

O ABUSO DE DIREITO E DESVIO DE FINALIDADE NO USO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA

Ângela Maria de Aguiar Mendes¹
Danilo Ribeiro Silva dos Santos²
Valdecyr Alves Pinto³
Pedro Carvalho Goularte⁴
Thaís Machado de Andrade⁵

RESUMO

A presente pesquisa, trouxe um panorama geral da Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, comumente denominada “Lei Maria da Penha”, que surgiu com o objetivo de proteger a mulher contra a violência doméstica, bem como garantir seus direitos nas relações conjugais. A referida lei veio inibir a abusos, ao mesmo tempo em que cria mecanismos para coibir e prevenir todas as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, destacando que todos os membros da entidade familiar merecem proteção do Estado, conforme, reza a Constituição Federal e trouxe em seu bojo, diversas medidas, dentre elas, as “famosas” medidas protetivas de distanciamento que afasta, o suposto agressor, da convivência familiar e da ofendida, de forma liminar e compulsória. Mas, o uso indevido do direito, pelas supostas vítimas, tem gerado consequência na composição familiar e modificações no comportamento das pessoas que vivem no mesmo relacionamento. Analisou-se uso indevido das medidas protetivas de urgência, a fim de identificar o abuso do direito e desvio de finalidade e, suas consequências jurídicas na esfera civil e criminal. A abordagem permitiu a discussão a responsabilização civil e criminal, do uso indevido das medidas protetivas de urgência (MPU) e, propõe debates sobre conflito da medida protetiva de urgências á princípios constitucionais como, ampla defesa e do contraditório, bem como da presunção da inocência que fundamentam a ordem jurídica e dão sustentáculo aos direitos fundamentais consagrados.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Medidas Protetivas. Desvio de Finalidade. Abuso de Direito. Responsabilidade.

¹Mestra em Segurança Pública pela Universidade Vila Velha - UVV - (Bolsista FAPES). Especialização em Direito Processual Civil: A práxis Jurídica Após Reformas pela UNINTER - Faculdade Internacional de Curitiba. Graduada em Direito pela Faculdade Batista de Vitoria-FABAVI. Advogada. Docente no curso de Direito da Faculdade Brasileira Cristã-FBC. E-mail: angelamamendes.adv@gmail.com

²Mestre em Direito Processual - UFES. Pós-graduado em Direito de Família e de Sucessões na UNESC. Especialista em Direito Empresarial - LL.M em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito - Faculdades de Direito de Vitória. Advogado. Docente no curso de Direito da Faculdade Brasileira Cristã-FBC. Email: danilo.ribeiro.prof2018@gmail.com

³Graduado em Direito pela Brasileira Cristã-FBC. E-mail: alvesvaldecyr@yahoo.com

⁴Mestre em Direito - Uneatlântico. Pós-Graduado em Fazenda Pública em Juízo em FDV. Especialista em Segurança do Trabalho pela Faceminas. Graduado em Direito pela Fesv. Advogado e Docente na FBC. E-mail: carvalhoadvjur@gmail.com

⁵Pós - Doutora pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, em História Social das Relações Políticas. Doutora e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Especialista em Direito Ambiental, pela Faculdade Cândido Mendes. Advogada e Docente no curso de Direito da Faculdade Brasileira Cristã-FBC. E-mail: thais.andr@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

A Lei 11.340/2006, comumente denominada “Lei Maria da Penha”, surgiu com o objetivo de proteger a mulher contra a violência doméstica, bem como garantir seus direitos nas relações conjugais. De acordo com a referida Lei, violência doméstica e familiar contra a mulher é qualquer ação (e também omissão) que, baseada no gênero, lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

A Lei Maria da Penha, trouxe em seu bojo, diversas medidas a fim de proteger o gênero feminino no âmbito do ambiente doméstico, dentre elas, as delegacias especializadas de atendimento, casas de abrigo, centros de referência da mulher e as “famosas” medidas protetivas de distanciamento que afasta, o suposto agressor, da convivência familiar e da ofendida, de forma liminar e compulsória.

