

# A INEFICÁCIA DA GUARDA COMPARTILHADA OBRIGATÓRIA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Camila Pache da Rocha\*

Maurem Silva Rocha\*\*

## RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a aplicabilidade da guarda compartilhada nos casos em que a genitora é vítima de violência doméstica perpetrada pelo genitor de seus filhos. Analisou-se a Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), definindo as formas de violência doméstica, bem como as medidas protetivas de urgência concedidas às vítimas. Estudou-se a Lei nº 13.058/14 que promoveu alterações no CC/02, estabelecendo a obrigatoriedade da guarda compartilhada nos casos em que há conflito entre os genitores. Porém, a Lei da guarda compartilhada não previu como exceção para sua aplicação, a existência de violência doméstica. O tema problema deste trabalho é verificar a eficácia da guarda compartilhada nos casos de violência doméstica, pois esta espécie de guarda exige responsabilização conjunta dos genitores e a necessidade de afastamento do agressor dificulta o seu exercício pleno. Para tanto, buscou-se conceituar a expressão “guarda” e “visitação”, verificou-se ainda os aspectos relevantes de ambas as leis confrontando os mecanismos de proteção da vítima de violência doméstica com a obrigatoriedade da guarda compartilhada dentro deste cenário. Também se analisou a necessidade de sopesamento entre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e os direitos fundamentais das mulheres. Considerando o Projeto de Lei 29/2020, chegou-se à conclusão, que a aplicação da Guarda Compartilhada no contexto da violência doméstica não seria a modalidade mais indicada, não devendo ser imposta como solução para todos os casos, pois nesses casos esse instituto pode vir a servir como instrumento perpetuador da agressão.

**Palavras-chave:** Violência doméstica; Guarda compartilhada; Princípio do melhor Interesse da criança e adolescente; Direitos fundamentais das mulheres; Projeto de Lei nº 29/2020.

## 1 INTRODUÇÃO

O instituto da guarda compartilhada foi adotado como regime obrigatório no Brasil no final de 2014 e passou a vigorar com o advento da Lei nº. 13.058 que o estabeleceu como regra.

Essa modalidade confere a ambos os genitores as responsabilidades inerentes à criação e a gestão da vida dos filhos, mesmo que haja entre eles, litígio absoluto. Existem apenas duas possibilidades legais expressas capazes de impedir a fixação da guarda compartilhada: uma quando há a inexistência de interesse de um dos cônjuges em exercer a guarda; outra quando constatada a incapacidade de um dos

---

\* Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. E-mail: Camila.roche@gmail.com.

\*\* Orientadora, Mestre em Direito, Professora da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. E-mail: maurem.rocha@puccrs.br.

genitores de exercer o poder familiar ficando a critério do magistrado seu deferimento ou não.

Paralelamente, a Lei nº. 11.340/06 - Lei Maria da Penha - tipificou as formas de violência doméstica, bem como determinou medidas protetivas de urgência, com o condão de prevenir e combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, visando propiciar a garantia da preservação dos direitos fundamentais das mulheres, a uma vida digna e sem violência. Uma das medidas protetivas mais usuais consiste no afastamento do agressor do lar, do trabalho e de ambientes frequentados pela ex-companheira, bem como a proibição de qualquer tentativa de contato entre ambos, como, por exemplo, ligações telefônicas e mensagens de texto, tendo como intuito preservar a integridade física e psicológica da mulher vítima de violência.

No entanto, em casos de separação dos genitores em que haja subjacente violência doméstica, a legislação da guarda compartilhada é omissa nesse tocante. Percebe-se que não há qualquer disposição legal vigente especificando a necessidade de maior cautela ao se analisar o deferimento dessa modalidade de guarda dentro deste contexto fático.

Dessa forma, a grande questão a ser analisada é a viabilidade em conciliar e administrar a guarda compartilhada diante do cenário de violência doméstica e todas as peculiaridades desses casos, pois nessa conjuntura permaneceria o agressor apto para exercer a guarda? Como ficam os infantes num contexto de violência doméstica oriundas do pai em desfavor da mãe? Não estaria o legislador propiciando meios para a continuidade da violência, uma vez que impõem a convivência entre a vítima e o agressor?

A escolha do tema baseou-se na necessidade de se analisar, com maior cuidado, a eficácia da guarda compartilhada nos casos de violência doméstica contra a mulher, tendo em vista que este modelo de guarda pode vir a servir como instrumento perpetuador das agressões, resultando na exposição da mulher e dos infantes a um convívio que causaria insegurança a integridade física e psicológica de ambos.

O presente trabalho tem como principal objetivo verificar a aplicabilidade da guarda compartilhada em casos de violência doméstica, bem como de analisar como fica a situação da mulher e mãe nesse contexto, tendo em vista que essa modalidade de guarda exige a responsabilização conjunta dos genitores e uma convivência minimamente harmônica entre eles, e o afastamento do agressor mediante a concessão de medidas protetivas de urgência dificulta o exercício da gestão compartilhada do poder familiar.

De acordo com as bases lógicas da investigação, será utilizado o método de pesquisa dedutivo, buscando o entendimento da análise dos institutos da guarda compartilhada e da violência doméstica contra a mulher.

O conhecimento científico utilizado para elaboração desse estudo será baseado em pesquisas bibliográficas que envolvam os temas em questão, e todos os dados serão coletados em livros, periódicos, legislações pertinentes, doutrina, jurisprudência e pesquisas online.

Para tanto, no primeiro capítulo buscou-se verificar os aspectos relevantes da Lei Maria da Penha, os conceitos trazidos por ela, as formas existentes de violência contra a mulher, o estudo das medidas protetivas de urgência, com a finalidade de compreender as nuances destes mecanismos de proteção, assim como sua abrangência e relevância.

O segundo capítulo foi dedicado ao estudo da Lei 13.058 de 2014 que instituiu a guarda compartilhada como regra obrigatória no nosso ordenamento jurídico,

delineando o conceito de guarda e visitação ao apontar as obrigações, direitos e deveres neles contidos, bem como, estudar os tipos de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo tem como objetivo analisar a obrigatoriedade da guarda compartilhada em casos que envolvam violência doméstica contra a mulher, confrontando esse instituto com os mecanismos de proteção previstos na Lei Maria da Penha, abordando a sua viabilidade e os possíveis malefícios que podem ser trazidos para os envolvidos. Ainda, o trabalho irá demonstrar a necessidade do sopesamento entre o princípio do melhor interesse da criança e os direitos fundamentais das mulheres. Em sua parte final, esse capítulo apresenta uma análise do Projeto de Lei n°. 29/2020, que propõem alterar o texto do Código Civil, a fim de vedar a guarda compartilhada em casos de violência doméstica ou familiar praticada por qualquer dos genitores contra o outro ou o filho.

## **2 ALEI MARIA DA PENHA E SUA FINALIDADE**

A Lei n° 11.340 de 7 de agosto de 2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, foi promulgada no Brasil depois de uma longa trajetória de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

O nome atribuído a lei teve origem em homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica que foi agredida pelo marido durante seis anos. Em 1983, sofreu duas tentativas de feminicídio por parte de seu companheiro, uma delas com um tiro em sua coluna que a deixou paraplégica, e na outra por eletrocussão e afogamento.

Depois de muito sofrer com as agressões do marido, Maria da Penha resolveu denunciá-lo, porém, deparou-se com um cenário que muitas mulheres enfrentam em casos de violência: incredulidade e falta de apoio legal por parte da justiça brasileira. A prisão do agressor só aconteceu quase vinte anos após o crime, poucos meses antes da prescrição da pena, pois o Tribunal aceitou em seus dois julgamentos os recursos da defesa, apesar da solidez do conteúdo probatório.

Diante de tamanha impunidade, Maria da Penha, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional — CEJIL — e o — Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher — CLADEM — denunciaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos — CIDH/OEA. O Brasil, mesmo diante de um grande litígio internacional que discutia uma grave violação de direitos humanos, permaneceu omissa e silenciosa durante o processo.

Após quatro ofícios sem respostas, entre 1998 a 2001, a CIDH/OEA envolveu-se no caso e publicou o relatório n°54/2001, responsabilizando o Estado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando algumas medidas, dentre as quais a finalização do processamento penal do responsável da agressão.

A Lei Maria da Penha possui um aspecto misto preventivo-repressivo, e visa não somente prevenir a violência doméstica, mas também romper este ciclo, possibilitando ao Estado uma intervenção adequada. Com ela, foram criados mecanismos para coibir e punir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além de Juizados Especiais de Violência Doméstica, bem como a implementação de medidas para assistência e proteção das vítimas envolvidas nesses casos.

Com a sua entrada em vigor, a lei em comento programou possibilidades de impor medidas mais duras em relação aos agressores, tirando o caráter de crime de

menor potencial ofensivo e as brandas punições que correspondiam ao pagamento de cestas básicas ou serviços comunitários como previa a Lei nº 9099/95.

A criação dessa legislação específica se deu com o objetivo de atender a uma determinação contida no art. 226, § 8º da CF/88 que diz que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988).

Além de ser uma previsão constitucional, a Lei nº 11.340/06 cumpre também os termos pactuados na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada pelo Decreto nº 4.377 de 2002 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 1996.

A aprovação da Lei Maria da Penha representou um importante instrumento para a efetivação dos direitos humanos das mulheres, pois pela primeira vez, no ordenamento jurídico brasileiro, a violência doméstica e familiar contra a mulher é regida por uma legislação específica, sendo considerada expressamente uma forma de violação aos direitos humanos. Através dela, foi reconhecida que a violência doméstica não se tratava apenas de um problema do âmbito privado, mas sim matéria de âmbito público, devendo ser combatida pelo Direito brasileiro.

Além de proteger as vítimas de violência doméstica e salvar vidas, a lei busca fortalecer a autonomia das mulheres, educar a sociedade e criar meios de assistência e atendimento humanizado, inserindo valores de direitos humanos nas políticas públicas para o enfrentamento e combate à violência de gênero.

## **2.1 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À LUZ DA LEI Nº 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA**

De plano, urge ponderar que a violência doméstica pode ser praticada por parte de qualquer indivíduo do âmbito familiar (pai, tio, irmão, namorado, companheiro, cônjuge, etc.) em face da mulher. Ressalta-se, então, que o presente estudo terá como recorte, tão somente, a violência doméstica perpetrada pelo cônjuge/companheiro em face de sua ex-companheira, tendo em vista a problemática da guarda compartilhada a ser discutida posteriormente.

O conceito de violência doméstica e as hipóteses em que poderão ocorrer, estão previstos no art. 5º da Lei nº 11.340/2006 que determina:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual (BRASIL, 2006).

De acordo com a Lei, a violência doméstica e familiar pode ocorrer através de conduta comissiva ou omissiva em razão do gênero feminino, com o objetivo de

causar morte, lesão, sofrimento de caráter sexual ou psicológico, dano material ou moral.

Não basta apenas que a agressão tenha ocorrido nas hipóteses previstas no art. 5º, da Lei nº 11.340/06, para que agressor e vítima sejam submetidos a ela, a sua configuração incide também na motivação da violência, que deve estar baseada no gênero e na própria relação, devendo estar demonstrada a vulnerabilidade da vítima.

