

A INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA.¹

FAILURE TO COMPLY WITH THE PRINCIPLES OF ADVERSARIAL AND BROAD DEFENCE IN THE APPLICATION OF URGENT PROTECTIVE MEASURES.

Ricardo Caltagironi Gomes Gonçalves Dantas²

Faculdade Processus – DF (Brasil)

Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9937498979243173>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2648-4341>

E-mail: Ricardocaltagironi.oficial@gmail.com

Resumo

A presente pesquisa objetiva trazer uma contribuição aos debates sociais e jurídicos. Sabe-se dos avanços extraordinários trazidos pela Lei em comento para a proteção da mulher em situação de vulnerabilidade no âmbito doméstico. Para combater a violência doméstica e familiar, o legislador definiu dispositivos intitulados Medidas Protetivas de Urgência, “um verdadeiro triunfo fruto da Lei Maria da Penha”, que emergiram com o objetivo de interromper e prevenir que a violência perpetue. São medidas temporárias que perduram enquanto houver situações de ameaças ou agressões contra a mulher. A medida protetiva de urgência tem finalidade de resguardar a tranquilidade e a integridade da vítima. Dessa forma, o estudo realizado possibilitou concluir que as Medidas Protetivas de Urgência constituem uma violação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, pois em decorrência de sua aplicação, por vezes infundada, ocorre a inobservância do Princípio do contraditório e da ampla defesa, previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Palavras-chave: Medida Protetiva de Urgência. Lei Maria da Penha. Princípio do contraditório e da Ampla defesa.

Abstract

This research aims to contribute to social and legal debates. It is known of the extraordinary advances brought by law in comment regarding the protection of women in situations of vulnerability in the domestic sphere. In order to combat domestic and family violence, the legislator defined provisions entitled emergency protective measures "a true triumph resulting from the Maria da Penha Law", which emerged with the aim of stopping and preventing violence from perpetuato. These are temporary measures that persist as long as there are situations of threats or aggression against

¹ Este trabalho teve a revisão linguística de Roberta dos Anjos Matos Resende.

² Graduando em Direito pela Faculdade Processus.

women. It is known that the urgent protective measure is intended to safeguard the tranquility and integrity of the victim. Thus, the study carried out made it possible to conclude that urgent protective measures often constitute a violation of the Brazilian legal system, because due to their sometimes unfounded application, there is non-observance of the principle of adversarial and broad defense, provided for in the LIV and LV paragraphs of Art. 5 of the Federal Constitution of Brazil of 1988.

Keywords: *Emergency protective measure. law maria da Penha. Principle of contradictory and broad defense.*

Introdução

Esta pesquisa tem o escopo analisar de forma crítica a aplicação, muitas vezes genérica, das Medidas Protetivas de Urgência. Tais dispositivos foram introduzidas no sistema jurídico brasileiro pela Lei Maria da Penha e são dispositivos que visam a proteção da mulher em situação de violência, seja física, psicológica, moral, patrimonial ou sexual.

Em razão do advento da Lei n.º 11.340/06, ocorreram mudanças no procedimento adotado em casos de violência doméstica, houve uma criminalização da conduta, sem a necessidade de postulação no juízo cível. Com efeito, a separação de corpos, nesse prisma, foi inicialmente concebida para resguardar o bem jurídico da integridade física da vítima que sofre determinado tipo de perigo eminente. No entanto, a referida Lei se mostra imbuída de vícios, podendo levar a má-fé, acarretando injustiças por vezes irreparáveis. Nessa linha, a medida cautelar de afastamento de lar deve ser sopesada com prudência, cabível somente excepcionalmente, quando demonstradas com clareza e veemência a situação de perigo iminente para a vítima.

Nesse contexto, este trabalho objetiva analisar a importância do Princípio do Contraditório e da Ampla defesa na aplicação das Medidas Protetivas de urgência.

O intuito deste trabalho é analisar a aplicação indiscriminada das Medidas Protetivas de Urgência, ignorando direitos fundamentais do indivíduo, Princípios do Contraditório e da Ampla defesa na aplicação das Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha.

Assim, o presente estudo é justificado pela necessidade de ampliar as discussões acerca da aplicabilidade genérica das Medidas Protetivas de Urgência, dispensando Princípios do Contraditório e da Ampla defesa.