Contudo, as medidas protetivas de distanciamento, em regras, as medidas mais adotadas no caso concreto, vem sendo usado fora do contexto, gerando denúncias vazias de violência doméstica, trazendo como consequência reflexos na composição familiar e modificações no comportamento das pessoas que vivem no mesmo relacionamento

Neste sentido, embora inegáveis as mudanças trazidas pela lei 11.340/06, suas mediadas, sobretudo as protetivas de distanciamento, conflitam com princípios constitucionais como, ampla defesa e do contraditório, que fundamentam a ordem jurídica e dão sustentáculo aos direitos fundamentais consagrados, na medida em que garante igualdade, a homens e mulheres, em direitos e obrigações. No mesmo sentido, o princípio penal de Presunção da Inocência, visto que, não raro, sob falsa acusação, são solicitadas e deferidas medidas protetivas para as mulheres no âmbito processual da lei 11.340/2006 (BRASIL, 2006). Segundo Lopes Júnior:

[...] A presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência (LOPES JUNIOR, 2012, p. 778).

É nesse contexto, que a presente pesquisa pretende analisar até que ponto o uso indevido das medidas protetivas contra o homem se torna um instrumento para interesses próprios, ferindo a legislação.

Para tanto, abordar-se-á o tratamento legislativo no âmbito da lei Maria da Penha, questionando a ausência dos princípios da isonomia e ampla defesa para com homem e, por fim apresentar a discussão da responsabilização civil e criminal, do uso indevido das medidas protetivas de urgência (MPU), por parte da vítima. De igual modo, compreender e identificar, o abuso de direito e desvios de finalidade das medidas protetivas de urgência, bem como as consequências Jurídicas.

2 PANORAMA SOBRE A LEI MARIA DA PENHA

Desde os tempos mais remotos, a desigualdade permeia a relação entre gêneros, na qual, impunha à mulher uma posição de submissão ao homem. Segundo Damásio de Jesus, tal submissão:

[...] é fruto do processo de colonização do Brasil, influenciado fortemente pela cultura ocidental europeia, em especial, pela portuguesa, a qual exerceu a função de colonizadora e trouxe a visão patriarcal, onde homens e mulheres tinham seus papéis bem definidos. Às mulheres eram reservadas as atividades familiares e a reprodução, e, aos homens, as atividades públicas e as de concentração dos bens materiais, “o que faz dele o provedor e protetor da família” (JESUS, 2010, p. 7).

As mudanças sociais no Brasil se deram paulatinamente, mas foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que a cidadania da mulher foi ampliada, especialmente, com o princípio da igualdade de gênero. O progresso legislativo, segundo Blay (2017):

[...] possibilitou às mulheres brasileiras diversas vitórias, em diferentes níveis: obtiveram o direito de voto em 1932, passaram a ser maioria da população a partir da década de 1940; atingiram a maioria do eleitorado em 1998, reduziram as taxas de mortalidade, elevaram a esperança de vida e já vivem, em média, sete anos acima da média masculina; ultrapassaram os homens em todos os níveis educacionais; aumentaram as taxas de participação no mercado de trabalho, diminuíram os diferenciais salariais e são maioria da população economicamente ativa (PEA) com mais de onze anos de estudo; conquistaram duas das três medalhas de ouro do Brasil nas duas últimas Olimpíadas e mais uma em 2016, no Rio de Janeiro, são maioria dos beneficiários da previdência e dos programas de assistência social, conquistaram a igualdade legal de direitos na Constituição de 1988 e obtiveram diversas vitórias na legislação nacional; por último e não menos importante, chegaram à presidência do Supremo Tribunal Federal e à presidência da República (BLAY, 2017, p. 16).

Todavia, embora a Constituição Federal garantisse igualdade de gênero, a cultura histórica perdura, sobretudo no relacionamento conjugal, visto que há homens que impõem tratamento degradante a sua companheira ao ponto de ceifar sua vida, ou seja, os referidos avanços, não impediram à erradicação da violência contra mulheres, tal como os óbitos.

Desta forma, após várias discussões e manifestos por parte da sociedade, aos poucos foram surgindo textos legislativos que traziam garantias e proteção contra todo o tipo de violência, promovendo a inclusão no ordenamento jurídico de inúmeros dispositivos de proibição contra ações que tratavam a mulher de forma discriminatória, além de dar a responsabilidade ao Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito doméstico (CORREA, 2020).

Assim sendo, o Brasil por ser membro das Nações Unidas e por ser signatário de tratados internacionais nas mais diversas áreas, obrigou-se a cumprir diversos acordos e compromissos internacionais para o enfrentamento da violência contra a mulher, dentre os quais, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, que no inglês é reconhecida pela sigla CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*), que foi ratificada pelo Brasil em 1984, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, denominada comumente de Convenção do Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 1995 e a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher Beijing, realizada em 1995 pela Organização das Nações Unidas em Pequim, China (PINHEIRO, 2020).

