

## DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ARTIGOS 25 E 26

Comentários: Fausto Rodrigues de Lima

|   |
|---|
| <i>Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.</i>  |
| <i>Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:</i>   |
| <i>I – requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;</i>   |
| <i>II – fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;</i> |
| <i>III – cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.</i>  |

A Constituição Federal preconiza que o Ministério Público é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127). É sua função institucional “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, inc. II).

Essa feição constitucional consolidou a vocação tradicional e fundamental do órgão de enfrentar a violência, em qualquer de suas formas, ampliando sua atuação para a defesa geral da sociedade e do interesse público, com atenção especial aos direitos humanos indisponíveis. É inegável a imprescindibilidade do órgão para garantir o acesso à Justiça, aperfeiçoando os ideais democráticos.

Por isso, a implementação da Lei Maria da Penha (LMP) depende de uma atuação eficaz e comprometida da instituição, que deve encarar com desassombro as verdades imutáveis e naturalizadas do preconceito de gênero, que forjou uma discriminatória e hierarquizada estrutura social. O encargo gigante dos Promotores de Justiça pode ser resumido na exortação do sempre inspirador Ministro da Corte Suprema, Celso de Mello:

“A responsabilidade social do Ministério Público torna-se, por isso mesmo, imensa; todos os Membros da instituição são, agora, depositários da fé e da confiança do Povo que, com eles, celebrou o compromisso, grave e inderrogável,

da liberdade e do respeito aos seus direitos e às suas garantias” (voto reconhecendo o princípio do promotor natural na Constituição de 1988, HC 67759-2 RJ, 06/08/1992).

O capítulo ora analisado reconhece e convoca essa essência ministerial.

Como titular exclusivo da ação penal pública (art. 129, inc. I, da Constituição Federal), o Ministério Público funciona como parte na persecução da maioria das infrações penais, cabendo-lhe oferecer denúncia para o início do processo criminal. Geralmente, o Ministério Público não precisa da autorização das vítimas (crimes de ação penal pública incondicionada). Em alguns crimes, a lei exige a representação das vítimas, sem a qual o Ministério Público não pode iniciar o processo (crimes de ação penal pública condicionada). A jurisprudência tem entendido que, em determinadas situações, o Ministério Público pode dispensar a representação das mulheres em situação de violência doméstica, iniciando o processo mesmo contra a vontade delas (vide comentário ao artigo 16).

Quando o Ministério Público deixar de oferecer denúncia nos crimes de ação penal pública, omitindo-se sobre eventual arquivamento do inquérito, as vítimas podem iniciar diretamente o processo, através de advogado, nos termos do art. 29 do CPP (ação penal privada subsidiária da pública).

Alguns poucos crimes são de ação penal privada, ou seja, sua iniciativa é privativa do ofendido, que deve oferecer uma queixa. O Ministério Público poderá aditar a queixa e “intervir em todos os termos subsequentes do processo” (art. 45 do CPP). Pois bem, o artigo ora comentado reforça esse comando, determinando a intervenção ministerial quando não for parte, ou seja, nos crimes de ação penal privada.

Dentre as atribuições ministeriais, a LMP previu a possibilidade de requerer **medidas protetivas** em favor das vítimas (art. 19). Dessa forma, o Ministério Público não precisa aguardar o pedido das vítimas e pode, inclusive, requerer medidas contra a vontade delas. Esta é a razão principal do dispositivo. É que a vulnerabilidade própria das pessoas que sofrem violência doméstica, motivo da construção da LMP, não raro as impede de se opor aos(às) agressores(as). O medo ou o sentimento de lealdade vigente na família, aliado à perplexidade perante um ato criminoso praticado por pessoa próxima, paralisa sua reação. Um representante de uma criança (pai ou mãe), por exemplo, pode ser conivente com um ato violento praticado por algum parente. Essa omissão deve ser suprida pelo Estado, que pode determinar, por exemplo, o afastamento do lar de todos quantos coloquem em risco a integridade dos membros da família.

Frise-se que a jurisprudência tem admitido até a abertura de processos contra a vontade das vítimas nos casos em que a representação delas é necessária (vide comentários ao art. 16). Com maior razão, é permitido ao Ministério Público agir na proteção das vítimas, buscando as medidas protetivas por elas recusadas, quando houver indícios de que sua vontade não é livre ou espontânea.

