

Os conflitos existentes entre a regulamentação de visitas em face as medidas protetivas, requeridas pela esposa no divórcio.

Eliane Aparecida Dias¹

Resumo: O presente trabalho visa contribuir com as discussões existentes a respeito da guarda de filhos menores de relacionamentos onde há violência doméstica. Em primeiro lugar, procuramos considerar esse conceito de violência de gênero e, em particular, os métodos jurídicos adotados em relação à vítima, conforme definido na Lei Maria da Penha. As medidas de emergência previstas nas leis acima mencionadas são uma ferramenta adequada para aumentar a segurança das mulheres que são submetidas a tais abusos. No entanto, durante tais medidas como ficará a situação dos filhos do casal. Em seguida, argumentamos que a natureza da relação abusiva entre os pais implica na impossibilidade de comunicação entre eles, dificultando a guarda compartilhada, o que exige tomada de decisão compartilhada.

Palavras-chaves: guarda dos filhos, violência doméstica, lei maria da penha.

1.INTRODUÇÃO

De acordo com o Artigo 3º da Constituição Federal de 1988, é dever do Estado assegurar o bem de todos sem nenhum tipo de discriminação. No âmbito da violência contra as mulheres, o Brasil apresenta muitos avanços que possibilitam a diminuição dos casos de agressões, como a Lei Maria da Penha. No entanto, a situação atual deixa notória a persistência desse tipo de violência em muitos domicílios brasileiros, consequentemente afetando os filhos menores do casal.

A intolerância mais praticada no país é o machismo estrutural que infelizmente, é hereditário e existe desde da antiguidade (SANTOS, Celeste Leite, 2021) . Fato que está diretamente ligado a violência contra a mulher, uma vez que devido a essa violência o feminicídio passa a ser insignificante, em função do machismo, que menospreza o valor da mulher.

Os tipos de violência são: física, psicológica, moral, sexual, econômica e social. Nessa perspectiva, é evidente que origina um ciclo vicioso, onde a mulher se acha responsável pelos atos cometidos pelo agressor, continuando no relacionamento tóxico, aceitando com normalidade as agressões cometidas, intensificando ainda mais esse ciclo, levando até muitas vezes em um feminicídio. [1]

¹ Graduanda em Bacharelado em curso de Direito Centro Universitário Santa Amélia – Unisecal

Ademais, as crianças são as principais vítimas, que podem ser utilizadas como instrumentos do abuso, ou seja, o agressor manipula a esposa, como forma de manter o controle na relação abusiva.

Outrossim, os filhos são afetados diretamente e indiretamente, psicologicamente e/ou fisicamente. Como por exemplo: na integração social, no desenvolvimento de doenças psíquicas (ansiedade, depressão, transtornos alimentares, bipolaridade, entre outras), sofrimento emocional e possibilidades de futuras dificuldades em relacionamentos.

Logo, esse estudo então se propôs a entender como fica a relação dos filhos em relação as medidas protetivas e as consequências geradas pelo afastamento do pai.

Portanto, fica nítido que nesse resumo expandido, objetiva os relacionamentos heterossexuais, sem desconsiderar as problemáticas envolvendo relacionamentos homossexuais.

2. A LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS PROTETIVAS

A origem da Lei Maria da Penha se deu a partir do ocorrido com Maria da Penha Fernandes no ano de 1983, fato que, ela sofreu uma tentativa de homicídio do seu próprio marido que a deixou paraplégica. O inciso 9º do art. 129 do Código Penal foi a primeira tentativa do código penal de combata a violência doméstica, informa que: “Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos”.

Marcos Antônio Heredia, professor universitário de economia, pai de suas duas filhas, na época tinha 38 anos, na primeira tentativa deu um tiro nas costas de Maria, enquanto ela estava dormindo, logo após pediu socorro e alegou que foram assaltantes que invadiram sua residência e a deixou paraplégica.