Importante destacar que o STJ tem pacificado o entendimento no sentido de que, a violência doméstica ocorre em desfavor do indivíduo de maior vulnerabilidade, hipossuficiência e subordinação frente seu agressor. O sujeito passivo da violência doméstica, objeto da Lei Maria da Penha é a mulher, já o sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação e se, esta influenciou na violência empregada.

## 2.2 FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

A Lei Maria da Penha apresenta um rol exemplificativo acerca das formas que, nos termos do seu art. 6º, “constituem violação aos direitos humanos”. Estão dispostas no art. 7º da Lei nº 11.340/06 os tipos de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo elas: a violência física, psicológica, sexual, patrimonial, moral, entre outras (BRASIL, 2006).

A expressão — entre outras — inserida pelo legislador ao final do *caput* do art. 7º significa que, o juiz ao analisar o caso concreto também poderá admitir outras condutas que configurem violência doméstica. Deixando o tipo aberto se garante um maior nível de proteção às vítimas.

A primeira forma de violência elencada no art. 7º, inciso I, da Lei nº 11.340/06 é a violência física, que consiste na conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher. Ou seja, quando a conduta lesiva atinge o corpo da mulher ou agrava uma situação pré-existente produzindo algum tipo de lesão, como exemplo, espancamento, chutes, socos, tapas e tortura.

A segunda forma de violência descrita no inciso II do artigo em comento é a psicológica, e ocorre quando a saúde emocional e psicológica da mulher é prejudicada através da convivência em situações de humilhação, ameaças, constrangimento, manipulação, insultos, isolamento, chantagem, exploração, violação da intimidade, vigilância constante, perseguição contumaz, ridicularização, limitação do direito de ir e vir, entre outros (BRASIL, 2006).

A violência sexual prevista no inciso III do art. 7º caracteriza-se por englobar condutas que ofendam a dignidade sexual da mulher, como obrigá-la a manter, participar ou presenciar relação sexual sem seu desejo e consentimento, mediante intimidação, ameaça, chantagem, coação ou uso da força. A indução a prostituição ou comercialização da sexualidade, proibição do uso de métodos contraceptivos, obrigar a provocar aborto, limitar seus direitos reprodutivos ou a obrigação de contrair matrimônio, também são condutas caracterizadas como violência sexual (BRASIL, 2006).

As condutas que atinjam o patrimônio da vítima, previstas no inciso IV do art. 7º da Lei Maria da Penha também são consideradas uma forma de violência contra a mulher. Configuram ações direcionadas a retenção, subtração, destruição total ou parcial de objetos, de instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo aqueles destinados a satisfazer suas necessidades pessoais. Furtar-se ao pagamento de pensão alimentícia arbitrada em

benefício da mulher, especialmente por se tratar de valor destinado a satisfazer necessidades vitais, também pode caracterizar o tipo penal de violência patrimonial (BRASIL, 2006).

O último tipo previsto no inciso V do art. 7º, é a violência moral, conceituada pela prática dos crimes que importe em calúnia; quando o agressor afirma falsamente que aquela praticou crime que não cometeu, difamação; quando o agressor atribui à mulher fatos que maculem a sua reputação, ou injúria; ofendendo a dignidade da mulher (BRASIL, 2006).

Renato Brasileiro de Lima (2015) entende que o rol do art. 7º não é taxativo, o que autoriza a possibilidade de reconhecimento de outras formas de violência e utilização da interpretação analógica, uma vez que seria impossível ao legislador prever todas as formas de violência possíveis. A intenção foi de garantir que a Lei nº 11.340/06 pudesse oferecer às mulheres o maior nível de proteção possível, logo, se a violência praticada não estiver prevista expressamente no art. 7º, o juiz na análise do caso concreto verificará se a conduta se assemelha e se será cabível a aplicação da Lei.

### **2.3 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA**

As medidas protetivas de urgência foram criadas com o objetivo de resguardar a mulher em situação de violência doméstica, assim como seus familiares e seu patrimônio. Com o intuito de assegurá-la o direito de viver dignamente, sem sofrer nenhum tipo de violência, essas medidas possibilitam ao magistrado tomar providências imediatas para garantir que cessem as agressões, a fim de proteger a integridade física e psicológica da vítima, podendo ser adotadas sempre que os direitos por ela tutelados forem violados ou ameaçados.

Podem ser demandadas já no atendimento policial na própria delegacia, e ordenadas pelo juiz em até 48 horas, devendo ser emitidas com urgência em casos em que a mulher corra risco de vida. A urgência na aplicação dessas medidas possibilita que sejam concedidas liminarmente, sem a oitiva do suposto agressor, sem audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado (BRASIL, 2006).

Através das medidas protetivas, foram asseguradas maiores possibilidades de interromper o ciclo da violência, consoante assevera a professora Alice Bianchini (2018):

As medidas protetivas de urgência constituem a principal inovação da lei Maria da Penha ao lado da criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Até então, o juiz, nesses casos, encontrava-se muito limitado nas suas ações voltadas à proteção da mulher, sendo a maioria das causas de competência dos Juizados Especiais Criminais. (BIANCHINI, 2018, p. 184-185).

Os artigos 18 a 24 da Lei nº 11.340/06 preveem as medidas protetivas e as disposições gerais para o cabimento da sua aplicação, dividindo-se entre aquelas que impõem obrigações ao agressor, e as que são direcionadas para a proteção da vítima. Incumbe salientar que o rol é meramente exemplificativo, cabendo a possibilidade de aplicação de outras medidas a serem cumpridas, como por exemplo, as medidas cautelares previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

A redação do artigo 22 da referida lei, apresenta as medidas destinadas ao agressor, onde o juiz poderá aplicá-las separadamente ou em conjunto sempre que julgar necessário ao caso concreto.

Já os artigos 23 e 24 especificam as medidas para a proteção, auxílio e amparo da ofendida, que o juiz poderá, dentre outras, encaminhá-la a programa de proteção ou de atendimento com seus dependentes, afastar a ofendida do lar, sem prejuízos referentes à bens, guarda dos filhos e alimentos, bem como, aquelas que preveem a proteção do patrimônio da ofendida ou do casal. E assim como as medidas que obrigam o agressor, podem ser cumuladas.

A Lei nº 13.641/18 incluiu o artigo 24-A na Lei nº 11.340/06 - Lei Maria da Penha. O dispositivo passou a considerar como crime a conduta de descumprir medidas protetivas. Antes da edição da referida lei, o descumprimento de medidas protetivas ensejava apenas a imposição de multa ou a decretação da prisão preventiva (BRASIL, 2006, BRASIL, 1989). Com a alteração na legislação, o ofensor que desrespeitar medida a ele imposta, comete o crime tipificado no artigo 24-A da Lei Maria da Penha e está sujeito a pena de 3 meses a 2 anos de detenção.

O deferimento ou a manutenção das medidas protetivas de urgência dada a sua natureza de tutela inibitória, independe de eventual propositura de ação penal contra o agressor, ou seja, a Lei não condiciona a concessão destas à necessidade de instauração de inquérito policial ou da existência de processo criminal em curso, apenas à existência de contexto de violência no âmbito doméstico e familiar.

Maria Berenice Dias (2019) pondera que, enquanto no processo penal comum vigora o princípio do *in dubio pro reo*, no caso de violência doméstica vigora o *in dubio pró-mulher*, e ressalta que em muitos casos, a violência não deixa vestígios visíveis, sendo necessário, que se empreste credibilidade à palavra da mulher para a concessão de medidas protetivas.

Quanto ao prazo de duração das medidas protetivas de urgência, a Lei Maria da penha se manteve silenciosa sobre o tempo máximo de sua duração. Em muitas comarcas brasileiras a praxe é a fixação de um período de 06 (seis) meses, sem prejuízo de eventual renovação após o transcurso desse prazo, acaso persista a necessidade. Mas, a análise da duração temporal das medidas protetivas de urgência deve ser feita caso a caso, até que cessem os motivos que justificaram sua concessão, desde que não perdurem no tempo. Em alguns casos a medida poderá ser mantida mesmo após o fim da ação penal, desde que persista a situação de risco.

Diante dessa omissão, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as medidas protetivas de urgência não podem ter duração temporal indefinida, devendo se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de constrangimento ilegal.

### **3 A LEI 13.058/2014 E A ADOÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A guarda em sua modalidade compartilhada não era tratada de forma expressa no Código Civil de 2002, somente em 2008 este modelo foi legalmente instituído, através da Lei 11.698, que trouxe alteração para a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, deixando a critério do magistrado a aplicação, sempre que possível. (BRASIL, 2002)

Contudo, a expressão – sempre que possível – utilizada na redação de 2008 levou os profissionais da área a um entendimento que divergia totalmente da intenção

do legislador, pois poucos magistrados aplicavam a guarda compartilhada quando não existia uma convivência pacífica e harmônica entre os genitores.

Diante disso, em 22 de dezembro de 2014 o legislador aprovou a Lei 13.058, a Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória, modificando os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil de 2002, com o objetivo de estabelecer uma definição para a expressão “guarda compartilhada” e regular sua aplicação, trazendo mais clareza e objetividade ao texto da Lei (BRASIL, 2002).

Ao promover tais alterações, a aplicação da guarda compartilhada passou a ser regra no nosso ordenamento jurídico, em detrimento de outras modalidades, com fulcro no § 2º do artigo 1.584 da Lei 13.058/14, onde diz que mesmo sem acordo, havendo a presença de condições favoráveis para ambos os genitores exercerem o poder familiar, “será aplicada a guarda compartilhada”. O §2º do art. 1.583 que anteriormente dispunha que a guarda seria atribuída ao genitor que apresentasse melhores condições de exercê-la, após a alteração passou a tratar da necessidade de uma divisão equilibrada do convívio com os pais (BRASIL, 2002).

Outras modalidades de guarda só serão concedidas, se ao analisar o caso concreto o magistrado verificar que a guarda compartilhada não vai de encontro ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, não se mostrando recomendável, ou se, um dos genitores manifestar expressamente que não deseja exercer o poder da guarda.

### **3.1 CONCEITOS DE GUARDA E VISITAÇÃO**

O termo “guarda” possui vários significados: cuidado, vigilância, acompanhamento, são alguns deles. Trata-se do conjunto de direitos e deveres, que ambos os pais, ou apenas um deles, exercem em favor dos filhos, objetivando a proteção, o provimento e garantia das necessidades de desenvolvimento, daquelas pessoas colocadas sob a responsabilidade do guardião.

Para o Direito de Família, esse significado se traduz numa obrigação das pessoas, com o objetivo de zelar pelos bens que lhe foram confiados, e o bem tratado nesse caso é um dos mais relevantes, na verdade o mais importante na perspectiva legal, que é a vida.

Guarda é um direito-dever das funções que os pais possuem de proteger, dar segurança e acompanhar o crescimento dos filhos até que atinjam a maioridade, com o objetivo de educar e sustentar, proporcionando-lhes uma boa formação moral, física e psicológica.