As reivindicações sugeridas ganharam força a partir de um caso de violência extrema vivida pela senhora Maria da Penha Maia Fernandes, que ficou tetraplégica resultado das agressões sofridas, ao mesmo tempo em que via seu agressor impune resolveu fazer denúncias a organismos internacionais diante da inércia das autoridades brasileiras ante a situação vivida.

Diante dos esforços globais ante aos casos de violência doméstica e para consolidar a cidadania das mulheres e a democracia no País, um dos primeiros passos foi a adesão brasileira na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, criada pela OEA (Organização dos Estados Americanos) em 1994. Tal

Convenção foi ratificada pelo Brasil no dia 27 de Novembro de 1995 e ao longo dos trabalhos desenvolvidos, após sua promulgação, foi definido sua aplicação, os deveres dos Estados em adotar medidas específicas a fim de proteger o direito de toda mulher a uma vida livre de violência, o que é violência doméstica contra a mulher e suas formas de manifestar, delimitando e retirando qualquer dúvida sobre onde ela acontece, ou seja, aquela praticada em espaços públicos ou dentro do lar, além de disciplinar qual pessoa que a pratica na relação intrafamiliar ou o Estado e seus agentes público que deixam de agir quando instados a tomar providências, conforme explicita o artigo 3º “Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”. (BRASIL, 1996)

A Lei 11.340/2006, comumente denominada “Lei Maria da Penha”, surgiu com o objetivo de proteger a mulher contra a violência doméstica, bem como garantir seus direitos nas relações conjugais e, como reza em seu artigo 5º, a violência doméstica inclui todas as formas de ação ou omissão baseada no gênero, causando todo tipo de sofrimento, inclusive a morte.

No intuito de coibir a violência doméstica e dar maior proteção à vida da mulher, a Lei 11.340/06, trouxe em seu bojo, comandos sobre a assistência à mulher em situação de violência, bem como medidas protetivas e amparo jurídico (VIEGAS; SOARES, *apud* SCHERNER, 2020) e representa uma ousada proposta de mudança cultural e jurídica a ser implantada no ordenamento jurídico brasileiro em busca da erradicação da violência praticada contra as mulheres.

A referida legislação trouxe diversas medidas a fim de proteger o gênero feminino no âmbito do ambiente doméstico, dentre elas, as delegacias especializadas de atendimento, casas de abrigo, centros de referência da mulher e medidas protetivas de distanciamento. As referidas medidas, em regra, são as mais adotadas no caso concreto, pois afastam o suposto agressor da convivência familiar e da ofendida.

As medidas protetivas de urgência encontram-se descritas no capítulo II, nos artigos 22, 23 e 24 da Lei 11.340/06 (instrumentos a disposição da vítima) e trazem diversas ações que podem ser tomadas pela vítima, pela polícia, pelo juiz e pelo Ministério Público, diante de situações de urgência sofrida pelas vítimas e pelos seus dependentes em virtude

do autor de agressão. As medidas consistem em ações que se aplicam para as mulheres vítimas e para os agressores.

Nas palavras de Souza, as medidas protetivas,

[...] visam garantir que a mulher possa agir livremente ao optar por buscar a proteção estatal e, em especial, a jurisdicional, contra o seu suposto agressor. E para que haja a concessão dessas medidas, é necessário a constatação da prática de conduta que caracterize violência contra a mulher, desenvolvida no âmbito das relações domésticas ou familiares dos envolvidos (SOUZA, 2006, p. 4).

De acordo com artigo 22 da lei 11.340/06, constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, “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) freqüentação 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.
- VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)
- VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (BRASIL, 2006).

Para Dias (2013, p. 145), “tais medidas trazem consigo a finalidade de garantir à mulher o direito de viver sua vida sem violência e poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conforme artigo 19, caput”.

As medidas protetivas de urgência têm natureza cautelar⁶, são decretadas pela autoridade

⁶ No que tange a natureza jurídica das medidas protetivas, é um instrumento processual de caráter penal e civil utilizado para que o agressor seja punido de forma imediata, restringindo-lhe direitos que impedem a prática de quaisquer atos contra a ofendida, além de ser uma resposta social do poder público. Nesse sentido, o eminente Ministro do STJ Ribeiro Dantas em seu voto como relator no AgRg no AGRADO EM

policial e pelo juiz, e buscam a tutela dos direitos da mulher em situação de violência, a fim de reduzir as possibilidades de agressão ou de ameaça de agressão à vítima.

