

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



As medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha e o convívio familiar paterno-filial

Regiane Cristina Dias Pinto*

Sumário

1. Introdução. 2. A proteção da família. 3. O direito à convivência familiar da prole com a figura paterna. 4. Direito fundamental à convivência familiar e medidas protetivas de urgência. 5. A proteção do direito à convivência familiar paterno-filial nas varas de família. 6. Conclusão. Referências.

Resumo

O presente artigo tem como escopo analisar a aplicação das Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha e as consequências no exercício do direito à convivência familiar da criança e do adolescente. Nesse sentido, a pesquisa buscou analisar em que medida o direito fundamental à convivência familiar dos filhos com ambos os pais na família bilateral vem sendo violado, quando os sistemas judiciário e policial têm como foco a proteção da mulher, mas quanto à prole, não observam os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança. Por fim, foram sugeridas ferramentas disponíveis para prevenir e combater a violação do direito ao convívio dos filhos com os pais.

Abstract

This article aims to analyze the application of the Protective Measures of Urgency of the Maria da Penha Law (brasilian domestic violence law) and the consequences in the assignment of the right to family life for children and adolescents. In this sense, the research sought to analyze to what extent the fundamental right to family coexistence of children with both parents in the bilateral family has been violated, when the judicial and police systems focus on the protection of women, however as for the offspring, they do not observe the principles of full protection and the best interests of the child. Lastly, available tools were suggested to prevent and combat violations of children's right to coexistence with their parents.

Palavras-chave: Medidas protetivas de urgência. Convivência familiar. Criança. Adolescente.

* Especialista em Estado Constitucional e Liberdade Religiosa. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Keywords: *Urgent protective measures. Family life. Children, Adolescents.*

1. Introdução

A Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha (LMP) foi editada na perspectiva de concretização do princípio constitucional da isonomia (CF Art. 5º e 226) entre homens e mulheres com o fito de proteger a mulher da desigualdade de gênero¹ (Art. 5º) que vinha sendo aferida, entre outros, no próprio quadro de violência doméstica. A Lei tem como escopo a prevenção, proteção, assistência e punição da violência contra a mulher, no ambiente das relações privadas.

Não raro, a criança e o adolescente partilham do ambiente de violência doméstica recebendo o impacto das escolhas dos adultos que são parte nas ações que correm na jurisdição penal. Partindo do fundamento da constitucional doutrina da proteção integral (CF Art. 227), incumbe aos operadores do direito o olhar à violência doméstica sob o ponto de vista da criança e do adolescente, sem olvidar da lente do princípio do melhor interesse da criança. As medidas judiciais para a proteção da mulher interferem na vida dos filhos e é preciso que se traga à balança da justiça a proteção do público infantojuvenil, com a medida da prioridade absoluta.

A pesquisa busca trazer luz à sensível questão do direito à convivência parental de crianças e adolescentes com pais que estão sendo investigados ou processados por violência doméstica intrafamiliar. Do impacto das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha às ações que visam a regulamentar a convivência (guarda e visitação), quais as ferramentas legais e judiciais disponíveis à proteção da garantia de convivência familiar da criança, diante do quadro de crise, sofrimento, ausência de diálogo e afastamento geográfico familiar gerado pela violência.

2. A proteção da família

“A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos (XVI 3). A Constituição Brasileira de 1988, no artigo 226 afirma que: *“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”*²

É notório que o Estado caminha na construção das políticas públicas de proteção à família. O iter evolutivo conta com a consideração (ITABORAÍ, 2005) da proteção

¹ O Brasil é signatário de todos os tratados internacionais que objetivam reduzir e combater a violência de gênero, entre eles: Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), Convenção Americana de Direitos Humanos (1992), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994), além de ser membro da Organização dos Estados Americanos – OEA.

² Os seguintes marcos normativos também devem ser considerados no regime jurídico de proteção à família: as Declarações sobre os Direitos da Criança (1924/1959), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), o Pacto de São José da Costa Rica (1969), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966, ratificados em 1992).

dos vínculos familiares, da igualdade social da família, do respeito à diversidade cultural, da superação da estratificação social como parâmetro de direitos, do foco nas vulnerabilidades dentro do núcleo familiar e da punição e combate às formas de violência doméstica.

A missão constitucional de proteção da família é incontestável, mas considerada a interdisciplinaridade científica da questão, é possível afirmar que o direito ainda desbrava a trilha do saber-fazer, permanecendo na busca da concretização da proteção.

O principal desafio na prestação jurisdicional tem sido a fragmentação da intervenção e ausência de integração com escopo de proteção da família. Dessa forma, é possível observar que o sistema jurídico brasileiro apresenta farto material sobre subsistemas componentes do sistema familiar, como crianças e adolescentes (Lei 8.069/1990), idosos (Lei 10.741/2003), pessoas com deficiência (Lei 13.146/2015), mulheres vítimas de violência (Lei 11.340/2006), parentes vítima de alienação (Lei 12.318/2010), sem citar as demais positivamente sobre casamento, divórcio, guarda, tutela, adoção, regime de convivência, regime de bens e alimentos, entre outros. Contudo, ainda não há arcabouço legislativo sobre a família que discuta políticas públicas voltadas para a preservação e proteção integral³.

A única normativa que pode ser mencionada, dentro do cenário regravativo de proteção familiar é infralegal e originada no Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) em conjunto com o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), denominada: Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária⁴. Devido à posição de ato normativo, não concorre com a incidência das leis e não é comum que seja observado para fins de tutela jurisdicional em si, embora o local apropriado para a sua observância seja regendo as políticas do sistema de justiça, no núcleo decisório da formulação estratégica dos Tribunais, Ministério Público, Defensoria Pública, Polícia Civil e demais atores do Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes (CONANDA, 2006, Res. 113, Art. 1º)⁵.

³ Em tramitação desde 2013 o PL 6583/13. O projeto de lei discutido na Câmara estabelece diretrizes de políticas públicas voltadas para a entidade familiar, definida como o núcleo formado a partir da união entre indivíduos, por meio de casamento, união estável ou comunidade formada pelos pais e seus descendentes. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/468769-relator-de-comissao-especial-apresentara-parecer-para-o-estatuto-da-familia/>. Acesso em 27/07/2021.

⁴ CONANDA e CNAS (2005) *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária*. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf. Acesso em 27/07/2021.

⁵ Art. 1º O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui-se na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal. CONANDA. (2006) Resolução 113 de 19 de abril de 2006. *Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/old/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/resolucoes/resolucoes-1>. Acesso em 27/07/2021.

O Plano Nacional de Convivência familiar (CONANDA e CNAS, 2006, p. 15) acentua que: “A legislação brasileira vigente reconhece e preconiza a família, enquanto estrutura vital, lugar essencial à humanização e à socialização da criança e do adolescente, espaço ideal e privilegiado para o desenvolvimento integral dos indivíduos”.

A promoção, a proteção e a defesa do direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária envolvem o esforço de toda a sociedade e o compromisso com uma mudança cultural que atinge as relações familiares, as relações comunitárias e as relações do Estado com a sociedade.