Silvana Maria Carbonera afirma que a guarda é “um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessite, colocada sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial” (CARBONERA, 2000, p. 47-48). José Maria Leoni Lopes de Oliveira reflete que:

A guarda é um dos elementos da autoridade parental, através do qual uma pessoa, parente ou não, da criança ou do adolescente, assume a responsabilidade de dispensar-lhe todos os cuidados próprios da idade e necessários a sua criação, incluídos, aqui, as condições básicas materiais de alimentação, moradia, vestuário, saúde, educação, lazer, e as condições complementares nos aspectos culturais e de formação educacional, além da assistência espiritual, dentro dos princípios morais vigentes. (OLIVEIRA, 1999, p. 35-36).



O instituto da guarda está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no Título III denominado “Direito à Convivência Familiar e Comunitária” e com a seguinte divisão: na Seção II, trata da “Família Natural” e, na Seção III, da “Família Substituta”. O artigo 33 do Estatuto determina:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (BRASIL, 1990).

Já no Código Civil, as disposições relativas à Guarda estão dispostas nos artigos 1.583 a 1.590 e se estendem aos maiores incapazes, sob a figura de tutela.

José Fernando Simão reflete que parte da doutrina afirma que a previsão da guarda no Código Civil é diferente da guarda prevista no estatuto da criança e do adolescente. A afirmação da distinção consiste na diferença das causas de aplicação: enquanto a guarda no Código Civil é aplicada em razão do poder familiar, a do ECA será aplicada no caso de situação de risco e vulnerabilidade que se encontre o infante, tratando-se, de uma medida protetiva (SIMÃO, 2016).

Entretanto, para o autor, os institutos possuem efeitos diferentes, mas o conteúdo da guarda é único: ter o filho em sua companhia, cuidado e convivência.

Outro argumento estabelecido para que se diferenciem as “guardas” é o fato de que a guarda prevista no ECA é provisória, tendo em vista que visa a proteção imediata da criança, enquanto a do CC não. Discute-se também, que a guarda prevista no ECA pode ser exercida por pessoas diferentes das pessoas dos pais. Novamente Simão atesta que, a diferenciação se faz pelos efeitos, inclusive na competência do juízo de Família para a guarda do CC e da Infância e Juventude para a do ECA, mas acredita que a guarda possua um conceito unitário.

Conclui Simão, que em ambas prevalece o melhor interesse da criança e adolescente, ainda que seja tratada por dois diplomas legais diferentes, “se a guarda é convívio, dever de cuidado sem representação, nem assistência por parte do guardião, sendo este o pai ou a mãe, sendo este um terceiro, sendo o menor órfão ou não” (SIMÃO, 2016).

O Direito de Visita, por sua vez, decorre da guarda, ou seja, aquele que não sendo o guardião dos filhos menores ou do maior incapaz, tem o direito de visita. Configura-se no direito do pai ou da mãe em conviver com seu filho, bem como no direito fundamental da criança e do adolescente de ter consigo a presença dos pais.

Em seu Art. 1.632, o Código Civil Brasileiro estabelece que, não deverá haver qualquer alteração na relação entre pais e filhos em caso da dissolução do casamento

ou união, assim, consoante o Codex, “a dissolução da união estável não altera as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. (BRASIL, 2002).

Em regra, é possuidor do direito de visitação, o genitor que não esteja com a guarda dos filhos, conforme o art. 1.589 do CC/02 (BRASIL, 2002).

O art. 19 do ECA, nesse mesmo sentido, dispõe que:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (BRASIL, 1990)

Regra geral, o que se observa é que ficando a guarda dos filhos com um dos pais, por ocasião da separação ou divórcio destes, nasce o direito de visita do outro, que não poderá ser negado, até mesmo por razões de ordem natural.

Nas hipóteses de guarda compartilhada, a expressão “direito de visitas” não seria a mais usual, pois se pressupõe que os genitores irão conviver com o filho de forma igualitária e livre. No entanto, é importante para o crescimento saudável da criança ou adolescente, que ele tenha uma moradia principal como referência, para que possa estabelecer uma rotina e para que exista estabilidade em suas relações sociais (vizinhos, colegas de escola e etc.).

Deste modo, mesmo em se tratando de guarda compartilhada, quando é belicosa a relação entre as partes, o juiz definirá, previamente, quando ocorrerão os encontros com cada genitor, fixando a residência com um e estabelecendo a visitação com o outro.

Direito de visita, portanto, é o direito conferido legalmente ao pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, de visitá-los e tê-los em sua companhia, tendo como concreta a finalidade de favorecer as relações humanas e estimular a corrente de afeto entre o titular e sua prole, especialmente porque é direito fundamental da criança e do adolescente a convivência familiar, como rege o art. 227, CF/88 (BRASIL, 1988).

Cumpra salientar que, mesmo em se reconhecendo a falta de idoneidade e aptidão para o exercício da guarda de um dos pais, nunca deve ser subtraído deste o direito de convivência com a prole, até porque a convivência familiar repita-se, é um direito fundamental da criança.

A guarda como vimos alhures, diz respeito à capacidade do titular de gestão sobre a vida do infante, a inexistência dessa capacidade, não implica no afastamento do genitor não-guardião de seus filhos, portanto, não há que se confundir guarda e visitação.

O impedimento do direito de visita, apenas se dará, excepcionalmente, quando o convívio com o pai ou mãe representar perigo para a integridade física e/ou psicológica da criança ou adolescente, providência esta, que encontra respaldo no art. 1.586 do Código Civil vigente: “Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais” (BRASIL, 2002).

Desta feita, diante das peculiaridades do caso concreto, existindo motivo justificável, é possível ao juiz, garantir apenas encontros transitórios entre pai e filhos (em lugar específico pré-definido, por exemplo), devidamente acompanhados de observador judicial, ou até mesmo negar ao genitor não-guardião o direito de tê-los sob sua companhia em período determinado, pois também é direito fundamental da

criança, garantido pelo art. 227 da CF/88 o de ser posta a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

### 3.2 MODALIDADES DE GUARDA

De forma geral, são quatro as modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro: a unilateral, a compartilhada, a alternada e a nidal (ou por aninhamento).

As espécies de guarda tratadas neste tópico serão aquelas exercidas sob o poder familiar, levando em consideração que existe a previsão de colocação do infante em família substituta nos casos em que a própria família representa risco a criança, este tipo de guarda possui caráter assistencial.

Não iremos abordar neste estudo as guardas: alternada e por nidação, tendo em vista que são os modelos menos aplicados no sistema jurídico brasileiro, dando um enfoque mais aprofundado para a guarda compartilhada e unilateral.

Assim, a guarda compartilhada é o tipo de guarda mais aplicado atualmente, por entender o legislador que ela apresenta maiores vantagens em relação às outras e assim, com o advento da Lei n.º 13.058/2014, esta modalidade tornou-se a regra no Brasil. Neste molde, pai e mãe são igualmente responsáveis pelos filhos acerca do exercício de direitos e deveres, isso é, ambos os pais desempenham o papel de guardiães da criança.

Portanto, de acordo com o art. 1.583, § 1º do Código Civil de 2002, a guarda compartilhada é “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. (BRASIL, 2002).

Nos termos do, § 2º do art. 1.583 do Código Civil, o tempo de convívio com os filhos na guarda compartilhada deve ser dividido de forma equilibrada entre mãe e pai, sempre levando em conta as condições fáticas e o melhor interesse dos filhos, havendo uma cooperação mútua onde as responsabilidades pelos filhos menores deverão ser divididas, também de forma igualitária, entre os genitores. E isso inclui ausência de limitações quanto aos dias e horários de visitas, bem como limitações à tomada de decisões, sendo que estas devem ser efetuadas em conjunto, sempre priorizando o bem-estar, a formação moral e psicossocial da criança. (BRASIL, 2002).

As possíveis frustrações pelo desfazimento do vínculo conjugal devem ser colocadas à parte, prevalecendo o esforço do ex-casal, para a manutenção de uma boa convivência sempre em busca da paz e da harmonia social, visando o benefício dos filhos.

O objetivo da guarda compartilhada é conferir aos pais a continuidade de sua autoridade, incentivando maior cooperação entre si, e garantindo que mantenham um contato duradouro, equilibrado, assíduo e responsável em relação à prole.

No entendimento de Maria Berenice Dias, a guarda compartilhada é uma forma de permitir que os pais, mesmo que separados, continuem exercendo os direitos e deveres decorrentes do poder familiar, proporcionando ao filho em comum um ambiente equilibrado para seu desenvolvimento. Mas para isso, é necessário que os pais tenham a consciência de que são igualmente importantes para o filho e mesmo existindo divergências, precisam se esforçar para manter um bom relacionamento (DIAS, 2016).

Waldyr Grisard Filho ao conceituar o instituto, assevera que:

A guarda compartilhada tem como premissa a continuidade da reação da criança com os dois genitores, tal como era operada na constância do casamento, ou da união fática, conservando os laços de afetividade, direito e obrigações recíprocos, [...] não prevalecendo contra eles a desunião dos pais, pois, mesmo decomposta, a família continua biparental (GRISARD FILHO, 2000, p.145).

Por tais motivos, não se trata somente de uma obrigação atinente aos pais, mas de um direito consagrado da criança e do adolescente, que apesar de ter como referência o domicílio de apenas um dos pais, possui resguardado seu direito de convivência com ambos, no intuito de que os laços familiares sejam sempre preservados.

É de vital importância entender que, para a boa condução da guarda compartilhada se faz necessário saber dialogar e ouvir as opiniões do outro para a implementação de um consenso em prol do filho, pois existindo significativa beligerância e animosidade entre os pais, é possível que o juiz determine a guarda unilateral, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança.

O segundo tipo de guarda mais utilizado no direito brasileiro é a unilateral, onde a legislação conceitua como aquela atribuída a um só dos genitores, seja por decisão judicial ou quando um deles abre mão desse direito por livre e espontânea vontade, ou até mesmo, quando na falta dos pais, alguém que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerando, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade com o infante conforme disposto no art. 1584, parágrafo 5º, do CC. (BRASIL, 2002).

Àquele que possuir a guarda unilateral ficará com a custódia física e o poder exclusivo sobre a gestão vida da criança ou adolescente, até que este complete a maior idade. Contudo, incumbe ao outro genitor que não detenha a guarda, o dever de supervisionar e fiscalizar os interesses da prole, podendo ainda, exigir informações e prestação de contas do guardião sempre que entender necessário, segundo dispõe o §5º do artigo 1.583 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Incumbe salientar, que essa é uma modalidade de guarda que não é atribuída para o genitor que possua melhores condições financeiras, pois não deve ser analisado somente o poder aquisitivo do guardião, mas sim o melhor interesse da criança, no que se refere a valores morais, afeto, educação e convivência social.

Assim como a autoridade e posição de guardião pertencem apenas a uma só pessoa, ou seja, só um dos genitores irá exercê-la, tomando todas as decisões de forma isolada quanto à educação, saúde, atividades sociais, entre outras na vida da prole. Cabe mencionar também, que o detentor da guarda é o que será responsabilizado civilmente pelos danos causados a terceiros pelo filho menor de idade.

