ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, o Código de Processo Penal, passou a ter em seu Título IX, a seguinte nomenclatura “Das prisões, das medidas cautelares e da liberdade provisória”, em conformidade com a alteração prevista na Lei nº 12.403/11, a qual passou a tratar das medidas cautelares no processo penal.

Nesse sentido, para a melhor elucidação a respeito das medidas cautelares, valho-me do entendimento precioso do jurista Luiz Flávio Gomes:

As medidas cautelares não possuem um fim em si mesmas. Não são penas. Elas existem para assegurar a aplicação da lei penal ou a eficácia do processo penal ou da investigação ou para evitar novas infrações penais. O processo penal serve para a tutela da liberdade assim como para efetivação do direito de punir do Estado. (2011, p.27)

---

<sup>3</sup>Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas\\_cautelares\\_52.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares_52.pdf)

Em linhas gerais, o que se pretende com a Lei nº 12.403/11 é uma aplicabilidade efetiva da lei penal brasileira, com o intuito de ter alternativas à privação da liberdade.

As medidas cautelares têm o escopo de assegurar o resultado pretendido do processo, protegendo, inclusive a investigação da ação, conforme se denota das lúcidas palavras de Mendonça:

Busca-se, por meio das medidas e procedimentos cautelares, assegurar o resultado útil de um processo de conhecimento e de execução. Para tanto, são estabelecidas medidas cautelares, com o intuito de se proteger e acautelar, durante o processo, bens jurídicos contra perigos do tempo e, especialmente, contra a ação do investigado ou do réu. (2011, p. 25)

Com efeito, entre as medidas cautelares previstas no ordenamento jurídico vigente, tem-se o instituto da fiança, a qual tem sua definição no artigo 330 do Código de Processo Penal:

Art. 330. A fiança, que será sempre definitiva, consistirá em depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar. (BRASIL, 1941)

O instituto da fiança se dá por meio de uma caução de natureza real patrimonial, sendo no âmbito processualista penal como uma alternativa à prisão, com o fito de resguardar os trâmites processuais, em conformidade com o que dispõe a lei vigente.

A autoridade policial, somente poderá arbitrar a fiança aos crimes cujo à pena máxima não ultrapassem a 04 anos, nos termos 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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Até o ano de 2011, as prisões cautelares eram a regra e a liberdade provisória e aplicação de outras medidas cautelares, eram exceções. Após o advento da lei nº 12.403/11, a situação inverteu-se, passando estas a serem a regra, e, aquelas, as exceções.

Segundo o entendimento da Douta Juíza de Direito, Ana Paula Barros:

Com a nova lei, aumentam as possibilidades de arbitramento da fiança pelos delegados de polícia, posto que, se antes eram limitados aos casos de infração punida com detenção ou prisão simples, agora podem fazê-lo em todos os casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos, na forma do art. 322 do CPP.(s.d., p.62)<sup>4</sup>

Com efeito, o artigo 319, inciso VIII, do CPP, também vem citando sobre a medida cautelar de fiança, conforme se verifica:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

(...)

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;

Por derradeiro, tem-se que a fiança é uma das diversas modalidades legais preconizados no artigo supracitado, com o intuito de assegurar o deslinde processual impondo uma medida assecuratória.

#### **4 A PRISÃO PREVENTIVA**

A prisão preventiva pode ser decretada de maneira independente de qualquer outra cautelar ou até mesmo de forma subsidiária, sendo neste caso, quando houver o descumprimento de outra medida cautelar atribuída anteriormente. Seu objetivo é evitar que condutas praticadas pelo acusado possam pôr em risco o andamento investigatório e processual.

Nesse sentido, é imperioso trazer a lume os casos em que a lei permite a decretação da prisão preventiva, após a inovação da Lei nº 12.403/11, no artigo 313 do CPP, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 313 - Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

---

<sup>4</sup>[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas\\_cautelares\\_52.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares_52.pdf)

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;  
IV - (revogado).

Comentando o artigo acima transcrito, a magistrada Ana Paula Brandão, explana magnificamente:

Neste ponto, a Lei nº 12.403/11 é, de maneira geral, mais benéfica ao acusado, especialmente por restringir as hipóteses de cabimento da prisão cautelar. Somente em poucos pontos há prejuízos para o réu, como na inclusão do assistente de acusação como legitimado para requerer medidas cautelares, norma esta que somente se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, ou seja, a partir de 04 de julho de 2011. (s.d. p. 58)<sup>5</sup>

Infere-se no texto legal do dispositivo acima citado que a prisão preventiva será decretada somente em relação aos crimes dolosos, com pena máxima superior a 4 anos, ou, quando houver crime de violência contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

Por sua vez, a doutra juíza supracitada, alega que a Lei nº 12.403/11 veio a calhar para os que se beneficiam dela, ou seja, o acusado que não se encontra enquadrado dentre os incisos do artigo 313 do CPP.