A família precisa ser considerada em sua integralidade de forma que a intervenção estatal possa aquilatar o impacto familiar das ações isoladas. A esse respeito, vale ressaltar que a teoria sistêmica⁶, muito utilizada na psicologia para a intervenção clínica com famílias, empresta expertise à compreensão e ao desenvolvimento das políticas públicas e da própria aplicação do direito quando o assunto é intervenção na família.

Sob a perspectiva da visão sistêmica⁷, afirmam Gomes, Bolze, Bueno e Crepaldi (2014) que:

[o]s sistemas devem ser vistos como estruturas organizadas hierarquicamente que precisam ser analisadas em sua totalidade: desde os aspectos macro, como a ordem social, passando por níveis intermediários, como as culturas das comunidades locais, até atingir um nível mais proximal (ou de microanálise), como as escolas e a família.

⁶ Sobre a leitura sistêmica da família, leciona Costa (2010) que: “as Escolas que receberam maior influência imediata dos conceitos da Cibernética e da Teoria Geral dos Sistemas foram as pioneiras na construção do contexto clínico do atendimento a famílias com a observação direta das interações familiares. Também preservaram o conceito básico de que a família é um sistema vivo e aberto, em constante mudança. Em termos conceituais, além dessa premissa, esses teóricos enfocam a família como um grupo delimitado por fronteiras, organizado em subsistemas menores e inserido em sistemas maiores, com função autorreguladora que busca manter a homeostase que, por sua vez, tem uma função interpessoal no surgimento de um sintoma, o qual é visto como um regulador homeostático (Bloch & Rambo, 1995/1998). A terapia é voltada para observação e ação, visando conhecer e atuar na homeostase. (...) A leitura sistêmica da família ressalta mais o conjunto e menos as partes. Alguns temas sociais, como atenção às relações de gênero, vieram valorizar essas partes e os indivíduos com posição social diferentes dentro do todo. O papel da mulher, o patriarcado, os condicionamentos sociais da maternidade/paternidade passaram a receber estudos particularizados. Com esse avanço, foram trazidos para a leitura das relações familiares temas como a submissão da mulher, a vitimização de mulheres e crianças e a responsabilidade social e ética decorrentes dessas observações, bem como a questão do poder diferenciado entre homens e mulheres, entre adultos e crianças e/ou adolescentes numa sociedade machista.” (Saffioti, 1997). COSTA, L. F. (2010) *A perspectiva sistêmica para a Clínica da Família*, fascículo 10, Psic.: Teor. e Pesq. Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasília.

⁷ Sobre a visão sistêmica, ensinam ainda os autores: “O Pensamento Sistêmico passa a ser o substrato de propostas de intervenção para a clínica de família. Dessen (2010) ressalta a relevante contribuição da Teoria Sistêmica da família, a partir da segunda metade do século XX, visto que trouxe um novo olhar para o contexto familiar. A adoção da Perspectiva Sistêmica implica entender a família como um sistema complexo, composto por vários subsistemas que se influenciam mutuamente, tais como o conjugal e o parental.” (Kreppner, 2000). GOMES, L. B., BOLZE, S. D. A., BUENO, R. K, & CREPALDI, M. A. (2014) *As origens do pensamento sistêmico: das partes para o todo*, DOMUS - Centro de Terapia de Casal e Família, Pensando fam. vol.18 no.2 Porto Alegre.

Os mencionados autores demonstram ainda que a perspectiva sistêmica implica entender a família como um sistema complexo, composto por vários subsistemas que se influenciam mutuamente, tais como o conjugal e o parental. A compreensão da família como sistema permite que o operador do direito insira no escopo de sua atuação a integralidade da questão, abrindo o olhar ao conflito exposto para posicionar a intervenção judicial o mais benéfica possível ao sistema familiar.

As relações familiares implicam reciprocidade e interdependência. Há um contexto intrafamiliar, relativo às pessoas envolvidas e à história construída em comum e um contexto extra, condizente aos traços culturais subjacentes. Por isso, a intervenção jurisdicional na família é tão delicada e produz uma cadeia de efeitos que precisam ser considerados.

A Lei Maria da Penha foi criada para combater a violência contra a mulher, contudo a dita finalidade não pode servir de antolho a impedir que sejam colocados na balança todos os interesses e direitos envolvidos. O conflito em pesquisa no presente trabalho se resume à violência doméstica no seio de uma família com prole. Neste contexto, buscar-se-á trazer elementos de equilíbrio do direito da mulher de estar à salvo de violência e ameaça, do paterno-parental de convivência com os filhos e da prole à convivência familiar paterna.

3. O direito à convivência familiar da prole com a figura paterna

A Declaração Universal de Direitos da Criança reconhece que o grupamento familiar é o sistema natural para desenvolvimento sadio de um indivíduo, onde o acolhimento, a compreensão e o amor aparecem como elementos essenciais para tanto. Para a criança, o direito fundamental à convivência familiar é basililar e goza de especial proteção do Estado, seja no cenário internacional (Princípio 6º, da Declaração Universal de Direitos da Criança⁸), no constitucional (CF Art. 227) e no infraconstitucional (ECA Art. 4º).

Independente do conceito sociocultural ou jurídico de família, que envolve, atualmente, bastante debate doutrinário, fato é que a criança tem o direito à convivência familiar e comunitária e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece (Art. 19) que toda criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária.

Ao examinar o direito à convivência familiar da criança e do adolescente e sua previsão em todos os níveis normativos, não resta dúvidas sobre o dever jurídico de

⁸ Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

impedir a violação de tal direito. Este compromisso recai sobre as famílias, a sociedade e o Estado⁹, cabendo a todos o dever de, sem sombra de dúvidas, decidir com o filtro da imposição normativa.

O legislador, como dito, tem empreendido esforços em atualizar a positivação do direito à convivência familiar, dentro da compreensão de que, em famílias bilaterais, isso significa, convivência com ambos os genitores. A Lei 12.010 de 2009, em sua sistemática, alterou vários dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, pondo ênfase à necessidade de implementação de políticas públicas específicas destinadas à orientação, apoio e promoção social da família de origem da criança ou adolescente (MACIEL, 2009) e estabelecendo como princípio que rege a aplicação das medidas específicas de proteção, o princípio da prevalência da família de origem, ou quando impossível a inserção em família substituta. Aponta (MACIEL, 2009) que a preservação da família natural é prioritária e reconhecidamente fundamental para a vida da criança.

Nos casos em que o núcleo familiar vivencia situação de violência doméstica, ainda prevalece o dever dos genitores, mesmo atravessando o conflituoso fim da conjugalidade, de assegurar o direito dos filhos à convivência parental, sem misturar os institutos. É de suma importância (BRITO, 2001) que se busque assegurar a continuidade da função exercida pelos pais, garantindo-se a continuidade dos vínculos paterno e materno. Contudo, a prática demonstra que a família tem sido a sede primária da violação¹⁰.

