

Rogério Sanches Cunha
Ronaldo Batista Pinto

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

LEI MARIA DA PENHA – 11.340/2006
Comentada artigo por artigo

14^a | revista
edição | ampliada
atualizada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

na obrigação de entregar ao agressor, a intimação para que comparecesse à Delegacia de Polícia ou mesmo ao fórum. Em outras palavras, além da violência que suportava e que deu causa à reclamação, ainda era novamente vitimada, agora no instante da entrega da intimação ou notificação, para utilizar as expressões empregadas pelo legislador.

Tratava-se, repetimos, de situação até comum, principalmente em locais dotados de precárias condições de atendimento, com falta de pessoal e equipamentos materiais adequados. A partir de agora, a ciência dada ao agressor deverá ser feita pelo Estado, quer por meio da polícia, na fase extrajudicial, quer através de oficiais de justiça ou funcionários do fórum, já em juízo. É por isso que o art. 39 da lei prevê a possibilidade da União, dos Estados, e do Distrito Federal e dos Municípios estabelecer dotações orçamentárias para fazer frente às despesas que, decerto, advirão para a efetiva implantação do novo diploma legal.

Sobre a possibilidade da utilização da intimação por carta ou outro meio, ver comentário ao art. 13.

Seção II

Das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor

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 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.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; (Incluído pela Lei 13.984 de 2020)

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (Incluído pela Lei 13.984 de 2020).

§ 1.º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2.º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no *caput* e incisos do art. 6.º da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3.º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4.º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no *caput* e nos §§ 5.º e 6.º do art. 461 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)

[1] TUTELA CÍVEL DE URGÊNCIA

Em relação à sua natureza jurídica, em que pese corrente lecionando ser de cautelar criminal, vem crescendo a tese, encampada desde o início pelo promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Thiago Pierobom de Ávila, de que a medida protetiva de urgência

deve ser etiquetada como tutela cível de urgência, derivada do direito fundamental de proteção contra a violência, portanto guiada pelo princípio da precaução¹²⁸. Essa diferença quanto à natureza jurídica traz consequências importantes às medidas protetivas de urgência que as diferenciam das medidas cautelares criminais:

(i) as medidas protetivas de urgência podem ser concedidas independentemente da configuração criminal do ato de violência. Esta possibilidade é especialmente relevante para atos de violência psicológica que não tenham imediata correspondência criminal, mas que certamente constituem-se em ato jurídico ilícito, que gera uma obrigação de fazer ou não fazer pelo autor da violência, no sentido de abster-se de atos que elevem o risco de reiteração da violência, bem como de fazer determinadas condutas que reduzam este risco (como o comparecimento a programas reflexivos). Nesse sentido, temos o Enunciado 37 do FONAVID: “A concessão da medida protetiva de urgência não está condicionada à existência de fato que configure, em tese, ilícito penal”.

(ii) as medidas protetivas de urgência independem de processo criminal principal, podendo ser concedidas mesmo que a vítima ou seu representante legal não desejem apresentar representação (o que impediria a instauração de investigação criminal) ou mesmo que a investigação seja arquivada por insuficiência de provas. Vale registrar que os art. 67 e do CPP permite que o arquivamento do inquérito por insuficiência de provas ou a absolvição por atipicidade não impedem o ajuizamento da ação civil.

(iii) as medidas protetivas de urgência não se limitam à jurisdição criminal, podendo ser concedidas, inclusive, por um juiz com competência cível, conforme determina expressamente o art. 24-A, § 1º, desta lei.