Outro aspecto relevante a ser considerado, é que a guarda unilateral não retira do outro genitor o seu poder familiar, das quais se incluem a responsabilidade de prestar alimentos, saúde, educação, visitação nos termos do artigo 229 da Constituição Federal: “Art. 229 - CF. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL, 1988).

Maria Berenice Dias argumenta sobre a importância de destacar que a guarda unilateral não altera o exercício do poder familiar, cabendo a ambos os genitores zelar pela segurança e bem-estar dos infantes. Acrescenta ainda, que essa espécie de guarda também não interrompe a convivência com o genitor que não a detém,

cabendo ao juiz ou em acordo entre as partes estabelecer os períodos de visitação e convivência (DIAS, 2016).

O artigo 1.584, § 2º do Código Civil, deixa subentendido que a guarda compartilhada será a regra e a unilateral exceção:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (BRASIL, 2002).

A concessão da guarda unilateral é possível em casos de maus tratos, abandono, negligência, falta de condições mínimas para garantir os cuidados da criança ou adolescente e ainda, em casos que não é possível a guarda compartilhada, levando sempre em conta o princípio do melhor interesse da criança, como por exemplo, em casos de pais que morem em localidades distantes ou até mesmo, quando o conflito existente entre eles pode vir a prejudicar o desenvolvimento saudável do filho.

Por isso, atualmente a guarda unilateral não é mais a regra, e só será aplicada em regime de exceção, quando, após a análise minuciosa dos fatos, a situação concreta exigir.

### 3.3 A GUARDA COMPARTILHADA COMO REGRA

O instituto da guarda compartilhada foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei n.º 11.698/2008, a qual alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

Essa modalidade de guarda foi instituída como uma alternativa aos juízes e pais que desejavam garantir que ambos os genitores tivessem direitos e obrigações legais igualitárias sobre a vida dos filhos.

Teve sua consagração com o apelo que se encontrava na realidade social e judiciária da época, porém, foi pouco utilizada pelos operadores do direito, ante a ausência de doutrina e jurisprudência própria, que pudessem consolidar a aplicação efetiva do instituto. Na visão de Grisard Filho,

[...] ainda que no campo normativo esta lei já tivesse rompido com o paradigma a guarda unilateral à mãe, avançando para um sistema dual de guardas centrado no interesse dos filhos e norteado para o equilíbrio dos papéis parentais após a dissolução da sociedade conjugal, no plano empírico sua baixa aplicação pelos juízes e tribunais não permitiu que o desiderato normativo fosse alcançado. Tornou-se uma lei com baixa eficácia social (GRISARD FILHO, 2016, p.197).

Diante da baixa eficácia, a Lei n.º 11.698/2008 sofreu alterações e foi aperfeiçoada por uma nova legislação que surgiu para dar efetividade ao instituto da guarda compartilhada, sendo sancionada a Lei n.º 13.058 em 22 de dezembro de 2014, alterando os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil, para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

A autora Maria Berenice Dias (2016) critica a expressão “sempre que possível”, existente na antiga redação do § 2º do art. 1.584 do CC, onde determinava que quando não houvesse acordo entre os genitores quanto à guarda do filho, seria aplicada sempre que possível a guarda compartilhada, pois acredita que ao utilizá-la

o legislador permitiu que ocorressem interpretações equivocadas e prejudiciais ao dispositivo, e como consequência a concessão da guarda compartilhada foi mitigada. (DIAS, 2016).

Já na atual redação do artigo em comento, existindo a presença de condições favoráveis para ambos exercerem o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores manifestar ao magistrado que não deseja a guarda do filho. Depreende-se assim, que na nova redação, a expressão “sempre que possível” foi substituída pela expressão “será aplicada”, demonstrando que a aplicação da guarda compartilhada deverá prevalecer aos outros tipos de guarda (BRASIL, 2002).

Ao promover tais alterações, a aplicação da guarda compartilhada passou a ser regra em detrimento de outras modalidades. Via de regra, é o modelo a ser aplicado, por ser mais abrangente e condizente com a realidade da sociedade atual, porém não deve ser imposta como solução para todo e qualquer caso. Ainda que, tal modalidade possa representar o melhor interesse da criança, as peculiaridades de cada caso concreto poderão invalidar ou prejudicar a aplicação e a eficácia desse modelo de guarda. Nessa seara, é o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PRETENSÃO DE ESTABELECIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA. DESATENDIMENTO DO MELHOR INTERESSE DA INFANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Ação de guarda movida pelo recorrente contra a recorrida pretendendo permanecer com a guarda unilateral da filha do casal, nascida em 1 de dezembro de 2012, estando, à época, com aproximadamente dois anos de idade.
2. Guarda unilateral da criança mantida em favor da mãe pela sentença e pelo acórdão recorrido, em face dos fatos e elementos de prova colhidos nos autos, concedendo-se ao pai o direito de visita.
3. Controvérsia devolvida ao conhecimento desta Corte em torno do estabelecimento de guarda compartilhada em relação à filha do casal litigante.
4. Esta Corte Superior tem por premissa que a guarda compartilhada é a regra e um ideal a ser buscado em prol do bem-estar dos filhos.
5. Prevalência do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF.
6. Situação excepcional que, no caso dos autos, não recomenda a guarda compartilhada, pois as animosidades e a beligerância entre os genitores evidenciam que o compartilhamento não viria para bem do desenvolvimento sadio da filha, mas como incentivo às desavenças, tornando ainda mais conturbado o ambiente em que inserida a menor.
7. Impossibilidade de revisão da situação fática considerada pelas instâncias de origem para o desabono do compartilhamento.
8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1838271/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 25/06/2021)

Com a guarda compartilhada como regra, quis o doutrinador destacar que a simples dissolução conjugal não torna nenhum dos genitores inaptos à criação de seus filhos, de modo que, deve-se manter a convivência com sua prole, levando em conta que antes de tudo, é direito da criança crescer com a presença dos pais.

Sob essa ótica, entende a doutrina que a guarda compartilhada é a modalidade que melhor atende aos interesses dos filhos, estando intrinsecamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Nessa senda, Rodrigo da Cunha Pereira aduz que:

Em nome do princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes, a guarda compartilhada passou a ser regra imposta pelo nosso ordenamento jurídico, embora sob o aspecto constitucional já pudesse ser aplicada. Deve ser empregada até mesmo de ofício pelos juízes em caso de não acordo entre os pais (art. 1.584,II, §2º). Apesar de grande dificuldade de aplicação prática – em razão de ausência de preocupação dos pais com essa situação diante do término da conjugalidade –, é justamente esse modelo que vai se adequar às questões discutidas sobre a continuidade do integral e efetivo exercício do poder familiar quando da separação fática ou divórcio dos pais (PEREIRA, 2021, p. 682).

Notadamente, o objetivo do legislador ao tornar a guarda compartilhada regra legal no direito de família brasileiro, foi de garantir que o interesse e direitos dos filhos prevaleçam e sejam cumpridos tanto pelos pais quanto pelo Poder Judiciário.

Através desse instituto, se espera uma participação igualitária dos genitores na criação dos filhos, tornando-os mais presentes já que possuem obrigações e prerrogativas decorrentes da paternidade e maternidade. E isso, indiscutivelmente possibilita maior garantia de preservação dos direitos dos infantes, que jamais deverão sofrer as consequências da dissolução do vínculo afetivo dos pais - o que acontecia na maioria dos casos em que um dos genitores deixava a cargo do outro os deveres de criação (DIAS, 2021).

Deste modo, dentre os tipos de guarda apresentados, a guarda compartilhada é a modalidade mais aplicada atualmente por apresentar maiores vantagens em relação às outras, tanto para os filhos como para os pais.

Porém, assim como toda matéria jurídica, a sua imposição não deve ser absoluta ou unânime na interpretação de que somente a guarda compartilhada atende ao princípio do melhor interesse da criança, ao passo que a sua fixação deve levar em consideração todo o contexto do caso concreto ao qual os filhos estão inseridos, posto que existem genitores que não conseguem manter um consenso, diálogo ou uma relação minimamente harmoniosa após a ruptura do vínculo afetivo e esse conflito pode vir a prejudicar diretamente o desenvolvimento saudável do infante.

#### **4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMO FATOR IMPEDITIVO PARA A APLICAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA**

Restou claro no capítulo anterior, que a guarda compartilhada tem sido aplicada de forma preferencial e obrigatória no nosso ordenamento jurídico, sendo substituída por outra modalidade de guarda apenas se justificada por motivos relacionados à manutenção do melhor interesse da criança e adolescente, o que na prática nem sempre é fácil de comprovar.

Foi visto também, que a prática de violência doméstica contra a mulher é uma grave forma de violação aos direitos humanos, podendo ser praticada de forma a atingir sua integridade física, psíquica, sexual, moral ou patrimonial, conforme art. 5º da Lei Maria da Penha. (BRASIL, 2006).

Com isso, verificou-se que o cenário da violência doméstica coloca a mulher em situação de extrema vulnerabilidade e fragilidade em relação a seu agressor, podendo provocar significativos danos psicológicos na vítima. A grande maioria demora a denunciar os abusos sofridos por medo do companheiro, por incredulidade nas medidas legais existentes ou por não possuírem condições financeiras e uma rede

de apoio para conseguirem manter o próprio sustento e o dos filhos após a ruptura do relacionamento abusivo.

Quando a separação de corpos acontece, e a mulher finalmente encoraja-se a denunciar as agressões, necessitará das medidas judiciais previstas na Lei Maria da Penha para sua proteção, a partir daí, outras questões importantes surgem e merecem reflexão: como ficarão os filhos nessa situação? Como fica o direito de convivência do pai com seus filhos? E os direitos fundamentais das mulheres relacionados à vida, à segurança e a integridade física e psicológica tendo que manter contato com seu agressor?

Quando o fim da sociedade conjugal ocorre de forma consensual, saudável e amigável, a escolha da modalidade de guarda a ser aplicada também seguirá no mesmo sentido, porém, a solução não é tão simples quando o fim é decorrente de violência doméstica, nesse caso, há a necessidade de se definir como ficará a situação dos filhos em comum do agressor e vítima.

Nesse contexto fático, é praticamente impossível, diga-se até desumano, obrigar que a vítima, fragilizada pelas agressões sofridas ao longo do vínculo conjugal, mantenha um bom relacionamento com seu agressor, o que é exigido para o bom funcionamento da guarda compartilhada.

Sabe-se, que o ambiente familiar é a escola inicial de qualquer indivíduo, é o primeiro grupo social em que somos inseridos, e onde aprendemos a desenvolver os papéis sociais e de gênero. Nesse mesmo ambiente, espera-se desfrutar não só de amor, compreensão e cuidado, mas também de tranquilidade, união, paz e principalmente, respeito. Cavalcante e Almeida salientam que:

[...] a violência intrafamiliar pode ser um fator de grande prejuízo ao desenvolvimento de crianças e adolescentes, uma vez que mesmo não sendo a vítima direta, como nos casos em que os filhos estão expostos à violência conjugal, eles podem sofrer várias consequências psicológicas, sociais e até mesmo físicas (CAVALCANTE; ALMEIDA, 2015, p. 224).