Destaca-se ainda que o rol das medidas protetivas é exemplificativo, desta forma o aplicador poderá se valer também de outras não previstas na legislação, mas que sejam necessárias para garantir a integridade da ofendida.

Desta forma, como instrumento de proteção e garantia, a medida protetiva é solicitada pela vítima como providência imediata e emergencial, devendo ser de pronto expedida pela autoridade competente e uma vez atendida, são impostas certas condutas ao agressor, e as mais comuns são o afastamento e a proibição de contato com a ofendida.

Com o advento da lei em comento, são nítidos os avanços alcançados através dos instrumentos de coibição e inibição aos abusos e agressões sofridos pela ofendida nas relações domésticas e familiar, que sempre deixavam a mulher em desigualdade física, psíquica, financeira e, porque não, jurídica, perante seu companheiro devido suas peculiaridades naturais e sociais.

A legislação aventada garante a igualdade e corrige as desigualdades. No contexto jurídico há a igualdade formal e material. A igualdade formal, presente em muitas constituições modernas, incluindo a do Brasil desde 1891, assegura que todos são iguais perante a lei e impede legislações discriminatórias, enquanto a igualdade material busca concretizar a igualdade no mundo prático, proporcionando tratamento igualitário e oportunidades equitativas e isonômicas para todos.

O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, está disposto no art. 5º da Constituição Federal e trata da igualdade material. A isonomia assegura que todas as pessoas são iguais perante a lei considerando suas condições diferentes e busca oferecer oportunidades iguais a todos os indivíduos, garantindo a aplicabilidade da lei.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.947 - MG (2020/0015723-5) aduz: “[...] Natureza híbrida das medidas protetivas de urgência. 1. Com efeito, esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que: ‘As medidas protetivas previstas no art. 22, I, II, III, da Lei 11.340/06, possuem nítido caráter penal, pois visam garantir a incolumidade física e mental da vítima, além de restringir o direito de ir e vir do agressor. Por outro lado, as elencadas nos incisos IV e V possuem natureza eminentemente civil’. (AgRg no REsp 1.441.022/MS).”

3 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: ABUSO DE DIREITO E DESVIO DE FINALIDADE

O conceito de abuso de direito no meio jurídico, traz intrinsecamente a contradição de cumprir o que está formalmente estabelecido em uma norma e a violação desta em benefício próprio através de um direito subjetivo.

A compreensão do conceito de “abuso de direito” insculpido no art. 187 do Código Civil Brasileiro, possibilita um entendimento mais objetivo dos limites reais da norma e sua finalidade geral, para identificar e definir o momento em que ele ocorre e quais os critérios que delimitam o abuso.

O art. 187 do Código Civil brasileiro aduz que “Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, assim é imprescindível interpretar e analisar os aspectos jurídicos normativos do conceito para compreender a responsabilidade daquele que utiliza de forma irregular o direito, bem como as consequências, penal e civil, decorrentes do ato irregular ainda que baseado no direito subjetivo.

Assim, o exercício abusivo prescinde de culpa, para tanto verifica-se os elementos do excesso e o prejuízo causado à vítima. Na realidade toda a prática está no descumprimento do que é delimitado na norma vigente que o faz tornar em um ato jurídico ilícito.

Para ter um melhor entendimento do art. 187 do Código Civil de 2002, GAGLIANO ensina que:

[...] para o reconhecimento da teoria do abuso de direito, que o agente tenha a intenção de prejudicar terceiro, bastando, segundo a dicção legal, que exceda manifestamente os limites impostos pela finalidade econômica ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 108).

Nesse sentido, os direitos devem ser exercidos de acordo com a boa-fé objetiva, que se relaciona com o princípio da confiança e com o princípio da liberdade. Por isso, exercer

um direito é mostrar um comportamento em busca de suprir seus interesses sem, contudo, interferir ou usá-lo para negar ou suprimir o direito de outrem, causando desvantagem.

Ora, a Lei Maria da Penha trouxe as medidas protetivas de urgência como forma eficaz de assegurar a integridade da mulher nas relações domésticas e familiares. Entretanto, em alguns casos, mulheres podem distorcer a aplicação dessas medidas, solicitando proteção estatal com base em falsas acusações, muitas vezes motivadas por vingança pessoal, falseando a verdade do real.