(iv) no processo criminal, a dúvida sempre beneficia o réu. Todavia, para uma tutela de proteção de urgência de direitos fundamentais, se não há certeza de que a vítima está suficientemente protegida, na dúvida se protege. Portanto, as medidas protetivas de urgência são guiadas pelo princípio da precaução e pela lógica *in dubio pro tutela*. Pelo procedimento legal, registra-se ocorrência policial, colhe-se o

128. Sobre este tema, ver: ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 157, p. 131-172, 2019.

depoimento da vítima e, com fundamento nestas informações é que o juiz deverá apreciar o requerimento. Não há que se falar em sobrecarga probatória à vítima para um requerimento de proteção de urgência. Se o relato da vítima já traz a verossimilhança da alegação da situação de violência, há que se privilegiar a proteção. Cria-se uma verdadeira inversão do ônus da prova ao suposto ofensor. Exatamente por estas razões é que a concessão de medida protetiva de urgência não pode ter efeitos deletérios permanentes sobre o suposto ofensor (como, v.g., impedir posse em concurso público), porque ela não exige um juízo de certeza, mas de mera possibilidade razoável.

(v) as medidas protetivas devem ser mantidas em vigor enquanto forem necessárias à proteção à mulher (e, aqui, à criança e ao adolescente). Poucos meses são claramente insuficientes a uma proteção adequada, especialmente quando se trata de uma violência que se prolonga por tempo significativo. Ademais, mesmo com o trânsito em julgado da sentença criminal condenatória, é possível a manutenção da vigência das medidas protetivas. As medidas protetivas não protegem processos, elas protegem pessoas.

Essa lição foi prestigiada pela Lei 14.550/23, quando alterou o art. 19 da Lei Maria da Penha, nele incluindo os parágrafos 4º, 5º, e 6º (o assunto foi aprofundado nos comentários aos respectivos dispositivos, para onde remetemos o leitor).

[2] FEMINICÍDIO E O DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DOS INCISOS I, II E III DO ART. 22

Com a entrada em vigor da Lei 13.104/15, o art. 121 do Código Penal passou a contar com a qualificadora do feminicídio (§ 2º, inc. VI). Sobre esta qualificadora podem incidir as majorantes estabelecidas no § 7º, que sofreu alterações pela Lei 13.771/18. Vejamos a causa de aumento do inc. IV:

IV) em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha: por meio da Lei 13.771/18, inseriu-se nova majorante para as situações em que o homicida comete o crime apesar da existência de medidas protetivas contra si decretadas nos termos da Lei Maria da Penha. Nestas hipóteses, art. 22, incs. I, II e III, o descumprimento das medidas protetivas não configura do crime do art. 24-A da Lei, evitando-se “bis in idem”.

[3] SUSPENSÃO DA POSSE OU RESTRIÇÃO DO PORTE DE ARMA

Trata-se de medida que se mostra francamente preocupada com a incolumidade física da mulher. E com razão. Os dados estatísticos referentes à prática de crimes contra mulheres, com utilização de arma de fogo, são assustadores. Apenas para dar alguns números, interessante o teor de moção formulada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, em 16 de setembro de 2005, à época em que se discutia o referendo que iria decidir, no dia 23 de outubro seguinte, sobre o desarmamento da população. Consta do documento que “nas capitais brasileiras, 44,4% das mulheres vítimas de homicídios em 2002 foram mortas com armas de fogo (ISER, 2005: com dados do Datasus, 2002). Em homicídios e tentativas de homicídios com arma de fogo, mais da metade das mulheres vítimas (53%) conheciam seu agressor. E mais de um terço (37%) dessas mulheres tinham uma relação amorosa com seu agressor. (ISER, 2005: com dados das Delegacias Legais do Rio de Janeiro, entre 2001 e 2005)”.¹²⁹

Pressupõe-se que a restrição ou suspensão aqui tratada se refira a uma arma regular, ou seja, devidamente registrada e com autorização para seu porte, nas hipóteses em que necessário. Isso porque nas hipóteses em que o porte da arma seja ilegal, a situação do agressor se agrava e sua conduta, a partir daí, passa a configurar um dos delitos previstos nos arts. 12, 14 ou 16 da Lei 10.826/2003. E mais, nesses casos, a arma apreendida deverá ser destruída, conforme dispõe os arts. 25, parágrafo único e 32, parágrafo único, do Estatuto do Desarmamento.