Desse modo, as crianças buscam referências nas figuras maternas e paternas, assim, a violência doméstica torna-se extremamente prejudicial à formação moral e psicológica dos infantes, pois reforça estereótipos e relações baseadas na violência e intolerância, e provavelmente irão apresentar ao longo da vida adulta comportamentos agressivos e abusivos também.

Vimos alhures, que a guarda compartilhada, deve prevalecer inclusive, em casos de dissenso entre os genitores, e essa disposição é alvo de críticas por diversos doutrinadores. Rolf Madaleno apresenta sua crítica a essa imposição:

existindo sensíveis e inconciliáveis desavenças entre os divorciados, não há como encontrar lugar para uma pretensão judicial da guarda compartilhada pela autoridade do julgador, e não pela vontade consciente dos pais (MADALENO, 2015, p. 474).

Seguindo o mesmo raciocínio, Lívia Leal se manifesta:

Sem dúvida, apesar da alteração legislativa, ainda há muitos obstáculos à implementação da guarda compartilhada na falta de consenso entre os pais. Não se pode negar que há casos em que os conflitos entre os genitores são tão intensos que o compartilhamento da guarda sem um acompanhamento adequado pode representar uma violação maior ao melhor interesse da criança (LEAL, 2017, p. 82)



Deve-se considerar também, que no cenário da violência doméstica e intrafamiliar, os filhos (quase sempre) acabam sendo testemunhas oculares da violência, tornando-se vítimas diretas ou indiretas das agressões. Nota-se no sistema judiciário, que a grande probabilidade da exposição das crianças e adolescentes aos riscos de um convívio que pode representar significativa insegurança à integridade física e psicológica da mãe, bem como a deles mesmos, nem sempre é levada em conta na aplicação da guarda compartilhada.

Nesse sentido, a professora Alice Bianchini argumenta:

Estudos demonstram os danos advindos do fato de a criança ou o adolescente testemunhar episódios de violência entre seus pais ou pessoas próximas de si. É a chamada vitimização indireta. Essa pessoa, apesar de não ter sofrido nenhuma violência, é contagiada pelo impacto da violência dirigida contra uma pessoa com quem mantém uma relação próxima. A violência contra a mãe, nesses casos, é uma forma de violência psicológica contra a criança.

(...)

Os prejuízos para os filhos ocorrem em todos os níveis: social, psicológico, emocional e comportamental, afetando de forma altamente negativa seu bem-estar e seu desenvolvimento, com sequelas a longo prazo que, inclusive, pode chegar a transmitir-se por meio de sucessivas gerações.

Compromete, portanto, o desenvolvimento futuro dos indivíduos imersos nesse ambiente conflitivo. E comprometendo-os, compromete toda a futura sociedade. O pai e a mãe são importantes figuras de apego e referência para a vida dos filhos e para os comportamentos que terão quando da fase adulta. (BIANCHINI, 2017)

Portanto, conclui-se que os danos gerados à criança podem estar presentes independentemente de esta ter ou não presenciado as agressões, pois os filhos não estão alheios à violência doméstica vivenciada pela mãe, haja vista que são partes da entidade familiar e possuem grande vínculo de afeto com ambos os pais.

São inúmeros os questionamentos que deveriam considerar a concessão do instituto, não somente a ótica do melhor interesse da criança e o seu desenvolvimento saudável, mas também a saúde e a integridade física da mulher que está resguardada pelas medidas protetivas de urgência.

Afinal, torna-se inviável as decisões que, em regra, espera-se que sejam tomadas em conjunto nessa modalidade, sem que haja contato entre as partes. Também deve-se considerar o abalo psicológico da mãe, que é obrigada a manter contato com seu agressor, e isso certamente fará com que a genitora não esteja mentalmente saudável e fisicamente segura para prestar a melhor assistência aos seus filhos.

É inegável que observar apenas o princípio do melhor interesse da criança para aplicação da guarda compartilhada no âmbito de violência doméstica, acarreta severo desrespeito ao direito fundamental da mulher de viver uma vida digna e sem violência.

Torna-se imprescindível que os magistrados tenham absoluta cautela ao deferir tal modalidade, haja vista que o instituto pode ser utilizado, nos casos em que há subjacente violência doméstica, como instrumento perpetuador da desigualdade de gênero e das agressões sofridas pela vítima. A violência doméstica pode ocorrer ainda, após o rompimento do vínculo conjugal, e a guarda compartilhada dos filhos pode vir a ser utilizada pelo agressor como mero pretexto para manter o contato e perpetrar a violência contra a mulher.

Atualmente, é como se houvesse uma padronização das decisões onde há disputa de guarda nos julgamentos do Brasil, desconsiderando as particularidades de

cada caso concreto, os juízes atuam para forçar um acordo entre os genitores, uma ideia quase que romantizada de família ideal, o que não traduz a realidade brasileira.

Dessa forma, verifica-se que a presença de violência doméstica na relação conjugal, nem sempre tem sido levada em consideração pelo judiciário na aplicação da guarda compartilhada. É como se o legislador acreditasse que a simples imposição do compartilhamento da guarda entre pai e mãe, sanasse, como em um passe de mágica, todos os possíveis transtornos psicológicos do agressor e os traumas e medos existentes na mulher vítima de violência doméstica, bem como, acredita que a partir daí, o infante não estará mais suscetível a conviver em meio à violência.

Sob essa ótica, é necessário considerar que as particularidades de cada família devem ser analisadas de forma individualizada, levando-se em conta o estilo de vida e condições materiais dos envolvidos, evitando que as leis sejam aplicadas de forma idêntica a casos completamente diferentes.

Ana Carolina Silveira Akel, sustenta que ao aplicar a guarda compartilhada de forma obrigatória entre os genitores em desacordo sobre ela, compromete-se inteiramente seu funcionamento na prática:

Parece-nos uma árdua tarefa e, na prática, um tanto duvidoso que a guarda compartilhada possa ser fixada quando o casal não acorde a esse respeito. Ainda que vise atender ao melhor interesse da criança, o exercício conjunto somente haverá quando os genitores concordarem e entenderem seus benefícios; caso contrário, restaria inócuo (AKEL, 2008, p. 126).

Flávio Tartuce (2014) nesse mesmo sentido aduz que, a aplicação da guarda compartilhada em casos em que não exista o mínimo de harmonia entre os pais poderá acirrar o conflito e prejudicar o infante ao invés de beneficiá-lo. Para o autor, em situações que envolvam violência doméstica familiar é imprescindível a utilização da mediação aliada ao acompanhamento psicológico de todos os envolvidos, para evitar consequências mais graves e danosas como a alienação parental, por exemplo.

Importante destacar, que a alienação parental é vista de forma frequente em disputas onde a guarda compartilhada não foi estabelecida a partir do consenso e harmonia dos genitores. Nesse contexto, a criança é manipulada por um dos genitores para afastá-lo do outro e prejudicar a relação entre eles, sendo utilizado como instrumento de vingança, acarretando profundas sequelas para a criança ou adolescente.

Por fim, como será visto no próximo tópico, a maioria das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, implicam no afastamento total do agressor da ofendida, justamente para evitar novos episódios de violência ou até mesmo, seu agravamento.

Nesse sentido, considerando que a guarda compartilhada é a regra, passando a valer automaticamente quando da separação do casal, em casos de concessão de medida protetiva, o instituto da guarda compartilhada torna-se incoerente com as suas próprias características, pois não há eficácia na medida protetiva que obriga o afastamento do agressor da vítima, nem no modelo de guarda aplicado, quando se exige que as decisões pertinentes a prole sejam tomadas em consenso, compartilhadamente entre pai e mãe, ou nesse caso, entre agressor e vítima.

Vale ressaltar que o Brasil é 5º país do mundo com mais mortes de mulheres, a grande maioria em contextos de violência de gênero, logo, deve-se atentar nos impactos desta problemática no direito de família.

#### **4.1 O CONFLITO ENTRE AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA E A GUARDA COMPARTILHADA**

Conforme supramencionado, a Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, trouxe ao ordenamento jurídico um rol de medidas protetivas de urgência que podem ser concedidas a vítima e aplicadas contra o agressor, que em casos de violência contra a mulher, será afastado do lar ou de qualquer outro local de convivência com a ofendida, a fim de garantir a integridade desta.

Também restou demonstrado, que com o advento da Lei nº 13.058/2014, regime da guarda compartilhada passou a ser a regra no Brasil, o qual deve ser adotado de forma prioritária, devendo ser aplicado inclusive, nos casos em que não houver consenso entre os genitores. Esse instituto prevê, ainda, que o tempo de convívio com os filhos, deve ser dividido de forma equilibrada e igualitária entre mãe e pai, sempre levando em consideração as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Contudo, não há qualquer previsão legal vigente no que tange à aplicação do instituto da guarda compartilhada nos casos em que a mãe está tutelada pela Lei Maria da Penha. Assim, inevitavelmente, a obrigatoriedade da guarda compartilhada entra diretamente em confronto com as medidas protetivas de urgência.

Os conflitos que podem ocorrer quando ambos os institutos forem aplicados simultaneamente em um caso concreto, acabam por limitar o exercício da guarda compartilhada dos filhos do casal, tendo em vista a necessidade de aproximação física e, até mesmo convívio, dos pais no cumprimento de suas obrigações parentais.

É indiscutível, que o instituto da guarda compartilhada se apresenta, pelo menos na maior parte dos casos, como o regime que melhor atende os interesses e o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, resguardando os direitos destes, efetivados pela Carta Magna, bem como, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Outrossim, há de ser levado em conta que existem contextos fáticos em que as medidas protetivas são extensivas aos filhos menores, com a restrição ou suspensão da convivência. Obviamente, nestes casos o exercício da guarda compartilhada restará completamente prejudicado, em decorrência do claro confronto entre os dois institutos.

Tal impasse transcende aos pais e afeta diretamente os direitos da criança e do próprio agressor, pois é evidente a limitação do direito constitucional dos filhos à convivência familiar plena, bem como o direito-dever do agressor no exercício de suas funções parentais.

Neste contexto, é de suma importância considerar que se torna inviável resguardar a mulher vítima de violência doméstica, fazendo uso das medidas protetivas de incomunicabilidade e distanciamento previstas no art. 22, II e III, da Lei Maria da Penha, em meio ao compartilhamento da guarda dos filhos com o agressor.

Ainda, é preciso levar em conta que o genitor/agressor, após ter demonstrado descontrole emocional, transtornos psicológicos e agressividade contra a mãe de seus filhos (mulher adulta e com maiores condições de defesa que uma criança), certamente não estará plenamente apto a ser um bom pai.

Acontece que ao aplicar a essa modalidade de guarda como forma de concretização da proteção integral da criança, visando seu melhor interesse, há de se ponderar também, a necessidade de tutelar as mulheres vítimas de violência doméstica, e o afastamento do ex-companheiro agressor do lar da vítima.

Depreende-se do Código Civil, que o compartilhamento da guarda pressupõe contato direto entre os genitores, para que conjuntamente, possam tomar as decisões mais adequadas para a vida dos filhos em comum. Todavia, isso não se torna possível se a relação entre ambos é perpassada por uma situação de violência, conflitos e traumas. Ainda, deve-se considerar que é característica dos agressores, colocarem a mulher em situação de submissão em relação a eles, assim a genitora/vítima restará prejudicada ao tentar debater seu entendimento acerca do melhor interesse dos filhos com o genitor/agressor.