Dentro da concepção do direito fundamental à convivência familiar da criança, quanto aos deveres da família, é possível afirmar que é dever de cada genitor prover e não embarçar o convívio da prole com o outro, constituindo esta atitude, quer por ação ou omissão, abuso do poder familiar¹¹. Observa Brunetto (2010) que quando o guardião priva a prole de conviver com o genitor visitante, por motivo de vingança, egoísmo, medo, interferindo ainda na vida dos filhos com a finalidade de romper os vínculos não só paternos (alienação parental), mas com os demais familiares, pratica

⁹ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Lei Federal nº 8.069/1990, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16/07/1990.

¹⁰ Afirma Brito (2001) que: "A partir da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), a questão do interesse da criança em conservar relações pessoais com ambos os pais passa a ser reconhecido como um direito, conforme disposto no artigo 9. Torna-se importante manter a continuidade da função exercida pelos pais, garantindo-se o vínculo da criança com a linhagem paterna e materna. Como define a Convenção, cabe ao Estado a garantia de manutenção da coparentalidade, independente da preservação ou não do vínculo conjugal. Atualmente o entendimento é de que a obrigação de educação e cuidado dos filhos é decorrente do vínculo de filiação e não do casamento". BRITO, L. M. T. (2001) *Impasses a condição da guarda e da visitação - o palco da discórdia*, IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família – https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/211.pdf. Acesso em 27.07.2021.

¹¹ Brunetto (2010) esclarece em sua obra: "A identificação do abuso de direito ocorre de forma objetiva: ultrapassados os limites dispostos pela lei, passa a incidir em abuso de direito. Nas relações familiares o limite legal violado é o da boa-fé objetiva, visto que se trata de uma norma que exige comportamento leal, correto e de cooperação entre as partes envolvidas." BRUNETTO, A. (2010) *Contornos jurídicos do abuso do direito de guarda e de visitação no âmbito familiar*. 107 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Soledade, Rio Grande do Sul.

abuso do poder familiar. A mesma lógica se aplica ao genitor visitante, quando negligencia totalmente o dever de convívio e os laços afetivos ou quando extrapola esse direito, deixando de devolver a criança à residência.

Nos conflitos levados à jurisdição das Varas de Família, o que se vê são ex-cônjuges com relações odiosas, nubladas pelos ressentimentos da relação finda, que perdem a sensibilidade para identificar o direito da criança e sua dissociação da relação conjugal rompida. Vê-se que a criança, muitas vezes, vira o “pomo da discórdia” (BRITO, 2001) e segue sendo objetificada como instrumento de vingança, negociação e ameaça.

A Lei (Código Civil, Art. 1584 §2º) determina que cabe aos genitores, primordialmente, estabelecer, diante do fim da conjugalidade, qual deverá ser o regime de convivência mais apropriado com a prole. Segundo Maria Berenice Dias (2017, p. 547) a vontade dos pais é o critério legal norteador da fixação da residência e do regime de visitação, cabendo aos juízes orientá-los e esclarecê-los. Contudo, é imperioso atentar para o momento de absoluta fragilidade emocional que se encontram os cônjuges e para o risco de violação do direito infantojuvenil, razão pela qual o juiz de direito, decidirá em lugar dos genitores, quando estes não estiverem aptos a fazê-lo.

A tutela jurisdicional, buscada quando os genitores não conseguem resolver por si só o regime de convivência, entrega ao juiz da causa o dever de dizer o direito. Ocorre que segundo a última pesquisa coletada pelo IBGE¹² o número de divórcios realizados em 2002 foi de 128.862, sendo que 6.401 guardas foram conferidas aos pais, 116.726 foram conferidas às mães. A diferença é alarmante!

Nas palavra de Maria Berenice Dias (2017, p. 545), esta realidade, já contabilizada pelas estatísticas e testemunhada pelos profissionais da área há décadas, foi o que levou os homens a se unirem em associações e organizações não governamentais de defesa de direitos, acabando o movimento por influenciar nas modificações legislativas da Guarda Compartilhada (Lei 11.698/08), Lei da Alienação Parental (Lei 12.318/10), Lei da Igualdade Parental (Lei 13.058/14) e nas modificações inseridas no ECA (art. 42, parágrafo 5º) todas sinalizando a preferência no compartilhamento da guarda em lugar do exercício unilateral, e portanto, avançando na positivação do direito à convivência paterno-filial, como integrante do direito fundamental à convivência familiar.

As citadas modificações legislativas objetivam acolher a mudança de compreensão do papel paterno bem como conferir proteção integral à criança, de forma a diminuir o isolamento paternal da convivência, o que a dinâmica da guarda unilateral como regra legal somente incentivava.

De fato, verifica-se uma mudança no papel paterno e na compreensão do direito filial de se relacionar. O conceito de paternidade tem se modificado (SOUZA & BENETTI, 2009), refletindo as alterações no contexto socioeconômico e cultural. A

¹² PESQUISA Estatísticas de Registro Civil. 2002 IBGE. Sidra. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/719#resultado>. Acesso em 27.07.2021.

família sofreu transformações e o papel paternal migrou do rígido modelo patriarcal, centrado na figura masculina, até os novos e atuais formatos de família. Bem observam os autores que a paternidade tem evoluído para uma participação ativa que inclui envolvimento e afeto.

Se o número de guardas unilaterais conferidas às mulheres continua sendo tão grande, a consequência é que o número de homens que demandam a regulamentação da convivência ou regramento da visitação é igualmente aumentado, visto que, se a prole reside com um caberá ao outro conviver ou visitar.

Vale acrescentar que tem havido, por parte da doutrina, apontamentos sobre a expressão “direito à visitação” (DIAS, 2017, p. 557), posto que o ato de visitar parece traduzir a superficialidade de um vínculo, enquanto a utilização dos termos convivência ou relacionamento parecem expressar a realidade que se deve formar com extinção da conjugalidade, aonde ambos os pais deverão desempenhar o poder familiar em um regime de convívio a ser por eles formatado (CC 1584 § 2º) ou subsidiariamente pela justiça, sempre considerado o melhor interesse da criança. O Código Civil dispõe sobre o assunto ao definir que:

Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe (CC 1.584 § 3º).

4. Direito fundamental à convivência familiar e medidas protetivas de urgência

O Atlas da Violência pelo IPEA em 2020 constatou que em 2018, 4.519 mulheres foram assassinadas no Brasil, o que representa uma taxa de 4,3 homicídios para cada 100 mil habitantes do sexo feminino. “Seguindo a tendência de redução da taxa geral de homicídios no país, a taxa de homicídios contra mulheres apresentou uma queda de 9,3% entre 2017 e 2018.” (IPEA, 2020, p. 34). Há evidências internacionais e nacionais, que apontam para o quadro de que em mais de 90% dos casos, os perpetradores são conhecidos familiares da vítima (CERQUEIRA, 2014), configurando situações de conflito privados associados às questões de gênero.

Os números mostram que a Lei Maria da Penha (LMP) tem mudado a realidade da violência doméstica no país, trazendo mecanismos imprescindíveis para a proteção da mulher, bem como trazendo visibilidade para a violência de gênero, agora mais reconhecida, estatisticamente identificada e combatida com ferramentas jurídicas mais eficazes¹³, entre elas, destacam-se as Medidas Protetivas de Urgência (MPU).