Na segunda tentativa, Marcos empurrou-a da cadeira de rodas e tentou matá-la eletrocutada embaixo do chuveiro, sendo vítima novamente de suas agressões (PINHO, Raquel, n.d.).

Sendo assim, a biofarmacêutica revoltou-se com sua própria situação que levou-a denunciar para comissão internacional de direitos humanos e participar de lutas sociais para inibir a violência contra a mulher.

A lei 11.340 foi sancionada em 07 de agosto de 2006 e está prevista no Código Penal, que preceitua:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais (BRASIL, 2006).

As medidas protetivas são ordens judiciais com o objetivo de amparar um indivíduo que esteja em situação de vulnerabilidade, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, cultura, nível educacional, idade ou religião. Tem a finalidade de garantir segurança a vítima após a denúncia da violência doméstica contra a mulher.

Segundo a desembargadora Maria Berenice Dias:

[...] deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e de sua prole está a cargo tanto da polícia como do juiz e do próprio Ministério Público. Todos precisam agir imediato e de modo eficiente (DIAS, 2007, p.42).

Nesse sentido, as medidas protetivas são fundamentais para o avanço significativo do combate contra violência da mulher. Eles são aplicados após a vítima apresentar uma queixa de agressão à polícia, pertencendo ao juiz decidir implementar o mecanismo em até 48 horas após o recebimento da solicitação da vítima ou do setor público.

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - Conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - Determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, inclusive para o ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente; (Redação dada pela Lei nº 13.894, de 2019)

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

IV - Determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor. (BRASIL,2006).

Nota-se, as regras da lei sobre a proteção do agressor e de outras partes envolvidas:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor,

em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º 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.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 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.

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

(...) Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - Encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - Determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - Determinar a separação de corpos.(BRASIL,20006).

Logo, percebe-se que são medidas que os magistrados podem determinar para manter seguras as vítimas de violência doméstica.

Além disso, conceder imediatamente as proteções com base na Lei Maria da Penha e decidir impedir o contato com a suposta vítima (mãe) e sua família por qualquer meio de comunicação na tentativa de influenciar o direito da criança de morar e conviver com o agressor.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Por fim, considerando a vulnerabilidade física e psicológica da criança, opta-se por aguardar um laudo psicossocial, o qual determinara se o agressor poderá ter contato com o menor de forma segura.

3. GUARDA E CONVIVIO

A família é o ponto de referência básico para todas as crianças, independentemente da sua composição, onde vivem experiências emocionais, representações, julgamentos e expectativas, à medida que aprendem e adoptam valores éticos.

Está diretamente ligado às atitudes comportamentais das crianças e está principalmente relacionado com a influência que os pais têm sobre os seus filhos. Isto porque não se apercebem de que a forma como se comportam, como são, como falam, como tratam as pessoas e como veem o mundo tem um impacto tremendo no desenvolvimento dos seus filhos. Para o psicólogo Vygotsky (1989, BIELARUS), a família é importante para que cada indivíduo se torne um sujeito independente

Para melhor entendimento, pode-se destacar o conceito elaborado por Gonçalves:

Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, poder familiar nada mais é do que um *munus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável [...]. (2018, p.707).

Toma-se em conhecimento, de que nos dias atuais, o sistema jurídico brasileiro ainda não tem disposições que estendam a violência doméstica ao direito civil, em particular às relações familiares.

Por outro lado, as inovações trazidas pela Lei 13.058/14 procuram estabelecer a guarda partilhada como um sistema automático, equilibrando a distribuição da responsabilidade parental pela criação e desenvolvimento da criança e evitando também situações de dissociação do menor, já que a convivência familiar é fundamental para o desenvolvimento sadio da criança ou adolescente.

Art. 1.583

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (BRASIL,2014).

Assim, surgiu uma situação em que a interpretação literal das disposições legais, a qual permite que o ex-cônjuge autor do crime tenha o direito de exercer conjuntamente a guarda da criança menor, mesmo numa relação conjugal de violência doméstica e durante o seu período efetivo ou após a sua dissolução. Os princípios constitucionais que regem o direito da família são utilizados para resolver este impasse.