Trata-se, portanto, de um abuso de direito praticado pelas mulheres, quando se valem de um direito formalmente previsto para obter uma tutela indevida, isto é, exercendo uma prerrogativa com desvio de finalidade. Tal fenômeno é conhecido pela prática policial e forense, como se verifica fartamente na jurisprudência⁷.

⁷ APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 339 DO CP. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. FATOS COMPROVADOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE INQUISITORIAL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. Não se cogita violação ao artigo 155 do CPP quando a sentença está embasada na confissão extrajudicial da acusada, corroborada por prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório e ratificada por documentos sujeitos ao contraditório diferido, comprovando que a acusada imputou falsamente ao companheiro o crime de violência doméstica, dando causa à instauração de inquérito policial por fatos inverídicos. - É possível a exasperação da pena-base pelos maus antecedentes e a aplicação da agravante da reincidência quando o agente ostenta mais de uma condenação por crimes anteriores, com trânsito em julgado, incorrendo 'bis in idem'. Precedentes (MINAS GERAIS). Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0283.15.001939-8/001. 2ª Câmara Criminal, Relator: Desembargador Renato Martins Jacob, Data de Julgamento: 28/02/2019, Data da Publicação: 12/03/2019)

EMENTA: HABEAS CORPUS - REPRESENTAÇÃO DE AGRESSÃO - LEI MARIA DA PENHA - RETRATAÇÃO NA DELEGACIA - NECESSIDADE DE SER FEITA PERANTE JUÍZO - RETRATAÇÃO NULA - INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL CONTRA A SUPOSTA VÍTIMA DE AGRESSÃO POR CRIME DE "DENUNCIÇÃO CALUNIOSA" - DESCABIMENTO - ABSOLUTA AUSÊNCIA DE "ANIMUS CALUNIENDI" - ATIPICIDADE DA CONDUTA OU AUSÊNCIA COMPLETA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PARA SUPEDANEAR INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA - MEDIDA DE EXCEÇÃO - ORDEM CONCEDIDA PARA TRANCAR AÇÃO PENAL. - Nos crimes cometidos com violência doméstica, sujeitos aos ditames da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida só tem validade se feita perante o juízo, como explicita o art. 16 da Lei 11.340/06. A inobservância dessa exigência legal torna nula a retratação, dela não podendo decorrer nenhum efeito. - A instauração de ação penal por denúncia caluniosa, quando a própria calúnia é evidentemente inexistente, e quando ausente o dolo de calúnia, é de todo descabida. Aliás, seu caso ilustra os motivos que levaram o STF, na semana passada, decidir, por maioria, pela natureza incondicionada dos crimes cometidos contra mulheres, em situação de violência doméstica. São evidentes, mesmo na precária instrução deste HC, que os indícios levam a crer que o sr. Adilson da Costa não só coagiu a paciente a se retratar, mas também a agride costumeiramente. Isso porque, ainda que as agressões que a levaram à Delegacia na primeira oportunidade (dia 13/09/2010) decorressem mesmo de um assalto (o que é muito pouco provável), a imputação delas ao sr. Adilson não teria sido feita com o intuito de caluniá-lo. Não. Ela deixa claro que fez aquilo com o propósito de afastá-lo, senão do seu convívio, do convívio de seus familiares (MINAS GERAIS, TJMG.2012). Grifo nosso.

O uso inadequado da proteção proporcionada pela Lei Maria da Penha não apenas prejudica a sociedade e desrespeita a longa luta pela segurança das mulheres, mas também constitui uma séria violação dos direitos morais e até patrimoniais daqueles injustamente acusados. Além disso, representa má-fé processual, atenta contra a Justiça e aponta o uso indevido do aparato estatal para propósitos questionáveis, sem contar com o aumento dos registros de casos que não estão diretamente abarcados pela finalidade da lei 11.340/06, fazendo com que o serviço público seja instrumentalizado por interesses escusos de pessoas mal-intencionadas, no caso as supostamente vítimas de violência.

O registro indevido de queixas sofridas em decorrência de violência, gera também o uso indevido das medidas cautelares da Lei Maria da Penha e, por conseguinte, as medidas são aplicadas de maneira inadequadas, muitas vezes de forma criminosa a requerimento da vítima, normalmente com o intuito de prejudicar o companheiro e afastá-lo dos filhos. Ademais, há situações preocupantes em que mulheres, que não foram vítimas de agressão, buscam a concessão dessas medidas protetivas para afastar o ex-companheiro do convívio familiar, visando obter vantagens nos processos judiciais.