¹³ “A LMP modificou o tratamento do Estado em relação aos casos envolvendo violência doméstica, basicamente, por meio de três canais, pois: i) aumentou o custo da pena para o agressor; ii) aumentou

As Medidas Protetivas de Urgência¹⁴ (PIRES, 2011) são mecanismos efetivos criados pela Lei Maria da Penha, que não são penas, não interferem de forma total na liberdade do ofensor e ao mesmo tempo tutelam com eficiência bens jurídicos de titularidade da mulher. Na prática, a vítima pode não desejar o processamento criminal de seu ofensor, mas simplesmente o deferimento de medidas protetivas, as quais lhe conferem segurança em face de violência ou ameaça, principalmente porque a desobediência de tais medidas, além de constituir crime, poderá ocasionar a prisão preventiva (CPP, art. 313, III) do ofensor.

No rol, não exaustivo, previsto no artigo 22 da LMP, constam as seguintes medidas: 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) frequentação 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 VII - acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

o empoderamento e as condições de segurança para que a vítima pudesse denunciar; e iii) aperfeiçoou os mecanismos jurisdicionais, possibilitando que o sistema de justiça criminal atendesse de forma mais efetiva os casos envolvendo violência doméstica". CERQUEIRA, D., MATOS, M., MARTINS, A. P. A. & JUNIOR, J. P., (2015), *Avaliando a Efetividade da Lei Maria da Penha*, p. 10, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, Rio de Janeiro, Brasil.

¹⁴ Quanto à natureza jurídica das Medidas Protetivas de Urgência, ensinam Pires (2011): "parte da literatura especializada é omissa a respeito da natureza jurídica das medidas protetivas, a exemplo de Souza (2009, p. 109-145) e Nucci (2010, p. 1275-1280), sendo que a R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ., Brasília, v.1, n. 5, p. 121-168, 2011 A Opção Legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica... 129 parte majoritária compreende as medidas protetivas do art. 22, I, II e III, da Lei como cautelares processuais penais, a exemplo de Cavalcanti (2007, p. 191), Cunha e Pinto (2011, p. 124-125) e Nilo Batista (2009, p. 17), as quais seriam "aplicáveis unicamente para assegurar os meios e fins do processo em que se busca ou se irá buscar a realização da pretensão punitiva" (KARAM, 2006, p. 06-07). Já as cautelares do art. 22, IV e V, da Lei teriam natureza cível, havendo a necessidade, por exemplo, de se ajuizar a ação principal no prazo de 30 dias, sob pena de ineficácia da medida protetiva (CPC, arts. 806 a 808). Todavia, há também autores, a exemplo de Lavorenti (2009, p. 264) e Dias (2010, p. 108-109 e 114-115), que tendem a admitir uma espécie de caráter satisfativo (não cautelar) às medidas protetivas, de sorte que tais medidas não demandariam ação concomitante ou posterior, seja cível ou penal, para manutenção de sua eficácia, ficando ao prudente arbitrio do juiz a fixação do período de vigência da medida e a sua revogação por posterior decisão judicial. Didier Jr. e Oliveira (2008) veem as medidas protetivas como modalidade de tutela jurisdicional diferenciada que se aproxima das medidas provisionais satisfativas constantes do art. 888 do CPC, mas que não teriam conteúdo cautelar e prescindiriam do ajuizamento de uma demanda principal. Larrauri (2008, p. 187-188) também entrevê o equívoco da legislação espanhola ao vincular a existência das medidas protetivas ao processo penal ao invés de concebê-las no âmbito cível em um procedimento autônomo e independente, como ocorre em muitos países." PIREs, A. A. (2011), *A Opção Legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha*, v.1, n. 5, p. 129, R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ., Brasília.

O Superior Tribunal de Justiça¹⁵ já pacificou o entendimento de que embora a LMP tenha natureza essencialmente criminal, as medidas protetivas possuem natureza jurídica híbrida, sendo que as previstas nos incisos, I, II e III do artigo 22 têm natureza criminal, e as demais natureza cível. O que se verifica é que as Medidas Protetivas previstas nos incisos II e III (Art. 22), embora de natureza penal, geram impacto na convivência familiar devido ao afastamento geográfico e ainda que tutelem bem jurídico da mulher, por via transversa, podem ocasionar a violação de direito fundamental da prole.

Na hipótese em que pesam contra o agressor as mencionadas medidas, este, impossibilitado de se aproximar da casa ou da mulher vítima, naturalmente se vê limitado para o convívio com os filhos. A vítima, por sua vez, com receio da violência e da ameaça, se estiver em posse dos filhos, certamente estará fragilizada para negociar formas de visitação, podendo ainda ter dificuldade de encontrar rede de apoio pessoal para gerir os arranjos de entrega dos filhos à convivência do genitor. Neste ponto em que as relações estão no ápice da dissonância, a intervenção judicial no conflito pode colocar limite na violência, mas também pode incitá-la e gerar reações ainda mais violentas. Infelizmente, os filhos, se já não tiverem sido alvo de ameaça e violência específicas durante a coabitação dos genitores, têm grande probabilidade de neste momento, terem seus direitos violados, ao serem envolvidos na crise de conjugalidade por abuso da autoridade parental tanto por parte do agressor quanto da mulher. Nada além da comum e notória reverberação do conflito conjugal na vida dos filhos¹⁶.

Já a MPU de “restrição e suspensão de visitas aos dependentes menores” (de natureza cível) prevista no inciso IV, do artigo 22 da Lei 11.340/2006 acaba tendo menor aplicação. A medida aparece em menor número primeiramente porque nem sempre os envolvidos têm prole e quando têm, a situação de violência ou ameaça pode parecer, inicialmente, restrita à relação conjugal. Há outro fator importante a se considerar: o trabalho das Delegacias Policiais na coleta das informações da violência se mostra perfunctório, com foco integral na descrição da violência ou da ameaça em si, mas muitas vezes deixando de adicionar as circunstâncias pretéritas, o histórico amplo da situação, o estado geral emocional do agressor, informações

¹⁵ Sobre o tema segue importante trecho do acórdão: “Nesse contexto, embora a Lei nº 11.340/06 tenha outorgado ao Juizado Especial de Violência Doméstica competência para apreciação de questões de natureza cível e criminal decorrentes de violência doméstica, não estabeleceu a competência recursal sobre as decisões dali derivadas. Tal omissão legislativa vem sendo debatida pela doutrina e analisada pela jurisprudência por meio da compreensão no sentido de que a competência recursal é firmada pela natureza da medida protetiva impugnada, com observância do princípio da especialização. Ou seja, para medidas protetivas que ostentem natureza cível, firma-se a competência da Turma Cível para conhecimento e julgamento do recurso manejado e, para medidas protetivas de natureza penal, a competência da Turma Criminal para apreciação da insurgência recursal.” Acórdão 1256663, 07208908320198070000, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 10/6/2020, publicado no PJe: 29/6/2020.