“Suspende” tem o sentido de privar temporariamente a utilização da arma. Pode o juiz, com efeito, determinar que no curso do processo o agente seja proibido de portar arma de fogo. Mas se trata de decisão precária, a ser revista a todo tempo. Assim, por exemplo, definida a situação do agressor com a conciliação ou pacificados os ânimos com a separação, não mais se justifica o impedimento imposto àquele primeiro para que utilize sua arma. A questão, a partir daí, deixará a sede judicial e passará ao âmbito administrativo, foro com atribuição para conceder a autorização para porte.

129. Informação disponível em: [www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/conselho/].

“Restringir” tem aqui a acepção de limitar. Assim, pode o juiz, por exemplo, determinar que um policial porte sua arma apenas em serviço, deixando-a no local de trabalho ao fim da jornada, evitando, com isso, que a tenha consigo no recesso do lar.

Sempre defendemos que, embora não expressa na lei, a restrição imposta pelo juiz deveria vir acompanhada da respectiva ordem de busca e apreensão da arma. De nada adiantava se suspender sua posse se não for ela regularmente apreendida, como forma de evitar, assim, sua eventual utilização contra a mulher, vitimada pelos ataques perpetrados pelo possuidor da arma. Apenas a entrega espontânea da arma pelo agressor dispensaria a medida ora sugerida. Essa sugestão, agora, tem previsão, mais precisamente art. 18, IV, incluído pela Lei 13.880 de 2019.

Ressaltamos, em acréscimo, que o conceito de “arma de fogo” deve ser alargado para incluir, também, “acessório” ou “munição” e “artefato explosivo ou incendiário”, cuja posse irregular também configura crime (respectivamente, arts. 12 e 16, III, da Lei 10.826/2003); e mesmo “brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo”, cuja fabricação, venda, comercialização e importação são vedadas pelo art. 26 do Estatuto.

Quando o juiz suspender ou restringir o porte de arma dessas pessoas, cumpre ao superior hierárquico executar a medida, apreendendo a arma e mantendo-a em depósito, até decisão final, tudo sob pena de incorrer na prática dos crimes de prevaricação (art. 319 do CP) ou desobediência (art. 330 do CP).

Esqueceu-se o legislador de mencionar os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores que, nos termos do art. 6.º, VIII, da Lei 10.826/2003, podem também portar arma de fogo. Para estes, entendemos que a ordem de apreensão da arma deve ser dirigida às respectivas empresas, que prestam esse serviço, por aplicação do art. 7.º do Estatuto, cabendo a seu proprietário ou diretor proceder à guarda da arma.

Tratando-se de arma de caçador (art. 6.º, § 5.º, da Lei 10.826/2003), desportista (art. 8.º) ou colecionador (art. 9.º), a ordem de apreensão da arma deverá ser dirigida à autoridade policial, cumprindo a esta observar o disposto no § 7.º do art. 245 do CPP, quanto à lavratura do respectivo auto.

[4] AFASTAMENTO DO LAR, DOMICÍLIO OU LOCAL DE CONVIVÊNCIA

- ▶ Sobre o tema, v. comentários aos arts. 12-C e 23, item 5.

[5] DISTANCIAMENTO DO AGRESSOR

As alíneas *a*, *b* e *c* do dispositivo em exame têm por objetivo preservar a incolumidade da vítima, a fim de evitar qualquer aproximação física entre ela e o agressor.

É comum que em situações traumáticas, de evidente animosidade entre as partes, envolvendo a prática de agressões e outros ataques, o agressor passe a atormentar o sossego não apenas da ofendida, mas também de familiares e testemunhas. Tal comportamento não se restringe ao recesso do lar. Dele, aliás, provavelmente já tenha sido o agente afastado, por força do previsto no inciso anterior. Ocorre que o tormento prossegue, se estendendo ao local de trabalho da vítima, a lugares por ela frequentados etc.

