



Opinião: Direito de convivência e visitação e medida protetiva

Muito embora a Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) tenha trazido avanços necessários no combate à violência contra a mulher, sua aplicação e eficácia ainda encontram desafios para a compatibilização



Um dos problemas verificados na prática se refere ao

exercício do direito de visitação por parte do genitor, enquanto vigente medida protetiva de urgência concedida em favor de genitora vítima de violência doméstica, o que será objeto do presente estudo.

Vale notar que as medidas protetivas de urgência possuem interessante natureza jurídica, uma vez que, muito embora sejam aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil [\[1\]](#), muitas vezes, no cotidiano forense, o procedimento é apensado a um processo criminal e depende, em grande medida, deste. A doutrina tem definido como mista a natureza jurídica, tratando-se de um procedimento híbrido, que envolve tanto o processo penal quanto o processo civil.

Contudo, Maria Berenice Dias define as medidas protetivas como instrumentos autônomos, em prol de direitos fundamentais:

"As medidas protetivas não são acessórias de processos principais e nem a eles se vinculam. Assemelham-se aos writs constitucionais que, como o Habeas Corpus ou mandado de segurança, não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo." (DIAS, 2010 apud FERNANDES, 2015 p. 141).

Entre as medida protetivas de urgência previstas no artigo 22 da Lei Maria da Penha estão:



"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".

Desde logo, verifica-se que as medidas protetivas visam a conceder proteção máxima à vítima de violência doméstica, estendendo seus efeitos ao seu núcleo familiar, o qual também sofre reflexamente os efeitos danosos da violência baseada no gênero feminino. Obviamente, os filhos do casal se inserem nessa esfera de proteção.

Outro lado, entende-se que a convivência entre pais e filhos atende ao superior interesse do menor, eis que o desenvolvimento de crianças e adolescentes depende, em grande medida, do contato familiar (A.I. nº 4028618-30.2018.8.24.0900/TJ-SC).

Esse também é o espírito da Lei nº 12.318/10 (Lei de Alienação Parental), que define como alienação parental o ato de dificultar o exercício à convivência entre genitor e prole. A referida lei, em seu artigo 3º, assevera que o ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente, relativo à convivência familiar saudável, constituindo-se inclusive abuso moral contra o menor.

Desse modo, considerando que o direito à visitação pode ser restringido ou suspenso, com fulcro na Lei Maria da Penha, temos que tal limitação somente pode ocorrer se constar expressamente da decisão que conceder medidas protetivas, e, após estudo psicossocial, conforme disposto no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 11.340/06.

No caso de a violência se estender à prole comum, a jurisprudência vem suspendendo a convivência, ou possibilitando o exercício de maneira limitada, a exemplo da visitação assistida/monitorada (AI nº 4015818-85.2017.8.24.0000/TJ-SC). Nesse caso, deve-se atentar que, em determinadas situações, a suspensão do convívio familiar sempre deverá se guiar pelo princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

Retornando ao tema em comento, a violência praticada contra mulher por muitas vezes não envolve exclusivamente o casal. Os filhos menores também são vítimas ao presenciarem atos de violência baseados no gênero feminino. Nesse caso, teremos a incidência do artigo 232 da Lei nº 8.069/90 (ECA), que criminaliza a conduta de "*submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento*" [2].

Verifica-se, portanto, que os homens que cometem violência, a despeito de poderem exercer seu direito de visitação e convivência, deverão fazer as visitas de modo a respeitar as medidas protetivas vigentes em favor da genitora.



Grande parte dos magistrados opta por via intermediária, ou seja, possibilitam o exercício de visitação, a ser intermediado por terceira pessoa, a qual é autorizada a auxiliar nas tratativas entre os pais envolvidos no conflito.

Prima facie, poderíamos entender como adequada tal situação, contudo, não devemos olvidar que, por vezes, mesmo que a violência não se estenda aos filhos, o agressor utiliza-se do direito de convivência para de alguma forma afrontar a mulher novamente.

Com efeito, há casos em que os homens que cometem violência, em especial os *stalkers*, utilizam a visitação/convivência como meio de perpetuar atos de violência contra a ex-companheira/esposa. Por vezes, recusam-se a entregar a criança/adolescente no horário e local estipulados, para que a mãe viole a medida protetiva deferida em seu favor, quando procura reaver a companhia do filho/filha.

De um lado, é correto que não podemos alijar o pai de exercer seus direitos, mormente quando a violência não é exercida contra os filhos menores, nem na presença destes. De outro, não podemos tornar ineficaz a medida protetiva concedida em favor da mulher vítima de violência doméstica, pois são instrumentos necessários para a proteção de importantes bens jurídicos e direitos fundamentais.

Além disso, vale destacar que a Lei Maria da Penha traz consequências jurídicas extremas ao criminalizar o descumprimento de medida protetiva, de acordo com o artigo 24-a da referida lei.

Certo que questões relativas ao direito de convivência e visitação devem ser dirimidas perante o juízo cível, todavia, poderá o juízo de violência doméstica e familiar contra a mulher restringir ou suspender o direito de convivência e de visitação, no caso de se mostrar como medida necessária para a proteção da mulher e de seu núcleo familiar, vítimas de violência doméstica. Não haverá, nesse caso, sobreposição da competência do juízo cível, pois a suspensão da convivência/visitação se revestirá das características de medida protetiva de urgência, de natureza diversa do regramento dado pelo Direito de Família, com o qual deverá, posteriormente, em ação própria, ser compatibilizado.

Por fim, vale ressaltar que sempre será facultado à vítima pleitear junto aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher a adequação das medidas protetivas, com o fim de suspender ou redimensionar o exercício do direito de convivência e visitação do pai, mesmo que tenha sido regulado pelo juízo de família, em caso de perpetuação dos atos de violência contra ela.

Referências bibliográficas

BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/06: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BIANCHINI, A.; BAZZO, M.; CHAKIAN, S. Crimes contra mulheres. Salvador: JusPodivm, 2019.



FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade. São Paulo: Atlas, 2015.

HAMMERSCHMIDT, D. (Coord.). Tratado de direito das mulheres. Curitiba: Juruá, 2020.

NETO, Ricardo Ferracini. A violência doméstica contra a mulher e a transversalidade de gênero. Salvador: JusPodivm, 2018.

[1] Assim dispõe o artigo 22, § 4º, da Lei nº 11.340/06: *"Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do artigo 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)"*. Muito embora a lei faça referência ao antigo Código de Processo Civil, entende-se que é aplicável a Lei nº 13.105/15, ou seja, o novo CPC, que revogou o antigo diploma.

[2] A este respeito vale lembrar que agressores podem ser condenados pelo artigo 232 do ECA, por praticarem violência com a mulher na presença da prole, mesmo que a título de dolo eventual (A.C. 20160310183775/TJ-DF).

Date Created

23/09/2020