¹⁶ Sobre a reverberação do conflito na vida dos filhos, os autores Hameister, Barbosa e Wagner (2015), lecionam que: “Enfatiza-se que táticas destrutivas conjugais estão associadas a táticas destrutivas parentais. Esse resultado remete ao efeito *spillover*, no sentido de que a tensão das interações conflitivas do casal reverbera ou extravasa, atingindo a forma como os pais lidam com a criança, em situação de conflito ou desacordo e vice-versa.” HAMEISTER, B. R., BARBOSA, P. V. & WAGNER, A. (2015). *Conjugalidade e parentalidade: Uma revisão sistemática do efeito spillover*. Arquivos Brasileiros de Psicologia, 67, 140-155.

sobre dependência química e o envolvimento ou a participação da prole nos fatos levados à lume. É possível concluir que o trabalho inquisitorial já deixa indícios de que a situação da prole não recebe satisfatória atenção, embora esteja intimamente ligada à crise doméstica. Por fim, como a LMP no Artigo 22, inciso IV, sugere que antes da medida ser deferida, seja precedida de estudo técnico multidisciplinar, apoio técnico do qual grande parte dos juizados criminais não dispõe, os juízes acabam, por cautela, remetendo a questão para discussão nas varas de família, salvo casos em que a violência aos infantes possa ser de plano comprovada¹⁷.

A defasagem de varas especializadas, bem como a falta de equipes multidisciplinares para atuar, compromete a amplitude da intervenção estatal. Por isso, diante da ausência de monitoramento¹⁸ dos casos em que foi deferida medida protetiva de afastamento do agressor, há incidência de fragilização e até perda dos vínculos paternos. Em muitos casos, a situação pode perdurar por anos, sem que seja levada a conhecimento da justiça e uma vez submetida à apreciação do poder judiciário, abrir-se-á diante da jurisdição uma missão assaz difícil, promover a restauração de vínculos paternos-filiais.

É preciso cuidado para que o direito da mulher não se sobreponha naturalmente ao direito de convivência familiar dos filhos com o pai (BRITO & CARDOSO, 2015, p. 532). Observa-se que os cônjuges apresentam dificuldade de separar os problemas de conjugalidade das relações de parentalidade, apresentando natural resistência a propiciar o convívio depois da dissolução da sociedade conjugal. Nas escutas técnicas ou judiciais, é comum a alegação de que o convívio foi obstado pela vigência de medida protetiva de afastamento do agressor, ainda que não tenha sido incluída qualquer restrição para a convivência parental. Quando os filhos permanecem privados da convivência paterna por longos períodos, o vínculo resta fragilizado e o prejuízo ao desenvolvimento é provável, mas a violação do direito à convivência é certa e não admite reposição. Seja por resistência da mulher, seja por desistência do genitor, que pode negligenciar o direito-dever à convivência, o interesse da criança parece estar no limbo do esquecimento.

¹⁷ O Relatório do Conselho Nacional de Justiça em parceria com o IPEA, ao discorrer sobre a política de monitoramento dos casos de violência doméstica, afirma que: “A LMP prevê que os JVDPM podem contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde (art. 29). Embora sua constituição não seja obrigatória, este tipo de atendimento é sobremaneira importante no atendimento e orientação às partes envolvidas nos casos de VDFM, além de fornecer subsídios, mediante laudos ou declaração em audiências, ao/à juiz/a, ao Ministério Público e à Defensoria Pública (art. 30). (...) Em uma unidade, a ausência de equipe multidisciplinar faz com que os pedidos de restrição de visita dos agressores aos filhos acabem sendo indeferidos, em função da impossibilidade de avaliação psicossocial sobre a questão, conforme alegaram os atores jurídicos. O juiz afirmou que, diante da ausência da equipe, cabe às partes trazer provas, indicando que indefere todos os pedidos sem esses elementos.” CNJ e IPEA. (2019) *Relatório: O Poder Judiciário no Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher*, p. 34-35, Distrito Federal, Brasília.

¹⁸ O Relatório do Conselho Nacional de Justiça em parceria com o IPEA demonstrou que: “Diferentes mecanismos de monitoramento de medidas protetivas de urgência foram encontrados nas unidades pesquisadas, embora nem todas contem com algum desses instrumentos; e, mesmo onde eles são empregados nem todos os casos são acompanhados de perto.” CNJ e IPEA. (2019) *Relatório: O Poder Judiciário no Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher*, p. 55, Distrito Federal, Brasília.

Maria Lúcia Karan (2006, p. 7) ressalta os perigos da violação de direito fundamental, afirmando que no afã de proteger a mulher, a Lei nº 11.340/2006 viola o direito de crianças e adolescentes à convivência familiar, inclusive porque, não prevê a oitiva prévia dos envolvidos. Nas palavras da autora:

A restrição ou suspensão de visitas a filhos viola o direito à convivência familiar, assegurado pela Constituição Federal brasileira (*caput* do artigo 227) e pela Convenção sobre os Direitos da Criança (§ 3º do artigo 9º), este expressamente enunciando o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos. Ao pretender suprimir tal direito, a Lei nº 11.340/2006 ainda desconsidera a vontade da criança ou do adolescente. Preocupando-se apenas com a audição de “equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar”, viola regras vindas nos §§ 1º e 2º do artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que asseguram à criança, que for capaz de formar seus próprios pontos de vista o direito de exprimir suas opiniões livremente sobre todas as matérias que lhe forem atinentes, levando-se devidamente em conta suas opiniões em função de sua idade e maturidade, para esse fim, devendo lhe ser dada oportunidade de ser ouvida em qualquer procedimento judicial ou administrativo que lhe diga respeito. (KARAN, 2006, p.7)

5. A proteção do direito à convivência familiar paterno-filial nas varas de família

O instituto da guarda nas Varas de Família surge inserido num conceito amplo de regulamentação de convivência familiar (DIAS, 2017, p.547) que se faz necessária depois da separação de fato ou de direito dos pais, pois na vigência da sociedade conjugal o exercício é implicitamente conjunto. Embora haja fragmentação do convívio, os genitores permanecem em pleno exercício da autoridade parental. O Código Civil (Art. 1583, §§ 1º e 2º) preceitua que a guarda será unilateral ou compartilhada, sendo que nesta deverá haver responsabilização conjunta e exercício equilibrado do convívio, enquanto naquela, os momentos de convívio devem ser estabelecidos para aquele com quem o filho não reside.

As ações típicas de regulamentação de convivência familiar demandam ao judiciário a definição da guarda e a regulamentação da convivência ou direito de visitação. É praxe forense que as petições contenham requerimento de tutela antecipada de urgência, que deverá ser concedida, segundo preceitua o Código de Processo Civil, Artigo 300, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Nos casos em que a demanda submetida à juízo tenha histórico de registro de ocorrência, ação judicial ou medida protetiva de urgência deferida no sistema

penal de violência doméstica, a avaliação judicial precisa nortear a atuação buscando as ferramentas legais e judiciais disponíveis à proteção da garantia de convivência familiar da criança.