Ato contínuo, dentre os requisitos legais que ensejam a prisão preventiva, além dos previstos no artigo 313 do CPP, tem-se também o requisito do artigo 312, do mesmo diploma legal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A garantia da ordem pública pode ser entendida como uma forma de prevenir a prática constante de crimes, conforme se denota das palavras de Paceli:

No Brasil, a jurisprudência, ao longo desses anos, tem se mostrado ainda um pouco vacilante, embora já de sinais de ter optado pelo entendimento da noção de ordem pública como risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade do fato e de sua repercussão. (2012, p. 549)

---

<sup>5</sup>[http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas\\_cautelares\\_52.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares_52.pdf)

Destaca-se que a prisão preventiva, nada mais é que uma restrição de liberdade com caráter cautelar. Ressalta-se, ainda, que a prisão preventiva ocorrerá antes do trânsito em julgado da sentença penal, quando cumprido todas as condições legais que a autorizem.

A propósito, o autor Fernando Capez, já discorreu sobre o assunto:

Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores. (2012, p.328)

Destarte, a Lei nº 12.403/11 ocasionou significativas mudanças quanto às prisões cautelares, consistindo em exceções no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, houve um aumento expressivo de medidas cautelares diversas da prisão, conforme a nova redação dada ao artigo 319 do CPP, com o intuito de resguardar o andamento processual.

## **5 AS IMPLICAÇÕES DA MEDIDA CAUTELAR DE FIANÇA DIANTE DA LEI MARIA DA PENHA**

Conforme fora corroborado anteriormente, o artigo 322 do CPP, estabelece que a autoridade policial deverá conceder a fiança nas infrações penais cuja pena máxima cominada em seu preceito secundário não ultrapasse 04 anos, não importando se reclusão ou detenção.

Em consonância com o que preconiza o artigo acima mencionado, o juiz Augusto YuzoJouti, é um dos defensores sobre a possibilidade da fiança ser arbitrada pela autoridade policial nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, alegando que:

Uma vez concedida a fiança pelo delegado de polícia, incumbe a ele garantir proteção policial, conforme art. 11 da Lei Maria da Penha. E nada impede que o Juiz de Direito – única autoridade competente decrete a prisão preventiva, desde que a autoridade policial ou o Ministério Público apresentem elementos concretos que indiquem seu cabimento e necessidade, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. A aparente inconveniência de liberar o preso por fiança e posteriormente prendê-lo preventivamente não é expressão da lei nem pode ser suportada exclusivamente pelo investigado.

O Código de Processo Penal não veda expressamente a concessão de fiança pela autoridade policial, tanto que há o Projeto de Lei n. 6.008/2013, para alteração da Lei n. 11.340/2006, a fim de atribuir somente ao Juiz esse exame. Enquanto não houver alteração legislativa, o artigo 322 do Código de Processo Penal continua autorizando a fiança policial para crimes com pena máxima até

quatro anos, inclusive para os crimes envolvendo violência doméstica contra a mulher. (JOUTI, 2015).

Por outro lado, tem-se o posicionamento do Promotor de Justiça, Fausto de Lima:

É vedado ao delegado conceder fiança, de modo que a liberdade provisória voltou a ser matéria privativa da alçada judicial, sem exceções, pelo menos no que se refere à violência doméstica.

(...)

De fato, a análise dos requisitos da prisão preventiva é matéria de alçada da autoridade judicial. À polícia, e também ao Ministério Público, cabe requerer a prisão ao magistrado, nos termos do art. 311 do CPP. Portanto, jamais poderia a polícia arbitrar fiança, uma vez que sua concessão está vinculada à ausência dos requisitos da prisão preventiva, cuja apreciação compete ao juiz. (DE LIMA, 2014).

Concretizando uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e analisando as alterações normativas, que simbolizam a evolução da legislação processual pátria, com o intuito de atribuir maior proteção à mulher em circunstância de sua vulnerabilidade, tem-se que, auferir o arbitramento da fiança pela autoridade policial uma prática habitual, diverge-se do que preconiza a Lei Maria da Penha e o CPP.

Deste modo, os promotores que fazem parte da Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - COPEVID-GNDH<sup>6</sup> emitiram o seguinte enunciado:

Enunciado nº 6. Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, 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. (2011)

Segundo o que diz o enunciado acima transcrito, tem-se que tal atividade não compete a autoridade policial em conceder fiança nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idosa, enfermo ou pessoa com deficiência, pois nesses casos caberá a autoridade judiciária analisar cada caso concreto para decidir se as medidas protetivas previstas no artigo 22 da Lei Maria da Penha, bem como outras medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no artigo 319 do CPP, apontam-se apropriadas e satisfatórias para a proteção da vítima ou se, ainda, a

---

6 Disponível em: <http://www.direito.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=87>

custódia cautelar é a única medida capaz para proteger a ofendida, não podendo para tanto, o delegado substituir o magistrado nessa análise.