Poder-se-ia argumentar que o Ministério Público não poderia pedir algumas medidas que pressupõem uma ação de família, por exemplo, o afastamento do lar como preliminar de uma ação de divórcio, já que esta decisão é da exclusiva alçada das vítimas (ação personalíssima). A conclusão é correta, mas a premissa é falha. Vejamos.

A doutrina tem discutido sobre a natureza jurídica das medidas protetivas: segundo alguns, se for penal, as medidas pressupõem um processo criminal, sem a qual a medida não poderia existir; outros pregam sua natureza cível, de forma que elas só serviriam para resguardar um processo civil, como o de divórcio. Acessórias, as medidas só funcionariam se e enquanto perdurar um processo principal, cível ou criminal.

Entendemos que essa discussão é equivocada e desnecessária, pois as medidas protetivas não são instrumentos para assegurar processos. O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. E só. Elas não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Elas não visam processos, mas pessoas.

A LMP foi expressa quanto a esses objetivos, ao determinar que as medidas visam a “proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio” (art. 19, § 3º), e devem ser aplicadas “sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados” (art. 19, § 2º) e “sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem” (art. 22, § 1º).

Assim, a própria LMP não deu margem a dúvidas. As medidas protetivas não são acessórias de processos principais e nem se vinculam a eles. No ponto, assemelham-se aos *writs* constitucionais que, como o *habeas corpus* ou o mandado de segurança, não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo.

Portanto, as medidas protetivas são medidas cautelares inominadas que visam garantir direitos fundamentais e “coibir a violência” no âmbito das relações familiares, conforme preconiza o art. 226, § 8º, da Constituição da República.

No ponto, também divergem das cautelares penais (busca e apreensão, interceptação telefônica, prisão temporária, etc.), que visam provar a prática de um crime no bojo do processo penal, ou da prisão preventiva, que, embora possa ter como um dos seus requisitos a garantia da integridade das vítimas, só se sustenta se houver indícios suficientes da prática de crime. Ora, as medidas protetivas previstas na LMP não se prestam para provar crimes. Elas podem inclusive ser requeridas mesmo quando não seja praticada infração penal. Basta a ocorrência de alguma das violências domésticas elencadas no art. 7º da LMP, pois a Lei busca enfrentar a violência, que nem sempre terá um tipo correspondente na legislação penal.

É recomendável que o juiz fixe um prazo razoável de vigência das medidas protetivas, suficiente para evitar a continuidade da violência. Isso evita a eternização de medidas, e suas reiterações desnecessárias, principalmente quando as partes podem resolver definitivamente seus conflitos através de uma eficaz ação na Vara de Família.

De outra parte, para cumprir sua missão constitucional na área cível, mormente na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ora o Ministério Público atua como parte (órgão agente) ora como fiscal da lei (órgão interveniente). Vejamos a repercussão da LMP nessas atribuições tradicionais.

Como órgão agente, o Ministério Público deve promover os interesses (direitos) sociais, bem como os difusos, coletivos e individuais<sup>1</sup>. A Constituição Federal (art. 6º) elenca os direitos sociais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados.

Em seu art. 8º, a Lei Maria da Penha exemplificou alguns dos direitos sociais da mulher em situação de violência doméstica. Sua inobservância exige a atuação do Ministério Público, através do inquérito civil e da ação civil, nos termos da Lei nº 7347/85. Poderão ser utilizadas as disposições especiais sobre a matéria previstas no Estatuto do Idoso e no Estatuto da Criança e Adolescente, nos termos do art. 13. Essa função é concorrente com “associação de atuação na área” (art. 37).

Advirta-se que, antes de intentar uma ação judicial, cujo resultado prático pode ser duvidoso, deve o Promotor tentar esgotar os meios extrajudiciais possíveis (recomendação, termo de ajustamento de conduta, audiências públicas, parceria com instituições etc.), que poderão impedir a continuidade da ilegalidade ou minimizar seus prejuízos (MOREIRA, 2009:89). Citamos, como exemplo, a atuação da Promotoria de Justiça de Natal/RN contra uma concessionária de automóveis que divulgou a foto de uma mulher espancada, sugerindo que ela precisava de lanternagem e pintura. A propaganda preconceituosa foi afastada, a empresa se comprometeu a promover um evento sobre violência doméstica e a publicar o termo de ajustamento de conduta no mesmo jornal.