O tópico seguinte, portanto, será dedicado à análise das consequências jurídicas possíveis pelo abuso de direito na utilização das medidas protetivas de urgência, isto é, quando há desvio de finalidade no manejo de tais medidas como forma de vingança ou para prejudicar o companheiro.

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO ABUSO DE DIREITO NAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Não olvidando a gravidade da violência como um problema a ser tratado, as sanções trazidas no dispositivo legal possuem abrangência geral, abrindo margem para que a parte protegida venha se utilizar de uma garantia para, ainda que de forma legal, extrapolar os limites e impor ao outro represália por ter sido vítima na relação conflituosa, desviando, desta forma, a finalidade das medidas protetivas propostas em lei para fins de benefícios diversos, meramente para satisfazer seus desejos de prejudicar e destruir seu parceiro, revelando-se abuso de direito.

Na área do Direito Penal, as medidas protetivas visam estabelecer cautelas específicas e

diferentes da prisão preventiva. Na aplicação da Lei 11.340/06, ela é usada para garantir a integridade e segurança às vítimas de violência doméstica no período da investigação e do processo judicial.

Contudo, mesmo diante de cometimento de crime, é real o uso indevido, para não dizermos criminoso, das medidas cautelares previstas na Lei Maria da Penha, em especial àquelas com o fim de afastar e impedir o convívio dos filhos das mulheres vítimas de agressão com seus pais ou, o que é mais grave, mulheres que sequer foram vítimas de agressão pleiteando o deferimento destas medidas protetivas em seu favor, com o único objetivo de se beneficiar da norma para auferir vantagens pessoais.

Diante desse contexto de desvio de finalidade no uso das medidas protetivas de urgência, configurado o ato ilícito por abuso de direito, torna-se necessária a análise das consequências jurídicas daí advindas.

Isto posto, as violações do dispositivo da Lei Maria da Penha pela mulher suposta vítima que se vale dela em benefício próprio, acarreta penalidades com reflexo no âmbito civil e criminal incursos nos artigos 138, 339, 340 e 341 do Código Penal, podendo ser condenado também pela reparação dos danos morais causados.

Portanto, é relevante compreender e fazer distinção entre os delitos de calúnia e de denunciação caluniosa. São dois tipos que trazem semelhanças entre si, no caso da calúnia, crime contra a honra tipificada no artigo 138 do CP que é acusar alguém falsamente pela prática de um crime, no outro se dá contra a administração pública quando alguém provoca o aparato estatal informando falsamente o cometimento de um fato criminoso, conforme tipificado no artigo 339 do Código Penal. Ambos são contra uma vítima, que é uma pessoa determinada, a quem sem imputa falsamente a autoria de um delito. Ao fazer uma denúncia de crime que sabidamente não ocorreu provocando a atuação do agente público, gera responsabilização. Aquele que assim age incorre nas iras do artigo 340 do Código Penal e está sujeito a sanção.

Quem gera um dano e viola um direito pode responder civilmente pela prática de danos morais e materiais através de uma ação cível de indenização, como previsto no artigo 186

do Código Civil, ressaltando que as esferas processuais civil e criminal são independentes, portanto pode ser responsabilizado em ambas, no caso de falsa denúncia.

É necessário comprovar a veracidade da acusação, qual delito se amolda e qual procedimento adotar. O processo se inicia com o registro de queixa crime ser for ação privada e pela ação pública incondicionada no caso da denúncia caluniosa, que deve ser dolosa pois o tipo penal requer sabidamente que a vítima seja inocente para se configurar.

No Estado de Direito, em casos em que se afiguram denúncia caluniosa e litigância de má fé, o princípio da verdade sabida deve sempre ser julgada mediante o contraditório. Imputar a alguém um fato como crime sem oportunizar a defesa, fere a boa prática processual e requer o devido o processo legal para definir aplicação da lei e determinar se o fato tem responsabilização civil ou criminal, quando se tratar de denúncia infundada.

Assim, em síntese do que foi exposto, para o fiel cumprimento e aplicação da legislação vigente e para apurar as consequências jurídicas de quem descumpre os preceitos legais, é necessário entender que civilmente a reparação compensa o dano sofrido decorrente de um fato, tem sua origem no direito romano pelo princípio da “*restitutio in integrum*”, que no Código Civil Pátrio está delineado no artigo 944.