A inobservância dos Princípios do Contraditório e da Ampla defesa da aplicação das medidas protetivas.

A Lei n.º 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006), uma homenagem para a cearense Maria da Penha Maia Fernandes, uma biofarmacêutica que sofreu duas tentativas de homicídio do então marido. Na

primeira, com um tiro nas costas, que a deixou paraplégica; e na segunda, por eletrocussão e afogamento. Maria, após aguardar a decisão da Justiça por 15 anos, sem resultado, entrou com uma ação contra o país na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA). Em 2001, o Estado Brasileiro foi condenado, pela primeira vez na história, por negligência, omissão e tolerância da violência doméstica e familiar contra a mulher, que recomendou ao país a criação de Lei para prevenir e punir a violência doméstica.

Assim, em 7 de agosto de 2006, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sancionou a Lei n.º 11.340, criada para punir com mais rigor os agressores no âmbito doméstico e familiar. Hoje, Maria da Penha é símbolo nacional da luta das mulheres contra a opressão e a violência.

Diante do exposto, a referida Lei trouxe as Medidas Protetivas de Urgência para interromper e prevenir vítimas de violência doméstica e familiar. São elementos fundamentais na proteção das mulheres em situação de violência doméstica.

Tendo em vista as conquistas alcançadas até os dias atuais, é inaceitável que sejam utilizadas de forma leviana, o que constitui um desrespeito contra as mulheres que realmente necessitam de proteção, além da violação dos diversos direitos dos supostos ofensores, entre esses, a honra, o patrimônio, a liberdade e a moral.

Nesses casos, o relato da mulher que se declara vítima é suficiente para produzir petições absolutamente vagas e genéricas, requerendo a concessão de Medidas Protetivas de Urgência. O magistrado concede tais medidas, em até 48 horas, independentemente de audiência entre as partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este último ser prontamente comunicado, conforme disposição prescrita no artigo, 19, § 1º, da Lei n.º 11.340/2006. (BRASIL, 2006).

A medida protetiva de urgência, ainda que concedida sob o abrigo do referido artigo, deve atentar quanto ao Princípio da Presunção de Inocência, que objetiva respeitar o estado de inocência em que todo acusado se encontra até que sua sentença transite em julgado definitivamente, pois sem o ônus da prova, seria inviável a aplicação da justiça, uma vez que os pedidos e as acusações não precisariam de comprovação, por meio de provas, para serem sustentados.

O Princípio da Presunção de Inocência manifestado em nosso Ordenamento Jurídico de forma implícita é um dos princípios basilares do Estado de Direito. E como garantia processual penal está voltado para a tutela da liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional e presumida inocente, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal (MORAES, 2007).

A materialidade delitiva, nesse ponto, é uma exceção ao regime normal das medidas cautelares conforme, para a caracterização do *fumus boni iuris* (fumaça do bom Direito), há determinados fatos sobre os quais o juiz deve ter certeza, não bastando a mera probabilidade (BRASILEIRO, 2017).

A busca pela proteção da mulher vítima de violência doméstica atribui inúmeras medidas protetivas, muitas vezes descabíveis, pois onde não há a aplicação do contraditório e da ampla defesa, há margem para mulheres com fins escusos buscarem o amparo da referida Lei para obter vantagens indevidas ou por vingança.

Todo indivíduo acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, pois em caso de não haver certeza da culpa do acusado, o juiz não deverá incriminá-lo aplicando medidas cautelares.

A substituição da vontade originária do legislador pelo Ativismo Judicial instala o risco para a liberdade de inocentes, sujeitos aos abusos e falsa imputação de crimes por mulheres em estado de desequilíbrio emocional ou má-fé. A negligência paradigmática da violência contra o homem, emanada das afrontas na aplicação da Lei Maria da Penha impede a elucidação da violência doméstica e provoca outras formas de violência ao negar direitos. O Direito não pode fechar os olhos para as ilegalidades. A escusa de um crime não impede a continuidade de outros (PRÓTON, 2018, p. 28).

Dessa forma, há ilegalidades no procedimento adotado para a concessão das Medidas Protetivas de Urgência. O Princípio do contraditório e da ampla defesa são referendados em nossa Constituição, todavia com a aplicação das medidas cautelares, o direito de defesa muitas vezes é postergado.