O operador do direito, seja magistrado, advogado, defensor público ou promotor, deverá trabalhar pela obtenção do maior número de informações disponíveis, valendo-se do dever de cooperação judiciária (SILVA, 2020), instrumento instituído pelos arts. 67 a 69 do Código de Processo Civil (regulamentado pela resolução 350 de 2020, do Conselho Nacional de Justiça) como ferramenta, hábil a impedir a ocorrência de violência institucional, prevenindo a revitimização dos envolvidos¹⁹.

Com o fito de observar a proteção integral da criança e do adolescente, os operadores devem compartilhar ativamente do maior número de informações disponíveis, compartilhando provas, determinando colheita de elementos em conjunto e compartilhamento de estudos técnicos multidisciplinares. Afirma Fernando Salzer e Silva que:

O que o procedimento da cooperação judiciária busca evitar é a revitimização desnecessária, a que ocorre quando se tem presente alguma destas situações: a) a realização de ato prescindível; b) a repetição injustificada de ação útil; c) procedimento conduzido por pessoas ou equipes desqualificadas, sem capacitação; d) atos realizados em locais e/ou ambientes inadequados. (SILVA, 2020, p. 4)

Entretantes, a qualificação do primeiro atendimento da mulher vítima também pode ser utilizada para a melhoria do enfoque na proteção da criança. A Lei 14.149/2021, tornou obrigatório o uso do Formulário Nacional de Avaliação de Risco, a ser aplicado pela Polícia Civil, Ministério Público, Poder Judiciário ou outra instituição que vier a prestar o primeiro atendimento da vítima, estabelecendo que a implementação do formulário:

[t]em por objetivo identificar os fatores que indicam o risco de a mulher vir a sofrer qualquer forma de violência no âmbito das relações domésticas, para subsidiar a atuação dos órgãos de segurança pública, do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos órgãos e das entidades da rede de proteção na gestão do risco identificado (Art. 2º, §1º).

¹⁹ Leciona Silva (2020) que: “O atual Código de Processo Civil (CPC), Lei Federal nº 13.105/2015, inovando em relação ao Diploma anterior, traz em seu bojo um Capítulo, compreendendo os artigos 672, 683 e 694, regulando a cooperação judiciária nacional, desdobramento do princípio processual da cooperação, estampado no art. 6º do referido *Codex*. (...) Ousamos dizer que a cooperação judiciária nacional se revela como importante ferramenta, entre outros, para auxiliar o Estado na concretização de seu dever constitucional de criar mecanismos para coibir a violência familiar (art. 226, §8º7, Constituição).” SILVA, F. S., (2021) *A Cooperação Judiciária Nacional Como Instrumento de Prevenção e Combate às Violências Familiar e Institucional, Praticadas Contra Crianças e Adolescentes*, IBDFAM, v. 45 p. 103-116, (maio/jun.) Belo Horizonte.

O Formulário Nacional de Avaliação de Risco possui campos que trazem ao procedimento inicial subsídios para conhecimento das circunstâncias do caso concreto, mas que também esclarecem a situação da existência de prole e o seu nível de envolvimento no conflito. O Formulário deverá conter, entre outras, as seguintes informações devidamente respondidas: Você tem filhos? Qual a faixa etária de seus filhos? O (A) agressor(a) já ameaçou ou agrediu seus filhos, outros familiares, amigos, colegas de trabalho, pessoas desconhecidas ou animais? Algum de seus filhos é pessoa com deficiência? Estão vivendo algum conflito com relação à guarda dos filhos, visitas ou pagamento de pensão pelo agressor? Seu(s) filho(s) já presenciaram ato(s) de violência do(a) agressor(a) contra você? Você sofreu algum tipo de violência durante a gravidez ou nos três meses posteriores ao parto?

A busca qualificada da informação desde o primeiro atendimento certamente permitirá a atuação mais eficaz dos operadores do sistema. Polícia Civil, Ministério Público, Defensoria Pública e Rede de Serviços de Apoio poderão trabalhar com maior assertividade decisória. Visualiza-se ainda outra utilidade para esta ferramenta: compartilhamento de informações com as Varas de Família, permitindo subsídios para a avaliação de requerimentos liminares de regulamentação da convivência paterna.

A partir da implementação do formulário, as Varas de Família poderão ter acesso à informação unilateral, oferecida pela mulher vítima, sobre o envolvimento da prole na situação de violência, útil neste caso, principalmente, nos requerimentos de tutela antecipada de urgência para visitação, sem oitiva da parte contrária, requerida pelo indigitado pai agressor. Contudo, o compartilhamento do documento é válido também como elemento de prova para as demais fases procedimentais, bem como para o trabalho da equipe multidisciplinar.

As respostas inseridas no formulário devem demandar também à autoridade policial a análise da 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”, quando houver descrição da prática de violência na presença da prole. De igual forma, a autoridade policial deve permanecer atenta à necessidade de encaminhamento do caso ao acompanhamento do Conselho Tutelar, quando presentes indícios de violação de direitos, para monitoramento, acompanhamento e aplicação das medidas protetivas cabíveis (neste caso, as medidas de proteção da criança estabelecidas no artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente) avaliando ainda a necessidade de representação ao Ministério Público para providências.

Vale lembrar que a convivência é direito dos filhos, de forma que cabe ao detentor da guarda promover a convivência parental e ao outro a obrigação de visitar para conviver. A violação em ambos os sentidos é descumprimento de obrigação legal, que não só demanda reparação indenizável, como também desafia a representação por infração administrativa prevista no artigo 249 do ECA: “Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda”. O procedimento para aplicação da multa prevista no mencionado artigo é

da competência das Varas da Infância e Juventude e tem sua regulamentação prevista nos artigos 195 a 197 do referido Estatuto.

Nas Varas de Família, a existência de histórico de violência doméstica por si só, causa um alerta à convivência do filho com o pai agressor, mesmo que a ameaça ou a violência tenham se dado unicamente entre os genitores, sem envolvimento mais profundo da criança. A questão é que a sombra da violência em si, se apresenta como uma característica da personalidade do genitor, pondo na berlinda a capacidade de exercício da autoridade parental. Tal prejulgamento não pode precipitar a atuação dos profissionais, que devem se esmerar para compreender a dinâmica da família e o contexto dos acontecimentos, sempre tendo em mente a preservação do direito fundamental infantojuvenil à convivência com o genitor.

A princípio não há qualquer impedimento jurídico ao pai, envolvido em procedimento de violência doméstica contra mulher, para o exercício da guarda, visitação ou demais direitos e deveres da autoridade parental. Já no caso de a violência se estender à prole, a decisão dependerá da gravidade, sendo viável, em casos de menor gravidade, a suspensão da convivência ou o exercício de maneira assistida. Nesse caso, deve-se atentar que a suspensão do convívio familiar sempre deverá se guiar pelo princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente. A jurisdição de família deve pautar-se tendo em vista o princípio do melhor interesse infantojuvenil, devendo valer-se da interdisciplinaridade para formulação de seu juízo de convicção.

Neste aspecto, as equipes multidisciplinares desempenham papel ímpar.