Daí a pertinência das medidas aqui sugeridas que, em outros países, parecem já previstas, como se vê, corriqueiramente, no cinema. Pode o juiz, assim, fixar, por exemplo, um raio de 500 metros, no qual o agressor não poderá se aproximar da ofendida. Nem sempre será fácil a observância dessa limitação e nem vai se exigir que o agressor porte uma fita métrica a fim de respeitá-la fielmente. Nesses casos, para garantir a eficácia da medida, é conveniente que o juiz imponha limites mais claros. Assim, por exemplo, determinando que o agressor não transite pela rua na qual a vítima mantém residência, ou que ele não se aproxime do quarteirão onde instalada a casa da ofendida, sob pena de ver decretada sua prisão preventiva com base no art. 282, § 4º do CPP (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Tais medidas não devem se restringir a casa onde mora a vítima. Ao contrário, conforme assinalado acima, devem se estender a outros locais. Pode o juiz, assim, impedir que o agressor se aproxime do local de trabalho da vítima, ou que frequente espaços de lazer ocupados por ela, de forma que, estando a ofendida num clube ou num bar, deve o agente, ao constatar esse fato, não ingressar no local ou imediatamente dele se retirar. Ou, ainda, impedir que ambos se valham do mesmo meio de transporte como ônibus, trens etc.

TÍTULO VII DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 34. A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária.

[1] CURADORIAS

Ao fazer alusão às “curadorias”, o legislador se refere aos órgãos do Ministério Público que atuarão perante o Juizado. Preferiu, assim, se valer de expressão antiga utilizada para o membro do *parquet* quando oficiava na área cível, como, por exemplo, “curador de órfãos” ou “curador de ausentes”.

A partir da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/1993) a denominação dos membros da instituição de primeiro grau é única, a saber, “promotores de Justiça”, irrelevante, nesse aspecto, se atuam no âmbito cível ou criminal. Por isso se diz, hoje, “promotor de Justiça do meio ambiente” ou “promotor de Justiça do consumidor”, ao lado de “promotor de Justiça criminal”. De qualquer sorte não se ignora que, apegado à tradição, ainda é possível se deparar, vez ou outra, com o emprego da expressão “curador”, o que explicaria a ausência de maior rigor técnico da lei.

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

- I – centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;
- II – casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;
- III – delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;
- IV – programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;
- V – centros de educação e de reabilitação para os agressores.

[1] PODER-DEVER

Uma das discussões surgidas nas diversas mesas que se formaram para debater o estatuto novel diz respeito, exatamente, ao emprego da expressão “poderão”, como que conferindo aos entes públicos a faculdade de criar (ou não) centros de atendimento, casas-abrigos, delegacias, núcleos de defensoria pública etc. O mesmo verbo é utilizado com idêntico sentido também, nos arts. 34, 38, parágrafo único, e 39.

Interessante que se faça, para melhor entendimento da questão, uma rápida retrospectiva do trâmite legislativo que culminou com a edição da lei.

Após a apresentação, pelo Executivo, do Projeto de Lei 4.559/2004, vários debates foram travados no seio do Congresso Nacional. Assim, a deputada Jandira Feghali, na qualidade de componente da Comissão de Seguridade Social e Família, apresentou um substitutivo ao texto original, no qual utilizava a expressão “deverá”, dando, portanto, uma conotação de obrigatoriedade ao Estado (*lato sensu*), na implantação das diversas políticas públicas previstas na lei. Com efeito, constava desse substitutivo que “o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher deverá contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar (...)”, ou que “o Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, deverá prever recursos (...)”, ou, ainda, que “os Estados e o Distrito Federal criarão e instalarão os Juizados de Violência doméstica e Familiar contra a Mulher no prazo máximo de dezoito meses (...)”.

Esse substitutivo mereceu críticas do deputado Antonio Carlos Biscaia, membro da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que apresentou voto em separado, sugerindo a adoção do termo “poderá”, que acabou prevalecendo na redação final da lei. Entendeu o parlamentar que a forma impositiva proposta pela deputada importava em indevida ingerência no Poder Judiciário, rompendo a clássica harmonia que deve reinar entre os poderes. Daí o texto final.