Para partilhar as decisões sobre a criação, é indispensável o contato dos pais, pois desde questões corriqueiras da rotina dos filhos como a logística da ida à escola, até questões importantes do destino deles, como e onde estudarão, por exemplo, demandam o mínimo de diálogo e consenso entre os detentores da guarda.

A imposição da guarda compartilhada num contexto de violência doméstica e familiar é no mínimo cruel com a vítima, pois ao obrigar a mulher a se relacionar e ter contato com seu agressor está se desconsiderando todo sofrimento e vitimização que ela foi submetida. Sem contar, que tal aproximação facilita a perpetuação do ciclo da violência doméstica, além de expor a mulher e os filhos do casal a novos riscos.

O caso de grande repercussão na mídia em 2020, no juizado do Rio de Janeiro, Viviane Vieira do Amaral Arronenzi, que foi vítima de feminicídio, morta a facadas pelo ex-marido na frente das três filhas do casal, foi apenas um dos inúmeros casos de ineficácia das medidas protetivas aplicadas juntamente com a guarda compartilhada que acontecem diariamente no Brasil:

No dia 14 de setembro, Viviane foi à delegacia e fez um registro de lesão corporal e ameaça contra o ex-marido. Nesse dia ele a empurrou, e disse que ia matá-la. A juíza entrou com um pedido de medida protetiva e Paulo ficou proibido de encontrar a ex-mulher ou entrar em contato com ela. Viviane passou a andar com uma escolta, pedida ao Tribunal de Justiça do Rio. Mas, em novembro, abriu mão da segurança.

Na última quinta-feira (24), Viviane foi com as filhas encontrar o ex-marido. As meninas iam passar o Natal com o pai. Ele marcou um ponto de encontro em uma rua pouco movimentada na Barra da Tijuca, Zona Oeste do Rio. Quando Viviane saiu do carro, levou o primeiro golpe de faca. Ao todo foram 16 facadas e a juíza morreu na hora.

Após matar Viviane, Paulo foi preso, mas disse que só vai prestar depoimento em juízo. Ele vai responder pelo crime de feminicídio. (G1.GLOBO, 2020)

O presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Luíz Fux, manifestou-se e lamentou a morte da juíza:

Tal forma brutal de violência assola mulheres de todas as faixas etárias, níveis e classes sociais, uma triste realidade que precisa ser enfrentada como estabelece a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 1995. Deve ser redobrada, multiplicada e fortalecida a reflexão sobre quais medidas são necessárias para que essa tragédia não destrua outros lares, não nos envergonhe, não nos faça questionar sobre a efetividade da lei e das ações de enfrentamento à violência contra as mulheres. O esforço integrado entre os Poderes constituídos e a sensibilização da sociedade civil, no cumprimento das leis e da Constituição da República, com atenção aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, são indispensáveis e urgentes para que uma nova era se inicie e a morte dessa grande juíza, mãe, filha, irmã, amiga, não ocorra em vão. Estamos em sofrimento, estamos em reflexão e nos perguntando o que poderíamos ter

feito para que esta brasileira Viviane não fosse morta. Precisamos que esse silêncio se transforme em ações positivas para que nossas mulheres e meninas estejam a salvo, para que nosso país se desenvolva de forma saudável. Lamentamos mais essa morte e a de tantas outras mulheres que se tornam vítimas da violência doméstica, do ódio exacerbado e da desconsideração da vida humana. A morte da juíza Viviane Vieira do Amaral Arronenzi, no último dia 24 de dezembro de 2020, demonstra o quanto premente é o debate do tema e a adoção de ações conjuntas e articuladas para o êxito na mudança desse doloroso enredo. Pela magistrada Viviane Vieira do Amaral Arronenzi. Por suas filhas. Pelas mulheres e meninas do Brasil"(CORREIO BRAZILIENSE, 2020).

Na prática das concessões das medidas protetivas, é possível notar que prevalece o entendimento de que o convívio com o genitor, ainda que agressor, é o que se presume como o que representa o melhor interesse dos filhos e filhas. Sendo o convívio a regra e o não convívio uma exceção.

No triste caso da Juíza Viviane, o direito de suas três filhas (idades de 07 e 09 anos a época do fato) de conviver com o pai, mesmo estando a mãe resguardada por uma medida protetiva, estava assegurado, mas o direito da mãe de não ser posta em risco, diante daquele que já havia prometido lhe matar, não estava.

Hoje, essas crianças não possuem mais a presença da mãe, tampouco a do pai que se encontra preso pelo crime, além disso, carregarão para sempre em suas memórias, o trauma e a dor de terem assistido a vida da sua genitora ser ceifada brutalmente diante de seus olhos, em plena véspera de Natal, pelas mãos do próprio genitor.

Inúmeras são as decisões na nossa jurisprudência onde se extrai o entendimento de que apesar da violência doméstica vivenciada pela mãe, não há risco à integridade dos filhos e, por essa razão, a convivência deve permanecer mesmo diante da vigência de uma medida protetiva de urgência. Em outras palavras, presume-se que, um marido que agride sua mulher, mas que não agrediu seus filhos, possui total aptidão para exercer a guarda compartilhada das crianças.

Em suma, é como se o judiciário dissesse aos pais e mães que terão que conviver, quase que independentemente das circunstâncias, danos e traumas, e determina ainda a vida dos filhos, mesmo que isso acarrete uma convivência indesejada por eles. Em muitos casos marcados pela violência doméstica e familiar, esse cenário acaba por representar uma verdadeira revitimização.

Conforme já ventilado, a matéria mostra-se de elevada importância, não tendo sido a sua discussão esgotada pela Doutrina, pela Jurisprudência e pela Legislação, no sentido de garantir a integridade física e psicoemocional da mulher e mãe vítima de violência e dos filhos do ex-casal, na ocorrência de decretação de medidas protetivas.

Em 2018 foi realizada uma audiência pública pela Comissão Permanente Mista de Combate à Violência contra a Mulher – CMCVM – que teve como tema “os desafios e possibilidades do compartilhamento da guarda frente à violência doméstica”. Diante da necessidade de estabelecer exceções à guarda compartilhada obrigatória, o objetivo do debate era discutir as consequências fáticas trazidas pela obrigatoriedade da guarda compartilhada como meio perpetuador da violência doméstica e de violação dos direitos humanos das mulheres.

A psicanalista clínica Ana Maria Lencarelli alertou durante os debates, que a guarda compartilhada nesses casos torna-se inaplicável, pois existe a falsa percepção de que a convivência obrigatória entre os pais será um fator positivo para colocar fim ou diminuir o litígio. Reforçou ainda, que a Organização dos Estados Americanos

(OEA), recomenda que em casos de suspeita de abuso sexual ou violência doméstica a mediação ou conciliação é inviável, pois:

Uma criança não pode se sentir bem e ter estabilidade emocional dentro do ambiente do agressor da mãe. É impossível essa conciliação, ou seja, a obrigatoriedade da guarda compartilhada em situação de litígio. É “ilusório” pensar que a guarda compartilhada irá aproximar os cônjuges que estão em litígio. (LENCARELLI, 2018.)

Flávia Nascimento, coordenadora de Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, na mesma reunião, afirmou que a visitação imposta em um cenário de guarda compartilhada para mulheres em situação de violência, tem sido um grande ponto de vulnerabilidade, pois acredita que enquanto não houver uma previsão expressa na Lei da Guarda Compartilhada excepcionando os casos de violência doméstica, a legislação impedirá que a mulher rompa com o ciclo de violência a que é submetida: “Na prática, nós sabemos que os autores de violência usam a visitação para se aproximar das mulheres. O interesse [do homem] é realmente a criança ou é manter um vínculo com a mãe?” (NASCIMENTO, 2018).

Destarte, conclui-se através da análise dos conflitos havidos nos casos de concessão de medidas protetivas de urgência, em face da mulher, ou até mesmo, dos filhos, num contexto de violência doméstica e intrafamiliar, que este confronto, pode implicar na necessidade da adoção, ainda que temporária, da guarda unilateral, com restrição ao direito de convivência, a fim de que a proteção possa ser efetivamente válida e concretizada.

#### **4.2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER A UMA VIDA DIGNA E SEM VIOLÊNCIA**

O princípio do melhor interesse da criança, embora não esteja expressamente previsto de na legislação vigente, opera no direito brasileiro através do Decreto n°. 99.710/90, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que prevê em seu art. 3.1:

(...) todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança. (BRASIL, 1990)

Assim, para dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente e materializar os preceitos da proteção integral previstos no art. 227 da Constituição Federal de 1988 e no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente é o instrumento preponderante para esta finalidade.

Percebe-se que a definição de princípio do melhor interesse da criança é adaptável a situação e contexto de cada família, porém é possível verificar que o cumprimento de tal princípio envolve a manutenção de condições básicas para o desenvolvimento da criança e do adolescente, como assistência à saúde, uma educação de qualidade e direito à um ambiente seguro e adequado a sua condição vulnerável, tanto no aspecto físico como psicológico.

Em suma, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente prima de maneira absoluta para que seja assegurado prioritariamente, os direitos deles, conforme preceitua a CF/88, em seu artigo 227 (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu artigo 4º (BRASIL, 1969).

A importância da aplicação deste princípio se dá diante da necessidade de amparo àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, a fim de que lhes seja dada a devida proteção e lhes seja proporcionado um processo sadio de desenvolvimento e formação de personalidade.

O princípio do melhor interesse da criança tem sido o norteador – para alguns julgadores considerado como absoluto – nos casos de disputa de guarda. Entretanto, nos casos em que além da guarda a ser decidida, há também um contexto de violência doméstica e familiar, existem dois bens jurídicos a serem protegidos: o melhor interesse da criança e o direito da mulher a ter uma vida digna e sem violência, pois o direito fundamental desta, muitas vezes, acaba por ser secundarizado ou até mesmo anulado.

Em um processo que verse sobre deferimento de guarda compartilhada envolvendo a violência doméstica, não se pode esquecer ou simplesmente ignorar o direito da mulher a ter uma vida digna e sem violência, este também merece proteção e resguardo, pois a situação de violência não se extingue com o fim da conjugalidade, podendo persistir enquanto o contato entre o agressor e a mulher perdurar.

A Lei Maria da Penha em seus artigos 2º e 3º, enumera alguns direitos fundamentais que são inerentes à condição de pessoa humana e especificamente a todas às mulheres, cabendo ao poder público implementar ações com vistas a viabilizá-los e promovê-los, e a família e a sociedade criar condições necessárias para que sejam exercidos:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2006).

Ao analisar os dispositivos transcritos acima, Renato Brasileiro de Lima aponta sua redundância, pois os direitos listados já estão garantidos a qualquer ser humano, independente de gênero. Entretanto, torna-se importante a existência deles para reafirmá-los, mesmo que já estejam previstos em Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos e na Constituição, tendo em vista que as mulheres historicamente foram excluídas e negligenciadas na construção dos direitos humanos (LIMA, 2015).