Por outro lado, pode o Ministério Público atuar como parte (substituto processual) na defesa de **direito individual indisponível** da mulher em situação de violência doméstica?

A legitimidade para o Ministério Público postular qualquer direito individual indisponível em Juízo tem matriz constitucional, nos termos do art. 127 acima citado, bem como do art. 129, IX (“outras funções” compatíveis com a finalidade do Ministério Público). Não é necessária a autorização legal específica prevista no art. 6º do CPC, pois a norma constitucional referida tem eficácia plena e imediata (GODINHO, 2007). De qualquer modo, o Estatuto do Idoso (74, I) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (201, V e IX), aplicáveis supletivamente à violência doméstica contra a mulher, preveem essa função ministerial na defesa dos direitos individuais indisponíveis. Portanto, é inquestionável que o Ministério Público pode, e deve, postular direito individual indisponível da mulher em situação de violência doméstica.

---

1 Vide art. 6º, VII, c, da LC 75/93, e art. 25, IV da Lei 8625/93.

Essa atuação, porém, não deve ocorrer em todos os casos, sob pena de inviabilizar a função ministerial. A simples alegação de pobreza da parte, por si só, também não a autoriza, já que a pessoa pode intentar pessoalmente a ação judicial através da Defensoria Pública.

A atuação ministerial é de rigor quando a situação de vulnerabilidade da pessoa, ou o contexto em que está inserida, possa impedi-la de buscar seus direitos indisponíveis (irrenunciáveis). A possibilidade de obter assistência jurídica (advogados particulares ou Defensoria Pública) não supre sua necessidade, pois essa pessoa teria que, primeiramente, procurar essa assistência jurídica e, depois, postular/litigar em nome próprio, assumindo todos os ônus processuais, e sociais, desse litígio. Há casos em que esse esforço é simplesmente difícil ou impossível; algumas pessoas acabam por renunciar a um direito irrenunciável. Se o Ministério Público não assumir essa demanda individual, o resultado será a violação de direito indisponível e o comprometimento da dignidade humana, valores e princípios cuja guarda não é um direito do Ministério Público, mas um dever.

De forma didática, a legislação exemplifica: 1) O Estatuto do Idoso determina que o Ministério Público promova ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em **circunstâncias que justifiquem a medida** (art. 74, II), bem como quando houver ação ou omissão da sociedade ou do Estado, omissão/abuso da família ou indicar a **condição pessoal** do idoso (art. 74, III); 2) O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a promoção de ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães (art. 201, III), bem como a especialização e a inscrição de hipoteca legal e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes (art. 201, IV).

Assim, circunstâncias especiais ou a condição pessoal do indivíduo, é que autorizam excepcionalmente a atuação ministerial como substituto processual, sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direito individual indisponível.

Nessa esteira, a própria LMP, ao estabelecer os casos de medidas protetivas, as quais podem ser requeridas pelo Ministério Público, fixou um norte interessante para a função ministerial, que podem ser analisadas em conjunto com as disposições do ECA e do EI. Se o Ministério Público pode requerer medidas protetivas, cujo procedimento precário prescinde de delongas probatórias, com muito mais razão está autorizado a defender direitos daí decorrentes, sempre que sua indisponibilidade estiver ameaçada de lesão. Frise-se que as medidas protetivas, por si só, não resolveriam definitivamente a questão, pois são provisórias por natureza. Somente uma ação judicial competente, manejada oportunamente pelo Ministério Público, afastará com mais segurança eventual violação de direito indisponível.