Para os casos em que o tipo de violência noticiada vier a colocar em dúvida a capacidade de exercício da paternidade, deverão as partes pugnar para que o estudo técnico multidisciplinar seja feito com urgência. O quanto antes possível, o estudo deverá subsidiar o procedimento a fim de regulamentar o convívio. Esclareça-se que a declaração judicial de que o convívio paterno-filial deve ser restrito, suspenso ou impedido só poderá se dar diante da suspeita ou comprovação de fato grave e para proteção da criança ou do adolescente. A convivência familiar é inerente à autoridade parental e esta só pode ser limitada por determinação legal ou judicial (Código Civil, artigos 1635 e 1638).

Cabe aos juízos de família buscar identificar, nas hipóteses submetidas à jurisdição, os contornos do vínculo de afeto entre pais e filhos. O tipo de vínculo é prontamente identificado em um estudo multidisciplinar e o resultado da pesquisa deve subsidiar as decisões judiciais proferidas no caso. Para conferir proteção integral à criança, não basta decidir por uma regulamentação de praxe, no conhecido modelo quinzenal de convivência, pois a decisão não alcançará eficácia e efetividade na reaproximação (BRAZIL, 2010). É preciso atuar caso a caso na avaliação do vínculo e na necessidade de prevenir a fragilização ou perda, bem como determinar diligências que auxiliem no resgate do afeto. Glícia Brazil (2010) aponta três variáveis que interferem no vínculo paterno e que podem interromper o processo de afastamento parental. Para a autora: *i.* a decisão judicial precisa ser adequada ao caso concreto, utilizando, caso aplicável, medidas de coerção para determinar a reaproximação assistida entre

pais e filhos, com acompanhamento psicológico paralelo; *ii.* o trabalho precisa ser interdisciplinar entre Juízo, Ministério Público, Advogados e Equipe Técnica, ressaltando o dever dos advogados em realizar um trabalho ético em prol da criança, junto com a legítima representação das partes; *iii.* e a equipe técnica precisa ter um método de trabalho eficaz.²⁰

O direito não fornece aos magistrados ferramenta jurídica para obrigar os pais a amarem os filhos, mas há mecanismos jurídicos coercitivos para disciplinar o exercício do poder parental. Nesse sentido, a depender do caso concreto, poderá o magistrado, valendo-se do poder geral de cautela (CPC, Art. 297) determinar a fixação de multa²¹ para o descumprimento da obrigação de convívio, com a finalidade de coibir a negligência e impulsionar a reaproximação afetiva almejada.

Por fim, há de se considerar as limitações da jurisdição, derivadas da falta de estruturação para proteger a criança em seu direito fundamental à convivência familiar. É sabido que “a sentença raramente produz o efeito apaziguador desejado, principalmente nos processos que envolvem vínculos afetivos” (DIAS, 2017, p.75). Por isso, oportuno mencionar o quanto a utilização das técnicas de mediação pode contribuir para o alcance da efetividade almejada na reconstrução dos laços rompidos. Nas palavras de Maria Berenice Dias (2017, p.76): “A mediação não é um meio substitutivo da via judicial. Estabelece uma complementariedade que qualifica as decisões judiciais, tornando-as verdadeiramente eficazes²²”.

6. Conclusão

O presente artigo se propôs a analisar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha na prevenção e punição da violência praticada contra a mulher e o impacto das

²⁰ BRAZIL, G. B. M. (2010) *A reconstrução dos vínculos afetivos pelo Judiciário*. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Editora Magister, vol. 13, dez./jan. p. 47-59, Belo Horizonte, Minas Gerais.

²¹ Rolf Madaleno elucida a utilização das astreintes nas Varas de Família após a reforma do Código de Processo Civil: “Na sistemática anterior às últimas reformas processuais, a pena pecuniária só era aventada no pressuposto de descumprimento da sentença ou da decisão homologatória de acordo que prevísse expressa cominação de multa, e a sua utilização no Direito de Família era tímida e nada profícua. Revista a estrutura processual de aplicação das astreintes, e municiado o decisor de técnica modernas de construção de vontade, atuando sobre a mente, o bolso e até sobre o corpo do devedor, com apoio no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, as sanções cominatórias revelaram-se um instrumento a serviço da maior excelência e efetividade do processo familista, disponibilizando às partes e ao juiz mecanismo processual capaz de vencer desavenças afetivas, que debitam de um lento processo, e na contumaz desobediência ao comando judicial, o imensurável custo financeiro e psicológico da irreversível ruptura de um amor (2002)”. MADALENO, R. in DILL, M. A., CALDERAN, T. B. (2010) *Responsabilidade e penalidades aplicáveis aos pais pelo descumprimento dos deveres intrínsecos ao poder familiar*, p. 147, Revista Direito em Debate. Ano XIX nº 33, jan.-jun. 2010 / nº 34, jul.-dez.

²² Maria Berenice Dias (2017) alerta que “o Código de Processo Civil (3º ao consagrar a arbitragem, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual para desafogar a justiça. Tanto o juiz pode determinar de ofício, como o Ministério Público, os advogados e os defensores podem, a qualquer tempo, requerer o uso de tais meios conciliatórios. Os tribunais devem criar centros de solução consensual de conflitos, para realização de audiências de conciliação e mediação (CPC 165 a 175). Como é utilizado o verbo futuro: “criarão”, trata-se de imposição cogente.” DIAS, M. B. (2017) *Manual de Direito das Famílias*, p. 76, 12ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.

medidas que tutelam os interesses da vítima, causam na vida dos filhos, quando estes integram o contexto da violência.

A partir da perspectiva de que a família goza de especial proteção do Estado, verificou-se que a violência doméstica transpassa a questão do gênero e atinge frontalmente a família, cujos integrantes vivem em relação de reciprocidade formando um sistema de interdependência onde as partes reverberam no todo. Por conseguinte, quando a violência é identificada em famílias com prole, o sistema de justiça tem trabalhado com as medidas de proteção à mulher, mas não tem pautado sua atuação na proteção ao público infantojuvenil, notadamente quanto à preservação do convívio e prevenção da perda do vínculo paterno-filial, gerando violação ao direito fundamental à convivência familiar.

Por fim, a pesquisa apontou ferramentas que podem ser utilizadas para prevenir a ocorrência da violação.

No âmbito da família, os deveres inerentes à autoridade familiar impõem aos pais a obrigação de promover e de não criar embaraços ao convívio parental, podendo a atuação que prejudica a prole gerar demanda indenizatória por abuso do exercício da autoridade parental (CC, Art. 187), representação por descumprimento de poder familiar (ECA, Art. 249), bem como ser alvo de medida coercitiva dentro do poder-dever geral de cautela (CPC, Art. 297) cabível aos juízes.

Nas Delegacias de Polícia, desde o início do procedimento inquisitorial, cumpre à autoridade policial, ao receber a notícia do ato de violência doméstica, perquirir sobre a situação da prole, registrando eventual tipificação penal dos crimes cometidos contra o público infantojuvenil, identificando a necessidade de encaminhamento do caso à atuação do Conselho Tutelar e às Promotorias de Justiça de Infância e da Juventude quando o caso demandar atuação, de plano, do Promotor de Justiça.