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso I, estabeleceu que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, mas para que uma verdadeira igualdade seja concretizada, é necessário que sejam criados mecanismos para que na prática todos possam usufruir dos seus direitos fundamentais. A Lei Maria da Penha está em total consonância com o princípio da igualdade, tendo em vista que é um instrumento que visa garantir o direito da mulher a viver uma vida sem violência, ameaça ou qualquer tipo de coação.

Não menos importante que o princípio do melhor interesse da criança e adolescente estão os direitos fundamentais das mulheres, e tendo em vista que a CF/88 visa à proteção de vários direitos de igual importância, quando o caso concreto apresentar conflitos de princípios constitucionais, é possível que o magistrado tenha que proferir uma decisão optando por dar mais peso a um ou outro diante da inexistência de manifestação da Lei, como é o caso da omissão da lei da Guarda Compartilhada para casos de violência doméstica.

Sobre o conflito entre os princípios constitucionais e inexistência de hierarquia entre estes, Raul Machado Horta afirma que:

É evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-la em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador (HORTA, 1995, p. 239-240).

Depreende-se então, que as normas constitucionais estão no mesmo nível de importância e aplicabilidade e que uma não se sobrepõe a outra de forma absoluta.

Alexandre de Moraes entende que para que estes conflitos sejam solucionados o julgador deverá utilizar as técnicas de hermenêutica constitucional, princípios e regras interpretativas, observado a unidade da constituição, o efeito integrador das normas constitucionais, devendo atribuir a norma o sentido que lhe proporcionar maior eficácia (MORAES, 2016).

O caso da Juíza Viviane Vieira do Amaral narrado anteriormente, é um triste, mas real exemplo da insegurança vivenciada pelas vítimas quando são obrigadas a manterem contato com seus agressores. Viviane foi brutalmente assassinada quando levava as filhas para o ponto de encontro marcado com seu ex-marido, para que ele pudesse passar a véspera de Natal com as crianças. O agressor valendo-se do direito de convivência, oportunizou-se do momento para que pudesse ter novo contato com a vítima e, assim, concretizar o que já havia ameaçado, matá-la.

Nesse sentido, conclui-se sobre a necessidade de se proteger os dois bens jurídicos, entendendo que a solução mais adequada seria sopesar esses institutos, conferindo igual importância aos dois, haja vista que ambos estão consagrados e merecem proteção e amparo jurídico. Não se pode estabelecer uma hierarquia entre os princípios constitucionais, cabendo ao juiz analisar cada caso concreto de forma ponderada.

O princípio do melhor interesse da criança não deve ser aplicado de maneira absoluta em relação ao direito fundamental da mulher a viver uma vida sem violência, sob pena de contrariar a Constituição Federal de 1988, que em momento algum estabelece que um princípio deva ser aplicado com mais peso ou em detrimento de outro.

### **4.3 PROJETO DE LEI Nº. 29/2020 E A GUARDA UNILATERAL COMO SOLUÇÃO**

Através do presente trabalho notou-se que a guarda compartilhada é, em resumo, uma imposição do estado-juiz dentro da composição do núcleo familiar. Conforme restou demonstrado, não existe qualquer legislação vigente que impõe, de forma expressa, uma exceção ao referido instituto em casos que envolvam a violência doméstica perpetrada pelo ex-companheiro em face da genitora de seus filhos.



Deste modo, ainda que esteja resguardada pelas medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, a mulher/vítima não possui qualquer garantia de que novas agressões não virão a ocorrer, sobretudo, quando o seu agressor possui livre o seu direito de convivência com os filhos, e com isso uma grande facilidade de contato com a mãe.

Diante disso, no dia 04 de fevereiro do ano de 2020 foi apresentado à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, pelo Deputado Denis Bezerra do PSB/CE, o Projeto de Lei número 29/2020, com os seguintes objetivos:

Alterar o § 2º do caput do art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", e acrescentar o art. 699-A à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil, para estabelecer causa impeditiva da concessão da guarda compartilhada, bem como para impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar envolvendo os pais ou o filho. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020).

Também há a pretensão de inserir o art. 699-A ao CPC, nos seguintes termos:

Art. 699-A. Nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o art. 695 deste Código, o juiz indagará as partes e o Ministério Público sobre situações de violência doméstica ou familiar envolvendo os genitores ou o filho, fixando o prazo de cinco dias para a apresentação da prova ou de indícios pertinentes. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020)

De acordo com o autor, a justificativa da propositura do referido Projeto de Lei, embasa-se na necessidade de enunciar expressamente a exceção de que a guarda compartilhada não será aplicada em caso de violência doméstica ou familiar praticada por qualquer dos pais contra o outro ou os filhos.

A importância da mudança na lei advém da omissão do artigo 1.584, CC, que dispõem em seu parágrafo segundo uma única exceção para a guarda não ser aplicada de forma compartilhada, sendo ela em casos que houver expressa manifestação de um dos genitores renunciando à gerência da vida do filho. (BRASIL, 2002)

As demais hipóteses de uma possível exceção, estão condicionadas à análise do caso concreto de forma individual, ficando a critério do magistrado optar pelo compartilhamento da guarda ou não. Dentre elas, incluem-se as situações em que há provas ou indícios de atentado contra a vida, saúde, integridade física, ou psicológica do filho ou de um dos pais. Nestes casos, a guarda deverá ser "entregue" àquele que não seja o autor ou responsável pelos fatos.

Sendo aprovado, o Projeto trará a seguinte mudança no artigo 1.584, § 2º, CC:

Art. 1.584. (...) § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho e se encontrando ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um deles declarar ao magistrado que não deseja a guarda do filho ou em caso de violência doméstica ou familiar praticada por qualquer dos genitores contra o outro ou o filho. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020)

Desse modo, se restar demonstrada a ocorrência de situação de violência doméstica ou familiar envolvendo os genitores ou os filhos no caso concreto, caberá ao juiz deferir, de imediato, a guarda unilateral ao genitor que não seja o autor ou

responsável pela violência. A proposta também obriga o juiz a indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar envolvendo os pais ou o filho.

É imprescindível que haja, a priori, um distanciamento do genitor/agressor da sua ex-companheira/vítima, bem como, dos filhos em comum, sem descartar a hipótese da ressocialização do indivíduo (a qual deverá ser acompanhada por profissionais especializados), que também deverá ser considerada. Havendo posteriormente uma melhora no comportamento do genitor, é possível que este reingresse gradativamente para o convívio com sua prole.

É sabido que o sucesso da guarda compartilhada está intimamente condicionado a participação conjunta dos pais nas decisões que envolvem os filhos, o que torna necessária a convivência minimamente harmônica entre os genitores.

No entanto, infelizmente, a violência doméstica e familiar contra mulher permeia as relações familiares em nosso país, e acontece principalmente, no âmbito da unidade doméstica e da família, por isso, os efeitos e consequências da violência transcendem a mulher, vítima de violência, refletindo diretamente sobre os filhos, causando-lhes abalo psicológico e colocando em risco as garantias de segurança afetiva e emocional.

De modo algum, se busca criticar e tampouco desqualificar o instituto da guarda compartilhada, pois, inegavelmente, incontáveis são seus benefícios na vida da criança e do adolescente que evidentemente, já sofre com o afastamento dos pais. O que se pretende é chamar atenção para situações excepcionais, que envolvam violência doméstica contra a genitora que, não raras às vezes, é aquela cujos filhos possuem residência base. Isto é, a guarda unilateral não deverá ser fixada *ad eternum*, mas sim, enquanto perdurar a situação de violência doméstica.

Na maior parte dos casos, as mulheres se colocam em risco, renunciando às medidas protetivas de urgência em razão da convivência forçada com o genitor/agressor, imposta pelo instituto da guarda compartilhada obrigatória, se sujeitando a novos episódios de violência que podem vir a causar danos irreparáveis, não só na mulher, mas também nos filhos que indiretamente são violentados nesse contexto.

Lembrando que a guarda unilateral se trata daquela designada a um dos pais que demonstrar melhores condições e equilíbrio para o desenvolvimento saudável do incapaz, ficando o outro genitor com o dever de supervisionar os cuidados direcionados ao filho.

Além disso, como já mencionado alhures, o instituto da guarda não se confunde com o direito de convivência e visitação, de modo que o genitor não-guardião poderá conviver com os filhos, mesmo que não seja detentor da guarda.

Nesse sentido,   de suma importância salientar que em 18 de maio deste ano, foi sancionada pelo Presidente da República Jair Bolsonaro, uma lei que altera as regras sobre aliena o parental (situa o que ocorre quando o pai ou a mãe age para colocar a criança ou adolescente contra o outro genitor).

A Lei n  14.340/2022 retira a suspensão da autoridade parental da lista de medidas possíveis a serem usadas pelo juiz em casos de prática de aliena o parental prevista anteriormente na Lei n . 12.138, de 2010 (Lei da Aliena o Parental), permanecendo as outras medidas, tais como advertência ou multa ao alienador, amplia o do regime de convivência familiar com o genitor alienado ou ainda a altera o da guarda para compartilhada ou sua inversão.

A nova reda o da lei ainda assegura   criança e ao genitor a visita o assistida no fórum em que tramita a a o ou em entidades conveniadas com a Justiça,

ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou adolescente.

Da mesma forma, busca-se com o PL 29/2020 assegurar expressamente no texto da lei, a exceção da guarda compartilhada em casos que envolvam a violência doméstica e familiar, principalmente quando perpetrada pelo genitor em face da mulher, por esta se encontrar historicamente em maior condição de vulnerabilidade e subordinação.

Conclui-se, portanto, que a melhor solução para o conflito entre o Instituto da Guarda Compartilhada com a Lei Maria da Penha nos casos em que reste comprovada a violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe, seria justamente o que propõem o texto do PL 29/2020. Assim, incluindo a referida exceção e permitindo que a guarda compartilhada deixe de ser uma obrigação imposta a qualquer custo, devendo ser concedida de imediato, juntamente com o deferimento da medida protetiva de urgência, a guarda unilateral à mulher vítima de violência doméstica.

Deste modo, o Estado não estará mais negligenciando o direito da mulher a uma vida digna e sem violência como vem acontecendo ao submetê-la ao risco iminente de novas agressões, forçando sua convivência e contato com seu agressor.

No tocante a gestão da vida dos filhos, incumbe salientar que na maioria dos casos em que a guarda compartilhada é mantida, mesmo havendo a existência do mais extremo conflito entre o casal, as decisões importantes da vida das crianças ficam pendentes ou prejudicadas, tanto pelas medidas protetivas de urgência concedidas à mãe, pois estas dificultam ou inviabilizam o contato direto com o genitor, como pela incapacidade psicológica de ambos, em conseguirem colocar de lado seus próprios sentimentos para discutir o que é melhor para os filhos.

Com o deferimento da guarda unilateral, também estarão os infantes psicologicamente mais protegidos, uma vez que, estes não estarão mais sujeitos a presenciar situações de conflito e violência entre os pais e porque a guarda unilateral não interfere diretamente no direito de visitação.