Entendemos que, a despeito do texto final da lei, a adoção das políticas de proteção à mulher vítima de violência, e, por consequência, a implantação de todos os equipamentos que possibilitem sua efetiva aplicação, não se constitui em mera faculdade concedida ao administrador. Imaginar dessa forma importaria em transformar a lei em letra morta. De que adiantaria a lei prever a criação, por exemplo, de casas-abrigos se o administrador, a quem cabe, na prática, executar essa medida, simplesmente desse de ombros para tal necessidade? A lei, com efeito,

estabeleceu uma diretriz a ser observada pelo administrador, cabendo ao Ministério Público (ou à “associação de atuação na área”, *ex vi* do art. 37 da lei), ajuizar a medida judicial cabível quando constatar, no âmbito de sua respectiva comarca, que há necessidade, v.g., da criação de casa-abrigo e, sem embargo dessa constatação, o poder público se mantém inerte.

Finalmente, não nos esqueçamos do teor do § 1.º do art. 3.º da lei em exame, segundo o qual “o poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Nesse sentido, em 30 de março de 2022, foi publicada a Lei 14.316/2022, que prevê a destinação do percentual mínimo de 5% dos recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para o custeio das ações de enfrentamento da violência contra a mulher, descritas no presente artigo.

A Lei 14.316/2022 alterou dispositivos das Leis 13.756/18 e 13.675/18, que versam sobre a destinação de recursos oriundos das loterias para o Fundo Nacional de Segurança Pública, com o objetivo de incluir, entre as metas, a implementação de planos de prevenção e combate à violência contra a mulher.

[2] CASAS-ABRIGO

Consta do Manual de Diretrizes Nacionais de Abrigamento, editado em 2011, através da Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, duas modalidades básicas de abrigamento¹⁵⁶:

- 1. Casa-abrigo:** prevista na Resolução CNAS n. 109/2009), tem **caráter sigiloso, servindo para abrigo de longa duração**, podendo variar entre 90 a 180 dias. É o acolhimento de vítimas (mulheres e filhos) em situação de violência doméstica com risco de morte e/ou ameaça grave à integridade física. Tem regras rígidas de segurança. O objetivo principal é garantir a integridade física e emocional das mulheres e de auxiliar no processo de reorganização de suas vidas e no resgate de sua autoestima. É serviço público que funciona 24 horas;
- 2. Casa de acolhimento temporário: serve para abrigamento de curta duração (até 15 dias), não sigiloso. É a chamada casa de**

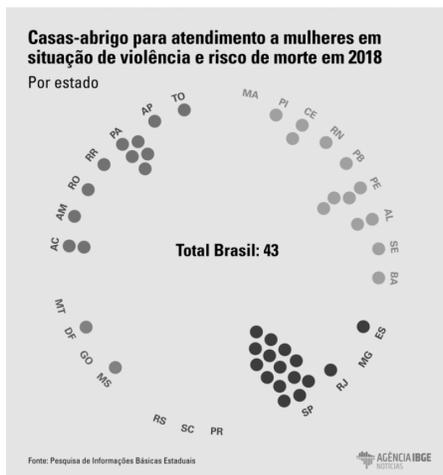
156. Fonte: <https://www12.senado.leg.br/institucional>.

passagem. O público alvo são mulheres em situação de violência de gênero (em especial da doméstica e familiar e vítimas do tráfico de pessoas), que não estejam sob risco de morte (acompanhadas ou não de seus filhos/as). Tem o objetivo de garantir a integridade física e emocional das mulheres e realizar diagnóstico da situação da mulher para encaminhamentos necessários, como os centros abertos de acolhimento especial. É serviço público que funciona 24 horas.

E no Estado de São Paulo temos, ainda, os **centros de acolhimento especial aberto**. O acolhimento é temporário sem prazo definido e não se restringe às vítimas de violência doméstica, sendo beneficiadas também mulheres vulneráveis.

Segundo dados obtidos junto ao IBGE¹⁵⁷, em 2018, somente 2,4% dos municípios brasileiros contavam com casas-abrigo de gestão municipal para mulheres em situação de violência doméstica. Dos 3.808 municípios com até 20 mil habitantes, quase 70% do total de municípios no Brasil, apenas nove possuíam casas-abrigo. Na esfera estadual, existiam, ao todo, 43 casas-abrigo, todas com localização sigilosa.