Sintetizando o que fora corroborado, verifica-se que a aplicabilidade da fiança nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, gera controvérsias, pois há posicionamentos favoráveis e contra no que concerne à autoridade policial em arbitrar fiança nos delitos praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. O motivo que permeia tais controvérsias é justamente porque não há lei expressa que proíba o delegado de praticar tal ato, pois a Lei nº 12.403/11 tornou a prisão cautelar uma exceção e em contrapartida a fiança uma regra e, em virtude disso, gerou-se um conflito diante do que preconiza a Lei Maria da Penha, pois tira dessa forma, a punibilidade da mesma, colocando a vítima em contato novamente com seu agressor, o que acaba gerando uma nova agressão.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar de não haver proibição expressa na legislação vigente sobre o arbitramento da fiança quando se trata de prisão em flagrante por infração penal cometida com violência doméstica e familiar contra a mulher, tal possibilidade é discutida, pois a prisão preventiva analisada à luz da Lei Maria da Penha se fundamenta pela necessidade de garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência, quando essas se tornam impossibilitadas de assegurar a incolumidade da vítima, sendo que, arbitrar fiança quando da ocorrência de violência contra a mulher, acaba ensejando novamente o contato da vítima com o seu agressor, o que ocasiona na mesma a percepção de impunidade que tanto a Lei Maria da Penha coíbe em seu texto legal.

Por todo o exposto, tem-se também que a discussão que gira em torno da medida cautelar de fiança no ordenamento jurídico pátrio, trata-se de uma medida que acaba privilegiando somente os mais favorecidos economicamente.

Conjuntamente, quando analisado o instituto da fiança em face dos ditames da Lei Maria da Penha, essa discussão reflete outras implicações, como é o caso do legislador ter afastado as sanções de caráter pecuniário, não sendo plausível aplicar uma medida cautelar desse mesmo caráter nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Todavia, como a lei não a proíbe expressamente, sua aplicabilidade torna-se questionável, à luz do objetivo estabelecido na Lei nº 11.340/06.

A aplicabilidade da fiança nos crimes contra a mulher contraria o objetivo da Lei Maria da Penha que é afastar o caráter pecuniário das penas, estabelecendo nesse sentido que não pode haver pagamento em valor monetário diante da agressão em face da mulher.

Além do mais, é sabido que muitas vezes, o agressor que paga a fiança é conseqüentemente, colocado em liberdade, e não obstante a isso, volta a agredir a vítima, já que para ele acaba saindo barato.

## **THE IMPLICATIONS OF THE PRECAUTIONARY MEASURE OF THE DEPOSIT OFFENSE WITH DOMESTIC VIOLENCE AND FAMILY AGAINST WOMEN**

### **ABSTRACT**

This article aims to conduct a study on the possibility of applying the precautionary measure of bail in crimes committed to the detriment of domestic and family violence against women. The bibliographical research was carried out as a methodological resource, through analyzes and comparisons of legal precepts, doctrines and articles published in the electronic medium, which ponder the suggested topic. It is noteworthy that with the entry into force of Law 12,403 of 2011, which amends provisions of the Code of Criminal Procedure, some implications have arisen as to its applicability in the legal system of the country, since among the main changes are the changes related to the institute of provisional freedom by means of bail and the adoption of precautionary measures replacing custodial sentences, which are contrary to the provisions of the Maria da Penha Law. Thus, it is also sought to analyze whether the police authority can decide whether or not the custody of preventive custody and, consequently, arbitrating the bail. On this occasion, the purpose of the Maria da Penha Law can not be overlooked, and the possibility of the police authority to arbitrate for crimes against women within the domestic and family spheres should be interpreted in the light of the law in question.

**Keywords:** Law Maria da Penha. Domestic and family violence against women. Law nº 12.403/2011. Bail.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Ana Paula Monte Figueiredo Pena. **Inovações Trazidas pela Lei nº 12.403/2011**. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas\\_cautelares\\_52.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares_52.pdf)>. Acesso em: 28 de agosto de 2016.

BRASIL, **Código de Processo Penal**: Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)>. Acesso em: 20 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)> Acesso em: 10 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 10 de agosto de 2016.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm)>. Acesso em: 16 de agosto de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Processo penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - **COPEVID GNDH**. Disponível em: <http://www.direito.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=87>. Acesso em: 21 de out. de 2016.

CUNHA, Rogério. S.; PINTO. Ronaldo. B. **Violência Doméstica**: Lei Maria da Penha: Lei 11340/2006. Comentado Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

DE LIMA, Fausto Rodrigues. **Fiança policial e violência doméstica: incompatibilidade após a lei**. Disponível em: <http://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/507-fianca-policial-e-violencia-domestica-incompatibilidade-apos-a-lei.html>. Acesso em: 20 de out de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais RT, 2011.

JOUTI, Augusto Yuzo. **Fiança policial na Lei Maria da Penha: possibilidade.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39606>. Acesso em: 19 de out. de 2016

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar: Doutrina, Jurisprudência e Prática** / Renato Brasileiro de Lima – Niterói, RJ: Impetus, 2011.

MENDONÇA, Andrey. B. de. **Prisão e Outras medidas Cautelares Pessoais: São Paulo: Método, 2011.**

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal: 16.ed. São Paulo: Atlas, 2012.**