Cabem alguns comentários quanto a **alimentos**. Não há dúvida de que o Ministério Público pode requerer alimentos em favor de menores e idosos, como

prevê expressamente o Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, parte da jurisprudência tem, erroneamente, negado a legitimidade do Ministério Público quando o menor estiver sob o poder familiar. Esse entendimento não leva em conta situações de risco e impede a livre atuação ministerial no cumprimento de dever. Se uma mãe vítima de violência doméstica, por exemplo, dispensar os alimentos da prole para cortar qualquer vínculo com o agressor, evitando que este use os filhos do casal como pretexto para persegui-la, só o Ministério Público poderia sanar essa omissão. Felizmente, as luzes que emanam do Tribunal da Cidadania têm iluminado o melhor caminho a seguir:

“Ocorre que o art. 201, III, da Lei 8.069/90 (ECA) confere expressamente ao Ministério Público legitimidade para “promover e acompanhar ações de alimentos.” Esse dispositivo legal não faz qualquer distinção no que diz respeito à situação da criança ou adolescente; tampouco menciona a necessidade de estar o menor necessitado representado por seus tutores ou genitores. O art. 141 do mesmo estatuto, por sua vez, garante “o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.” Logo, se o Ministério Público recorrente deixasse de ajuizar a ação de alimentos de que ora se cogita, estaria cometendo **injustificável omissão, furtando-se a cumprir uma de suas funções institucionais**, qual seja, a curadoria da infância e juventude”. (STJ, REsp 1113590/MG, Rel. NANCY ANDRIGHI, julgado em 24/08/2010.)

Mas, e quando é a mulher adulta que precisa de alimentos? Pois bem, os alimentos garantem o direito à vida e à sobrevivência com dignidade, direitos constitucionais indisponíveis. No entanto, a prestação de alimentos pode ser disponível em determinadas situações e, portanto, renunciável. Imagine-se uma criança que possui um patrimônio considerável cujo representante legal deixa de cobrar alimentos, por exemplo, de seu genitor. O Ministério Público não precisa entrar com ação para suprir a omissão, pois a criança não está em risco. O mesmo se diga da mulher que, mesmo vítima de violência doméstica, não precisa de pensão alimentícia do/a agressor/a. Há casos, porém, que a mulher sempre dependeu financeiramente de terceiros e, por estar em situação de violência doméstica, “cede” e renuncia à pensão, mesmo sabendo que será privada do mínimo indispensável à sua sobrevivência digna. Está o Ministério Público legitimado para requerer alimentos em seu benefício, medida que poderá tranquilizar tanto a vítima quanto o agressor. Isso não é um favor, é um dever constitucional e IRRENUNCIÁVEL do Ministério Público.

Por outro lado, a atuação ministerial também é obrigatória onde inexistir Assistência Judiciária ou Defensoria Pública, ou quando estes órgãos se recusem a acolher a pessoa, demorem para atendê-la ou para tomar as medidas cabíveis, como infelizmente é a realidade em muitas comarcas país afora, em razão da sua precariedade estrutural.

O Código de Processo Civil (CPC) dispõe que a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei (*custos legis*) é obrigatória “nas causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” (art. 82, III).

Dessa forma, o Ministério Público intervirá sempre que estiverem presentes direitos indisponíveis ou umas das partes for hipossuficiente, entendida esta como uma fraqueza social que pode repercutir numa relação processual desigual. O próprio CPC (art. 8º, I e II) exemplificou algumas situações de intervenção obrigatória: presença de pessoas incapazes ou discussão sobre direito de família (tutela, curatela, casamento etc.). Outros exemplos: presença de interesses de idosos (Estatuto do Idoso) ou de acidentados do trabalho (construção jurisprudencial).

Nessa esteira, a Lei Maria da Penha criou mais uma necessidade de intervenção ministerial obrigatória: “nas causas cíveis decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher”. Assim, interessa a **qualidade da parte**, mulher em situação de violência doméstica, bem como a **natureza da lide**, que deve ter relação com a violência sofrida. Não importa se o direito discutido é disponível, basta que uma das partes, do gênero feminino, seja vítima de violência doméstica.

Isso se dá porque, não só na interpretação da LMP (art. 4º), mas em toda atuação estatal, devem ser observadas as “condições peculiares” das mulheres em situação de violência doméstica, cuja fragilidade psicossocial merece atuação cautelosa e despida dos preconceitos de uma sociedade machista. A participação do Ministério Público, como guardião da ordem jurídica e dos interesses individuais relevantes, é fundamental<sup>2</sup>.