O número de casas-abrigo de gestão do governo estadual aumentou de 12, em 2013, para 20, em 2018. O estado com o maior número de casas-abrigo é São Paulo, com 14 unidades de abrigamento.



157. Dados extraídos do Perfil dos Municípios Brasileiros (Munic), divulgado hoje pelo IBGE, juntamente com o Perfil dos Estados Brasileiros (Estadic), disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/25518-mesmo-com-lei-maria-da-penha-somente-2-4-dos-municipios-oferecem-casas-abrigo>.

Na cidade de São Paulo, a **Casa da Mulher Brasileira**, inaugurada em 2019, é a primeira desse modelo no Estado e a sétima no país. Atende 24 horas por dia, prestando serviços integrais e humanizados para mulheres em situação de violência. Oferece alojamento emergencial por até 48 horas. As mulheres em situação de violência que procurarem o local encontrarão serviços de acolhimento e escuta qualificada por meio de uma equipe multidisciplinar. Na casa atuam os seguintes órgãos:

- a) Delegacia Especializada de Atendimento às Mulheres (DEAM) com ações de prevenção, proteção e investigação dos crimes de violência doméstica;
- b) Ministério Público, com atuação na ação penal dos crimes de violência;
- c) Defensoria Pública, com orientação às mulheres sobre seus direitos e assistência jurídica;
- d) Tribunal de Justiça, responsável pelos processos, julgamentos e execução das causas relacionadas à violência; e
- e) um destacamento do programa Guardiã Maria da Penha da Guarda Civil Metropolitana para proteger as vítimas.

Ver, ainda, comentários ao art. 11.

[3] **DELEGACIAS**

- ▶ V. comentários ao art. 8.º.

[4] **PROGRAMAS E CAMPANHAS DE ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

- ▶ V. comentários ao art. 8.º da lei.

[5] **CENTROS DE EDUCAÇÃO E DE REABILITAÇÃO PARA OS AGRESSORES**

- ▶ V. comentários ao art. 45 da lei.

[6] **RESERVA DO POSSÍVEL**

A reserva do possível reconhece que, em algumas situações, Estado pode ter recursos limitados e não ser capaz de garantir imediatamente todos os direitos que exijam prestações positivas. Trata-se de argumento que limita a intervenção do Poder Judiciário na luta pela implementação dos direitos sociais.

Contudo – e esse é o nosso caso – o STF vem decidindo que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada nessas hipóteses,

pois tal conduta do Poder Público viola a garantia constitucional do mínimo existencial, que é fruto, para o STF, da junção do art. 1º, III (dignidade da pessoa humana), e do art. 3º, III (erradicação da pobreza e da marginalização, bem como redução das desigualdades sociais e regionais) da Constituição¹⁵⁸.

Art. 36. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a adaptação de seus órgãos e de seus programas às diretrizes e aos princípios desta Lei.

Art. 37. A defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos nesta Lei poderá ser exercida, concorrentemente, pelo Ministério Público e por associação de atuação na área, regularmente constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da legislação civil.

Parágrafo único. O requisito da preconstituição poderá ser dispensado pelo juiz quando entender que não há outra entidade com representatividade adequada para o ajuizamento da demanda coletiva.

[1] DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

O presente dispositivo confere legitimidade ao Ministério Público para propositura da ação civil pública na defesa “dos interesses e direitos transindividuais” previstos na lei em exame.

Aqui, cabe uma pequena, mas necessária, observação: desde os primórdios, duas esferas de direitos foram reconhecidas – o direito público e o direito privado. No primeiro, o Estado acha-se presente em um dos polos da relação processual e as normas, via de regra, possuem caráter cogente. Já no direito privado se estabelece uma relação entre particulares (pessoa física ou jurídica), de cunho, portanto, individual, onde predomina a vontade dos envolvidos. Nos manuais, a relação jurídica é conceituada como um vínculo entre pessoas, onde uma pretende algo e a outra é obrigada a se sujeitar a essa pretensão.