Nas Varas de Violência Doméstica, a visão da proteção integral à criança deve deixar os operadores em alerta aos casos em que os infantes integram o contexto da violência, para em regime de cooperação judiciária, ao defender os direitos de titularidade da vítima, não descuidar dos interesses da prole. No mesmo sentido, no que pertine às Varas de Família, é igualmente essencial que o trabalho de cooperação judiciária viabilize o compartilhamento de provas, com atenção ao *Formulário Nacional de Avaliação de Risco*, além de compartilhamento ou realização conjunta de estudos multidisciplinares e outros atos que previnam revitimização da criança.

O trabalho das Varas de Família nas demandas de regulamentação de convivência familiar, fulcrado no melhor interesse da criança, deve caminhar a favor do vínculo afetivo, utilizando-se de estudos técnicos em regime de urgência nos casos em que o vínculo pareça fragilizado ou rompido e de técnicas de mediação para suplementação das decisões regulamentadoras de convívio. Por fim, é importante que os juízes tenham em mente que para a efetividade da convivência, muitas vezes será preciso atuar com decisões que contenham elementos coercitivos da reaproximação, em paralelo às determinações de acompanhamento psicológico, além da utilização

de alternativas como visitação assistida e reaproximação afetiva acompanhada por equipe multidisciplinar judicial.

De um lado, importa festejar o trabalho de combate à violência contra a mulher, pois a proteção da mulher na perspectiva de gênero é bem jurídico de imensurável valor a ser tutelado. De outro, não podemos descuidar da proteção do direito à convivência familiar infantojuvenil em sua dimensão de prioridade absoluta constitucional.

*“Eu moro com a minha mãe
Mas meu pai vem me visitar
Eu moro na rua não tenho ninguém
Eu moro em qualquer lugar
Já morei em tanta casa que nem me lembro mais
Eu moro com meus pais”*

*“É preciso amar as pessoas
Como se não houvesse amanhã
Porque se você parar pra pensar
Na verdade, não há”²³*

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa de Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. *Lei Federal nº 8.069/1990, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16/07/1990, retificado no DOU de 27/09/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11/01/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. *Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir 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 Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados

²³ LEGIÃO Urbana. Disponível em: <https://www.vagalume.com.br/legiao-urbana/>. Acesso em: 27-07-2021. “Pais e filhos”. In: Rádio Vagalume FM. Disponível em: <https://www.vagalume.com.br/legiao-urbana/pais-e-filhos.html>. Acesso em: 27/07/2021.

de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08/08/2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. *Lei Federal nº 12.318, de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27.8.2010, retificado no DOU de 31.8.2010. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. *Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. *Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29/06/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. *Lei Federal nº 14.149, de 05 de maio de 2021*. Institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco, a ser aplicado à mulher vítima de violência doméstica e familiar. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06/05/2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14149.htm. Acesso em: 27/07/2021.

BRASIL. IBGE. *Pesquisa Estatísticas de Registro Civil*. (2002). Sidra: Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/719#resultado>. Acesso em 27/07/2021.

BRAZIL, G. B. M. (2010). A reconstrução dos vínculos afetivos pelo Judiciário. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Editora Magister, vol. 13, dez./jan. p. 47-59, Belo Horizonte, Minas Gerais.

BRITO, L. M. T & CARDOSO, F. S. (2015). *Possíveis impasses da Lei Maria da Penha à convivência parental*. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, v. 15, n. 2, p. 529-546, 2015, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil.

BRITO, L. M. T., (2001). *Impasses a condição da guarda e da visitação - o palco da discórdia*, IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família – Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/211.pdf. Acesso em: 27.07.2021.

BRUNETTO, A. (2010). *Contornos jurídicos do abuso do direito de guarda e de visitação no âmbito familiar*. 107 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Soledade, Rio Grande do Sul.

CAVALCANTE, L. I. C., SILVA, S. S. C. & MAGALHÃES, C. M. C. Institucionalização e reinserção familiar de crianças e adolescentes, *Revista Mal-estar E Subjetividade*, vol. X, núm. 4, diciembre, 2010, p. 1147-1172 Universidade de Fortaleza, Fortaleza, Brasil.

CERQUEIRA, D., MATOS, M., MARTINS, A. P. A. & JUNIOR, J. P., (2015). *Avaliando a Efetividade da Lei Maria da Penha*. IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, p.10, Rio de Janeiro, Brasil.

CONANDA e CNAS (2006). *Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito da Criança e do Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária*. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriançasAdolescentes%20.pdf. Acesso em 27/07/2021.

CONANDA (2006). *Resolução 113 de 19 de abril de 2006*. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/old/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente/conanda/resolucoes/resolucoes-1>. Acesso em 27/07/2021.

COSTA, L. F. (2010). *A perspectiva sistêmica para a Clínica da Família*, fascículo 10, Psic.: Teor. e Pesq. Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília, Distrito Federal, Brasília, Brasil.

CNJ e IPEA (2019). *Relatório: O Poder Judiciário no Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher*, p. 34-35, Distrito Federal, Brasília.

DIAS, M. B. (2017). *Manual de Direito das Famílias*, 12ª Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.

GOMES, L. B., BOLZE, S. D. A., BUENO, R. K., & CREPALDI, M. A. (2014). *As origens do pensamento sistêmico: das partes para o todo*, DOMUS - Centro de Terapia de Casal e Família, Pensando fam. vol.18, nº. 2, Porto Alegre, Brasil.

IPEA (2020). *Atlas da Violência*. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em 27/07/2021.

ITABORAÍ, N. R. (2005). *A proteção social da família brasileira contemporânea: reflexões sobre a dimensão simbólica das políticas públicas*, p.16. Disponível em: <http://files.viverjunto.webnode.com.br/200000042-1572a166d0/familia.pdf>. Acesso em 27/07/2021.

KARAN, M. L. (2006). *Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal*. Boletim do IBCCRIM, 14 (168), 6-7. Brasil.

MACIEL, K. R. F. L. (2009). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*. Ed Lumen Juris. 4ª Ed, p.77, Rio de Janeiro, Brasil.

MADALENO, R. in DILL, M. A., CALDERAN, T. B. (2010). *Responsabilidade e penalidades aplicáveis aos pais pelo descumprimento dos deveres intrínsecos ao poder familiar*, p. 147, Revista Direito em Debate. Ano XIX nº 33, jan.-jun. 2010 / nº 34, jul.-dez.

PIRES, A. A. (2011). *A Opção Legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha*, v.1, n. 5, p. 121-168, R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ., Brasília.

PORTO, P. R. F. (2014). *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06 análise crítica e sistêmica*, p. 24, Livraria do Advogado Editora Ltda. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil.

RIOFITIS, T. (2008). Judicialização das relações sociais e estratégias de reconhecimento: repensando a “violência conjugal” e a “violência intrafamiliar”. *Revista Katál*, 11 (2), 225-236, Brasil.

SILVA, F. S. (2021). *A cooperação judiciária nacional como instrumento de prevenção e combate às violências familiar e institucional praticadas contra crianças e adolescentes*, IBDFAM, v. 45 p. 103-116, (maio/jun.), Belo Horizonte.