Para Sérgio Cavaliere (2020), o dano causado pelo ilícito rompe com o equilíbrio jurídico-econômico e obriga ao agente a repará-lo, independente da violação de outros direitos, e a condenação penal cuida de punir o ofensor. Desta forma há uma clara distinção entre o que é ato ilícito e a responsabilidade civil e criminal advindas deles e buscar a responsabilidade é dever de justiça para o ofendido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isto posto, a Lei 11.340/06 foi promulgada com o objetivo manifesto de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher e como uma ação afirmativa do Estado destinada a corrigir uma forma específica de desigualdade de oportunidades sociais: a violência de gêneros. A lei em seus 46 artigos provoca uma revolução na forma de

enfrentar a violência doméstica, se posicionando de uma maneira conceitual, inovadora e procedimental.

Após o breve estudo das disposições legais na pesquisa, percebeu-se que a Lei Maria da Penha, embora favorável às mulheres, é usada indevidamente para levar o homem a ser denunciado imputando a ele informações falsas de cometimento de crimes. Em regra, as palavras da vítima são suficientes para avaliar o pedido das providências previstas, mas cabe ressaltar que a vítima é a responsável por suas declarações, podendo responder por denúncia caluniosa, ao acusar o agressor indevidamente. Assim, fazer falsa denúncia é considerado crime e tem suas consequências civil e criminal.

As medidas protetivas de urgência, quer obrigacionais do agressor ou protetivas das vítimas, somadas à possibilidade de decretação de prisão preventiva, mecanismo criado pela lei para garantir a efetividade dessas medidas, se revelam instrumentos processuais e penais úteis para coibir e prevenir a famigerada violência doméstica e familiar praticada contra a mulher.

Entretanto, há situações em que as medidas são utilizadas para fins de vingança ou perseguição por parte de algumas mulheres como mostrado neste artigo. Embora haja previsão legal de responsabilização àquele que usa as medidas protetivas de urgência de maneira diversa, em especial a mulher supostamente vítima da violência, isso não inibe a conduta de falsa denúncia com base na lei Maria da Penha que originalmente veio com o objetivo de enfrentar a violência doméstica

Trata-se de abuso de direito, pois há desvio de finalidade da proteção garantida pela lei e um grave desrespeito à conquista histórica da mulher, que foi adquirido através de uma luta social ao longo dos anos, sendo ainda uma violação dos direitos de quem é injustamente denunciado, porém trazem consequências criminais e civis a quem usa deste artifício.

A consequência da assertiva reflete no insignificante número de estudos e artigos científicos que abarcam o tema, muitas vezes desconsiderando ou até mesmo não questionando sobre a origem da violência doméstica, que é caracterizada por ações que

prejudicam o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito ao pleno desenvolvimento de um membro da família.

Desse modo, a Lei 11.340/06 e suas medidas protetivas de urgência demonstram eficácia e competência, porém quando utilizadas com desvio de finalidade causa responsabilização civil e criminal para quem a utiliza indevidamente, caso contrário gera impunidade e abusos de direitos, e isso não está na eficácia da legislação, está na ineficiência em executá-la.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 jun. de 2023.

_____. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 18 jun. de 2023.

_____. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm. Acesso em: 18 jun. de 2023.

_____. DECRETO nº 1.973 de 1 de agosto de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em 18 de nov. de 2023.

_____. LEI 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 18 jun. de 2023.

_____. LEI 13.104, de 9 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em: 14 de jun. 2023.

_____. Lei nº 13.641, de 3 de abril de 2018. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Brasília, 4 abr. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13641.htm#art2. Acesso em: 20 de jun. de 2023.

_____. Medida provisória nº 1.569-9, de 11 de dezembro de 1997. Diário Oficial [da]

República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 dez. 1997. Seção 1, p. 29514.

CAVALIERE Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 10. Op.p. 39 Ed. São Paulo. 2020.

CORRÊA, S. “Eleições brasileiras de 2018: a catástrofe perfeita?”, in SPW, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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, 2013.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3. 2006.

JESUS, Damásio de. Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚNIOR, A L. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 8 ed. V 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PINHEIRO, Ana Laura Lobato. Direitos humanos das mulheres. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2020.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. A Lei Maria da Penha Comentada: sob a perspectiva dos direitos humanos. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.