158. STF, ARE 639.337 AgR, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, 2ªT.

São elementos, portanto, da relação jurídica tradicional o sujeito ativo, o sujeito passivo, o objeto e o vínculo.

Esse modelo tradicional, no entanto, não mais se revela suficiente para abranger toda a gama de alterações sofridas pela sociedade, as quais vêm exigindo a superação do modelo privatístico e individualista. Com efeito, o dinamismo da vida moderna, seus conflitos e contradições, a transformação ocorrida em espaços políticos, culturais, sociais e econômicos, geraram novas expectativas, até então desconhecidas pelo modelo em vigor. Assim, apenas recentemente se passou a cogitar dos chamados “novos direitos”, como, por exemplo, os direitos do consumidor, a um meio ambiente sadio, à dignidade de tratamento etc., que devem ser analisados à luz de uma nova ótica, necessariamente apartada do modelo tradicional. A tais direitos, bem a propósito, se dá o nome de “direitos transindividuais”, que, segundo classificação mais aceita, se dividem em “direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos”.

Com efeito, é gênero do qual são espécies os interesses e direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos, assim diferenciados por Hugo Nigro Mazzilli: (a) “se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquirem produtos fabricados em série com defeito), temos interesses individuais homogêneos; (b) se o que une os interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos interesses coletivos em sentido estrito; (c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma *situação de fato* (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos interesses difusos”.¹⁵⁹

Pois bem, é para proteção desses direitos que a lei confere legitimidade ao Ministério Público, o qual poderá, por exemplo, ajuizar ação civil pública com o objetivo de compelir o Estado (entendido em um sentido amplo) a implantar casas-abrigo para as mulheres violentadas ou centros de reabilitação para os agressores, conforme previsto, respectivamente, no art. 35, II e V, da lei.

Com efeito, vale mencionar que também à Defensoria Pública foi reconhecida a legitimidade para a propositura de ação civil pública

159. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 39.

em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas. Essa foi a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento do RE 733433, com repercussão geral (tema 607), em decisão transitada em julgado em 02/07/2016¹⁶⁰.

[2] ASSOCIAÇÃO DE ATUAÇÃO NA ÁREA

A Lei 11.340/2006 legitimou as associações civis para a defesa em juízo dos direitos transindividuais, desde que cumpridos os seguintes requisitos: (a) atuação na área (defesa da mulher vítima de violência doméstica); (b) regularmente constituída há pelo menos um ano, nos termos da legislação civil.

Sobre o assunto, explicam Nelson Nery e Rosa Maria Nery: “A legitimidade é aferível *ope legis*, bastando à associação preencher os requisitos contidos na lei para considerar-se legitimada ativa para a ACP [ação civil pública], ao contrário da ação de classe (*class action*) norte-americana, onde essa legitimidade é aferível *ope judicis*, cumprindo ao juiz verificar se a associação possui adequada representatividade dos membros e da classe que representa”¹⁶¹.

[3] DISPENSA DA PRÉ-CONSTITUIÇÃO

A legitimidade para a ação, porém, não se limita ao Ministério Público, se estendendo, também, à “associação com atuação na área”, desde que “regularmente constituída há pelo menos um ano”. Esse pré-requisito, porém, pode ser dispensado pelo juiz em face da omissão do *parquet* e da inexistência de outra entidade que possua representatividade adequada para a propositura da ação. Trata-se de dispositivo semelhante àqueles encontrados na Lei da Ação Civil Pública (art. 5.º, § 4.º, da Lei 7.347/1985), no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 210, III, da Lei 8.069/1990) no Código de Defesa do Consumidor (art. 82, § 1.º, Lei 8.078/1990) e no Estatuto da Pessoa Idosa (art. 81, IV, da Lei 10.741/2003). Quando proposta ação por uma entidade, deverá o Ministério Público atuar no feito na condição de *custos iuris*, como se depreende da leitura do art. 25 da lei ora analisada.

160. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/>.

161. *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 1.516.