As espécies de guarda no direito brasileiro são classificadas em: guarda unilateral atribuída a um só dos genitores. Sendo, a custódia exercida por um dos pais ou sozinho, e é distinta da custódia conjunta, que é exercida em conjunto com os pais ou um terceiro. Em muitos casos, a custódia exclusiva tem sido utilizada como instrumento de poder entre ex-companheiros. Os ex-casais não têm a capacidade de elaborar as suas disputas internas e utilizar os seus filhos como moeda de troca para o fim da relação conjugal. Guarda compartilhada: exercida em conjunto pelos pais separados. É a guarda de uma criança ou adolescente, em que os pais ou duas ou mais pessoas, exercem conjuntamente funções paternas e maternas na vida quotidiana da criança ou do adolescente numa base partilhada. Desde a Lei n. 11.698/08, a guarda conjunta tem sido o princípio, sendo a guarda unilateral a exceção. A guarda conjunta introduz um novo paradigma para a parentalidade e educação, ou seja, o exercício do poder familiar, bem como a quebra das estruturas de poder criadas pela guarda unilateral. As crianças podem ter uma residência fixa na casa de apenas um ou de ambos os pais, em vez de ficarem com um ou com o outro. Guarda alternada: os pais se alternam na guarda dos filhos, ou seja, o tempo da criança é normalmente dividido igualmente entre cada um dos pais, alternando por períodos, dias, semanas ou meses. Guarda nidal: Implica que as crianças permaneçam no "ninho" e que os pais se revezem, o que significa que em momentos diferentes um dos pais permanece com as crianças na residência original do antigo casal. Esta forma de custódia é normalmente confundida com custódia alternada porque os pais se revezam na residência deixada aos filhos. No entanto, em custódia alternada, são as crianças que mudam de casa. Embora este tipo de custódia não seja proibido no sistema jurídico brasileiro, é raramente utilizado devido aos aspectos práticos para os pais. (BRASIL, 2014).

Sendo assim, é explícito que o contato dos filhos com o pai não é uma escolha, e sim um direito.

A custódia partilhada como instituição automática constitui um dilema para os intérpretes, particularmente em situações de violência doméstica. A inadequação dos instrumentos legais para regular esta situação cria grave instabilidade na jurisprudência, apesar da existência de princípios em que se pode basear uma solução para este impasse, através da aplicação excepcional da custódia unilateral do antigo parceiro abusivo.

Nesse contexto, foram criados Projetos de lei 29/2020 e 3.696/2020, nos quais, afirmam que onde há precedentes que não conseguem ver que a guarda conjunta prejudica a criança e realça a vulnerabilidade das mulheres, impedindo a concessão da guarda compartilhada.

4. JURISPRUDÊNCIA

Em consulta ao Tribunal de Justiça do Paraná, no último ano, observamos cerca de 12 casos existentes, que demonstram conflitos entre as Medidas Protetivas e o direito de Visitas aos Filhos, onde os pais ficam impedidos e coagidos na incerteza que poder visitar seus filhos, resultando em casos de alienação parental.

Para melhor analisar a questão em debate, vejamos um caso semelhante ocorrido em 2016, na ementa a seguir:

DECISÃO: Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. EMENTA: APELAÇÃO CRIME - MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA C/C SUSPENSÃO DE VISITAS - EXTINÇÃO DO FEITO POR MANIFESTA IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - DEFESA PELA NECESSIDADE DE MEDIDA PROTETIVA DE SUSPENSÃO DO DIREITO DO EX-MARIDO DA APELANTE DE VISITAR O FILHO MENOR EM COMUM DO CASAL - AFASTADO - GUARDA DO MENOR E REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS EXAUSTIVAMENTE DECIDIDAS NA ESFERA CÍVEL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - RECURSO DESPROVIDO. Da análise dos autos, extrai-se que a presente Medida Protetiva, ajuizada com base na Lei Maria da Penha, almeja, na verdade, suspender os direitos de visita ao filho menor do casal, sendo que as questões referentes à guarda do menor e regulamentação de visitas já foram exaustivamente decididas na esfera cível, evidenciando a impropriedade da via eleita. Apelação Crime nº 1.386.775-72 (TJPR - 2ª Criminal - AC - 1386775-7 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Regional de Sarandi - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - - J. 14.07.2016) (TJ-PR - APL: 13867757 PR 1386775-7 (Acórdão), Relator: Luís Carlos Xavier, Data de Julgamento: 14/07/2016, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1856 04/08/2016).

No caso vertente, a genitora pleiteou perante ao judiciário, a suspensão do direito de visitas pelo genitor, no juízo criminal, com o pedido de medidas protetivas com suspensão do direito de visitas, que foi negado pelo juízo criminal de origem, e depois, em recurso de Apelação interposto na Comarca de Maringá – Paraná, novamente negado, conforme decisão proferida pelos desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado Paraná.

Contudo, conforme decisão proferida, a o recurso foi desprovido, diante a matéria do caso em concreto, deve ser debatida na Vara Família, protegendo assim os direitos e deveres do genitor perante aos seus filhos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do tema do presente trabalho, mostra e confirma a necessidade da abordagem do assunto de relacionamentos que envolvem violência doméstica, principalmente no que diz respeito ao envolvimento da guarda de menores e todas as suas consequências.

O país possui leis que protegem a mulher e lhe garantem medidas protetivas, se for o caso, sendo a principal, a Lei Maria da Penha. Mas, existe um longo e intenso caminho para a defesa da mulher, pois o machismo está instaurado na cultura brasileira.

Portanto, todo o estudo confirma a necessidade das medidas protetivas em relação ao avanço do combate contra a violência doméstica e ao feminicídio.

6. REFERÊNCIAS

DE OLIVEIRA, João Rafael. Violência doméstica, guarda dos filhos e a aplicação do art. 1.584, §2º, do Código Civil. **Migalhas, 2021**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/354443/violencia-domestica-guarda-dos-filhos-e-a-aplicacao-do-art-1-584>>. Acesso em: 1 ago. 2022.

A importância da Família no Desenvolvimento do Indivíduo. **Gge, 2022**. Disponível em: <<https://gge.com.br/web/importancia-da-familia-no-desenvolvimento-do-individuo/>>. Acesso em: 1 ago. 2022.

VICENTE, Gabriela. **Guarda Compartilhada: a busca pelo melhor interesse do menor**. Tijucas, 2010 Monografia (Direito) - Universidade do Vale do Itajaí.

PEREIRA, Rodrigo. Quais são os tipos de guarda de filhos e quais as diferenças entre elas? **Rodrigo da Cunha, 2019.** Disponível em: <<https://www.rodrigodacunha.adv.br/tipos-de-guarda-de-filhos/>>. Acesso em: 1 ago. 2022.

ORTEGA, Flávia. Quais são as espécies de guarda no direito brasileiro? **Jus Brasil, 2017.** Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/439791372/quais-sao-as-especies-de-guarda-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 1 ago. 2022.

CRISTÓVÃO, Isolete. **As medidas protetivas na Lei Maria da Penha:** reestruturação ou desestruturação do núcleo familiar. Monografia (Direito) - Universidade do Vale do Itajaí.

COLAÇO, Jean Wesley. **Lei Maria da Penha: e os tipos de violência praticados contra a mulher.** São Mateus, 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Instituto Vale do Cricaré.

CONSEQUÊNCIAS. **Violência Doméstica, 2020.** Disponível em: <<https://violenciadomestica.madeira.gov.pt/compreendendo-a-violencia/consequencias>>. Acesso em: 1 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006,** (Lei Maria da Penha).