O ato de contradizer a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petitoria) é imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e para alegações mútuas das partes na forma dialética. Por isso, está intimamente relacionado como o Princípio do *audiatur et altera pars*, pois obriga que a reconstrução da “pequena história do delito” seja feita com base na versão da acusação (vítima), mas com base no alegado pelo sujeito passivo. O adágio está atrelado ao direito de audiência, que o juiz deve conferir para as partes, sob pena de parcialidade. (LOPES JUNIOR, 2006, p. 170).

Nesse viés, a motivação das decisões judiciais é uma garantia expressamente prevista no art. 93, IX, que leciona que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e todas as decisões fundamentadas sob pena de nulidade, a Lei pode limitar a presença, em determinados atos, das partes e seus advogados, ou somente advogados, em casos que a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público da informação (BRASIL, 1998).

A motivação serve para o controle da racionalidade da decisão judicial. Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades. O mais importante é explicar a razão da decisão, o que o levou tal conclusão sobre autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena pode ser imposta apenas para

quem, racionalmente, pode ser considerado autor do fato criminoso imputado (LOPES JUNIOR, 2006, p. 195).

Assim, qualquer decisão que prescinde contraditório e a ampla defesa por si viola direitos fundamentais do indivíduo, uma decisão judicial não deve ser embasada apenas no relato da suposta vítima, colocando em xeque os direitos à dignidade e à propriedade do suposto ofensor, bem como a presunção de inocência.

Portanto, o deferimento das medidas protetivas sem a análise das múltiplas vertentes viola os direitos do indivíduo. Dessa forma, é essencial que a palavra da suposta vítima não seja revestida de veracidade absoluta, são necessários indícios de autoria e materialidade para que sustentem ou refutem a acusação apresentada contra o suposto agressor. Assim, a inobservância dos princípios constitucionais gera a equivocada aplicação da Lei Maria da Penha.

Desse modo, para que a decisão seja cabível e imparcial deve estar unida com o contraditório e a ampla defesa para a efetiva e igualitária participação das partes para a apuração dos fatos. Portanto, é preciso a vigilância da necessidade de lastro probatório mínimo e a necessidade de urgência da medida pleiteada.

Considerações Finais

O uso de mecanismos da Lei Maria da Penha para fins indevidos é recorrente. O uso ilegítimo da proteção garantida pela referida Lei representa um desrespeito a uma luta história pela proteção da mulher, pois é absurda a violação aos direitos morais de quem é injustamente denunciado, além de má-fé processual, pois movimentada toda máquina do Estado para fins escusos.

Dessa forma, é preciso conscientizar de que a Lei n.º 11.340/2006 não deve ser utilizada para satisfazer interesses próprios, como: patrimoniais, disputas de guarda, quando possuem filhos em comum, pensões ou por vinganças.

O objetivo é garantir que todos os indivíduos, homens ou mulheres, recebam tratamento igualitário, e o suposto agressor deve ser presumido inocente, evitando injustiças no Judiciário.

A vislumbre do contraditório e da ampla defesa como princípios primordiais para a concessão das Medidas Protetivas de Urgência é algo distante da realidade brasileira, no entanto não é algo impossível.

Referências

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha.** Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL, Congresso Nacional. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público. **Violência contra a mulher**: um olhar do Ministério Público brasileiro. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/11464-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1940, 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL, Ministério da Justiça. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 set. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 29–55, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319105. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/122>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 01–28, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319102. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1420-Fundamentos-do-Processo-Penal-Introduo-Crtica-2017-Aury-Lopes-Jr.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Escolha do tema de trabalho de curso na graduação em Direito. **Revista Coleta Científica**. Vol. 5, n. 9, p. 88–118, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5150811. Disponível em: <<http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/58>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

LIMA, Fausto Rodrigues. **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva Jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Acesso em: 10 out. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único - 5.ed.rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Acesso em: 10 out. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade constitucional. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Acesso em: 15 out. 2021.

PRÓTON, Sara. **Belas e Feras**: a violência doméstica da mulher contra o homem. Belo Horizonte: Manduruvá Edições Especiais, 2018. Acesso em: 18 set. 2021.

ROMERO, Amanda. **A má utilização da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://canalcienciaiscriminais.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 15 out. 2021>. Acesso em: 17 set. 2021.