Dessa forma, a compreensível tendência de o Ministério Público não atuar nas causas de **separação consensual** ou de **alimentos** quando as partes forem maiores e capazes, deve ser mitigada quando houver interesse de mulher vítima de violência doméstica. Sabe-se que é comum as mulheres abrirem mão de alguns direitos legítimos (patrimoniais, alimentares), para tentar se ver livre de perseguições ou de qualquer vínculo com o parceiro. A atuação eficaz do Promotor de Justiça em prol de uma decisão justa poderá tranquilizar tanto a vítima quanto seu eventual ofensor, evitando retaliações que poderiam vulnerar ainda mais a situação da mulher.

Pelos mesmos motivos expostos, eventual ação de **indenização** por danos decorrentes de violência doméstica também deve ter a intervenção ministerial.

Frise-se que, ao contrário da atuação do Ministério Público como parte na defesa de direitos individuais indisponíveis, que deve ocorrer em situações

---

2 Não está o Ministério Público, porém, obrigado a militar a favor das pretensões da pessoa que está numa situação especial (criança, idoso, acidentado ou, no caso ora tratado, mulher vitimada). O *Parquet* pode se manifestar contrário a interesse privado da parte hipossuficiente, pois não lhe cabe assumir sua defesa pessoal. A função ministerial é sempre na defesa do interesse público e dos interesses indisponíveis (LIMA, 2007:208).

especiais, a função de *custos legis* é de rigor em todos os casos, pois a situação de risco da mulher em situação de violência doméstica é presumida.

Advirta-se que a não intimação do Ministério Público para as causas em que sua intervenção é obrigatória gera a nulidade do processo, nos termos do art. 84 do CPC (regra repetida no art. 77 do Estatuto do Idoso).

Quanto ao artigo 26, seus incisos I e II beberam na fonte do Estatuto do Idoso, que possui disposições semelhantes (art. 74, VIII e IX), com o fim de exemplificar a atuação ministerial, que não exclui outras previstas na legislação. Podem ser aplicadas as disposições previstas no Estatuto do Idoso (EI) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), nos termos do art. 13. Dessa forma, é possível aplicar penalidades às entidades que descumprem obrigações no acolhimento de mulheres em situação de violência doméstica, conforme art. 97 do ECA e art. 55 do EI, observando-se o procedimento de apuração previsto no Estatuto do Idoso.

No inciso III, a LMP determina ao Ministério Público o cadastramento da violência doméstica.

É cediço que a falta de estatísticas confiáveis é um problema nacional, que impede a formulação de políticas públicas eficientes. A insuficiência do mapeamento da criminalidade e da violência em geral é uma falha grave e crônica no país.

Por isso, a formação de uma base de dados é uma preocupação evidente da LMP, que em seu art. 8º, inc. II, determina aos Poderes Públicos e entidades privadas “a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas”. O art. 38 reforça esse comando, ao exigir uma base de dados do Sistema de Justiça e Segurança, bem como das Secretarias de Segurança Pública.

Portanto, a LMP confiou ao Ministério Público, e também a outras entidades, a realização de um cadastramento da violência doméstica, que poderá ajudar a compreender e enfrentar esse fenômeno em âmbito regional e nacional.

Em 20/5/2010, o Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça (CNPG) deu um passo importante no sentido de cumprir essa norma, ao aprovar o Cadastro Nacional das Vítimas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, contendo um critério mínimo de alimentação de dados a ser utilizado nacionalmente pelo Ministério Público. O sistema, que está em fase de testes na Promotoria de Violência Doméstica de Campo Grande/MS, sob a coordenação da Promotora de Justiça Ana Lara Camargo de Castro, será disponibilizado para todos os Ministérios Públicos brasileiros.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GODINHO, Robson Renault. *O Ministério Público como Substituto Processual no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.
- LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *A intervenção do Ministério Público no Processo Civil brasileiro como custos legis*. São Paulo: Ed. Métodos, 2007.
- MOREIRA, Jairo Cruz. *A intervenção do Ministério Público no processo civil à luz da Constituição*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2009.