Por fim, nos casos em que a conduta do genitor não ofertar risco a integridade dos filhos, poderá ser mantido seu direito de convivência com os filhos, com o auxílio de alguns recursos a serem designados pelo juiz, como, por exemplo, a ajuda de familiares para o traslado dos infantes ou determinar a escola como ponto de busca e entrega deles, a fim de atender na maior proporção possível, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente e evitando o contato direto entre a mãe/vítima com o pai/agressor.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Buscou-se verificar nesse estudo se seria a guarda compartilhada a opção mais indicada a ser aplicada nos casos em que a separação dos pais decorre da violência doméstica e familiar contra a mulher.

De acordo com o exposto, a violência doméstica restará configurada se for decorrente de ação ou omissão baseada no gênero, que tenha como consequência morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial ocorrida no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de coabitação.

Enumerando as formas de violência, o legislador teve como objetivo proporcionar maior proteção às mulheres e estabelecer mecanismos de prevenção e

defesa, visando a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência da vítima diante de seu agressor. O art. 7º da Lei Maria da Penha, elenca as formas de violência contra a mulher, sendo este rol exemplificativo, por ser impossível listar todos os tipos de agressões a que as mulheres possam ser expostas.

Em relação às medidas protetivas de urgência, verificou-se que o principal objetivo destas, é amparar e proteger a mulher em situação de vulnerabilidade, assegurando seu direito de viver dignamente, sem sofrer nenhum tipo de violência. Os artigos 18 a 24 da Lei nº 11.340/06 preveem as medidas protetivas e as disposições gerais para o cabimento da sua aplicação, dividindo-se entre aquelas que impõem obrigações ao agressor, e as que são direcionadas para a proteção da vítima. O intuito é possibilitar ao magistrado tomar providências imediatas para garantir que cessem as agressões à vítima, a fim de proteger a integridade física e psicológica da mulher.

Com isso, percebe-se que diante do contexto da dissolução da união, onde está presente a violência doméstica e familiar, torna-se pertinente a discussão sobre a obrigatoriedade da guarda compartilhada nesses casos. Com isso, primeiramente tornou-se necessário conceituar o significado de guarda e visitação, tendo em vista que, a guarda unilateral não impede o convívio do genitor não guardião com a prole. Observa-se que a guarda, trata-se, portanto, do conjunto de direitos e deveres que ambos os pais, ou apenas um deles, exercem em favor dos filhos, objetivando a proteção, o provimento e garantia das necessidades de desenvolvimento destes, ou seja, diz respeito sobre a capacidade de gestão da vida do infante.

Já o direito de visita, é aquele conferido legalmente ao pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, garantindo que o genitor não-guardião possa visitá-los e tê-los em sua companhia, estimulando a corrente de afeto entre o titular e sua prole, especialmente porque é direito fundamental da criança e do adolescente a convivência familiar, conferido pelo art. 227, CF/88.

Em relação às modalidades de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, verificou-se que atualmente são quatro os tipos permitidos: unilateral, compartilhada, alternada e nidal (ou por aninhamento). Ao explicar os dois modelos mais aplicados (compartilhada e unilateral), nota-se que a guarda compartilhada proporciona que pai e mãe participem de forma efetiva na educação e nas decisões da vida dos filhos após a dissolução do matrimônio. Isso significa também que as responsabilidades deverão ser divididas, e com isso torna-se imprescindível o contato e convivência harmônica entre os detentores da guarda.

Já a guarda unilateral, aquele que a possuir ficará com a custódia física e o poder exclusivo sobre a gestão vida da criança ou adolescente, até que este complete a maior idade. Contudo, incumbe ao outro genitor que não detenha a guarda, o direito à visitação e o dever de supervisionar e fiscalizar os interesses da prole, podendo, ainda, exigir informações e prestação de contas do guardião sempre que entender necessário. Deste modo, nessa modalidade não se exige tanto contato entre os genitores, diminuindo assim, em casos de violência doméstica contra a mulher, os riscos de a vítima vir a sofrer nova violência de seu agressor, bem como, diminui as chances de a criança presenciar novas cenas de agressão no círculo familiar.

Na terceira seção do presente estudo, constatou-se que apesar de ser a regra, nota-se que a viabilidade de aplicação da guarda compartilhada deve ser verificada com profundo estudo da situação específica de cada família. Em um contexto em que há violência doméstica, a aplicação da guarda compartilhada dificilmente terá eficácia, pois o consenso entre os pais para a formação de um ambiente harmônico para que

os cuidados com o infante possam ser desenvolvidos de forma conjunta e equilibrada, como exige esse tipo de guarda, torna-se quase que impossível nesse cenário.

Por não haver previsão legal para a não aplicação da guarda compartilhada em casos de violência doméstica presente, o STJ firmou entendimento no sentido de que esse instituto deve ser aplicado independentemente da existência desse contexto, acreditando ser a melhor forma de manter o vínculo familiar e por consequência induzir os pais a terem uma relação harmoniosa, visando o melhor interesse dos filhos.

Ocorre, todavia, a existência de um grande conflito de normas nos casos em que a genitora esteja tutelada por medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. Averiguou-se, que a proteção destinada à mulher abrange, conseqüentemente, familiares e testemunhas da violência doméstica, que ficam também resguardados de qualquer tentativa de contato e aproximação por parte do agressor. Logo, a convivência entre os genitores e genitor e filhos torna-se inviável.

Assim, foi analisado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, restando claro que este é de extrema importância e deve nortear as decisões sobre disputa de guarda, porém vem sendo utilizado pela doutrina e jurisprudência de forma absoluta, deixando-se de lado outros aspectos igualmente importantes como a existência de situação de violência doméstica (que constitui grave violação aos direitos humanos), mitigando o direito fundamental da mulher a uma vida digna, segura e sem violência.

Como exemplo, foi citado o caso da juíza Viviane Vieira Amaral que, foi brutalmente assassinada pelo pai de suas filhas que valendo-se do direito de convivência pode usufruir da oportunidade para ter novo contato com a vítima e dar continuidade ao ciclo de violência. Com isso, resta evidentemente comprovado que aplicando uma guarda compartilhada em casos que a genitora é vítima de violência doméstica, o melhor interesse da criança também estará sendo lesionado, haja vista que os filhos poderão presenciar a mãe sofrendo agressões físicas oriundas do genitor. No caso em questão, as filhas da vítima presenciaram cenas terríveis do feminicídio da própria mãe, que foi morta a facadas pelo próprio pai. Os traumas psicológicos sofridos por estas crianças, certamente serão irreversíveis.

Diante o exposto, o presente estudo filia-se ao entendimento sustentado pelo Projeto de Lei nº 29/2020, ao passo que divergindo da adoção da guarda compartilhada como regra geral. A proposta do Deputado Denis Bezerra do PSB/CE, deixa claro que seu principal objetivo é enunciar expressamente que não será aplicada a guarda compartilhada em caso de violência doméstica ou familiar praticada por qualquer dos pais ou genitores contra o outro ou os filhos, ou seja, quando houver provas ou indícios de atentado contra a vida, saúde, integridade física ou psicológica de filho ou de um dos pais ou genitores, caberá ao juiz deferir, de imediato, a guarda unilateral ao genitor não autor ou responsável pela violência.

Ademais, além de estabelecer causa impeditiva da concessão da guarda compartilhada, o Projeto de Lei 29/2020 também contribui para a solução de alguns problemas jurídicos, ao impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situação de violência doméstica ou familiar envolvendo os pais ou o filho.

Conclui-se, portanto, que com a alteração da Lei para dispor sobre essa exceção na aplicação da guarda compartilhada, além de passar a garantir efetivamente os direitos fundamentais da mulher, é inegável que diminuirão também os prejuízos acarretados aos filhos, bem como as conseqüências futuras que terão, por vivenciarem rotineiramente episódios de violência doméstica, especialmente no que tange ao desenvolvimento e a formação moral desses.

## REFERÊNCIAS

A LEI Maria da Penha na íntegra e comentada. **Instituto Maria da Penha**, 2018. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/lei-maria-da-penha-na-integra-e-comentada.html>Acesso em: 23 abr. 2022.

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada: um avanço para a família**. São Paulo: Atlas, 2008.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BIANCHINI, Alice. Os filhos da violência de gênero. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/493876113/os-filhos-da-violencia-de-genero>. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto Lei nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto Lei nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 19 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.641 de 3 de abril de 2018**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Planalto, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13641.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13641.html). Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 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 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008.** Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11698.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.html). Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. **Lei 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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Planalto, 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm) Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.340, de 18 de maio de 2022.** Altera a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, para modificar procedimentos relativos à alienação parental, e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer procedimentos adicionais para a suspensão do poder familiar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/Lei/L14340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14340.htm). Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 10 mai. 2022.

BRASIL. **Panorama da violência contra as mulheres no Brasil:** indicadores nacionais e estaduais. n. 1. Brasília: Senado Federal, Observatório da Mulher Contra a Violência, 2016. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR-2018.pdf>. Acesso em 13 abr. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 29, de 2020.** Altera o § 2º do caput do art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “Institui o Código Civil”, e acrescenta o art. 699-A à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 [...]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236366>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. **Relatório Nº 54/01 caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes.** Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRgnoAREsp1700026/GO**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma. Julgado em: 03/11/2020, DJe: 16/11/2020. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRgnoAREsp1650947/MG**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma. Julgado em: 02/06/2020, DJe: 15/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRgnREsp1456355/DF**. Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma. Julgado em: 13/09/2016, DJe: 21/09/2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. REsp1838271/SP.** Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgado em: 27/04/2021, DJe: 25/06/2021. Aceso em: 12 mai. 2022.

CABRAL, Filipe. Violência contra a mulher: Brasil ocupa 5º lugar no ranking mundial de feminicídios. **Agência Pulsar Brasil**, 2021. Disponível em: <https://agenciapulsarbrasil.org/violencia-contra-a-mulher-brasil-ocupa-5-lugar-no-ranking-mundial-de-feminicidios/>. Acesso em: 15/05/2022.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de Filhos na Família Constitucionalizada.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris; 2000.

CAVALCANTE, Celi Cristina Nunes; ALMEIDA, Diana Andreza Rebouças. **Os filhos no contexto da violência doméstica contra a mulher:** algumas reflexões. Manaus: Valer, 2015.

DEBATEDORAS defendem exceções à guarda compartilhada em casos de violência. **Câmara dos Deputados**, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/537776-debatedoras-defendem-excecoes-a-guarda-compartilhada-em-casos-de-violencia/>. Acesso em: 18 mai. 2022.

DELGADO, Mário Luiz. Violência patrimonial contra a mulher. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/136402053/violencia-patrimonial-contra-a-mulher>Acesso em: 22 abr. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça.** 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019.

FANTÁSTICO. Veja os detalhes do assassinato de juíza pelo ex-marido na véspera do Natal e na frente das filhas, no Rio. **G1.Globo**, 2020. Disponível em:



<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/12/27/veja-os-detalhes-do-assassinato-de-juiza-pelo-ex-marido-na-vespera-do-natal-e-na-frente-das-filhas-no-rio.ghtml>. Acesso em: 17 mai. 2022.

FILHO, Waldyr Grisard. **Guarda Compartilhada**: Um novo modelo de responsabilidade parental, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Editora: Del Rey, 1995.

LEAL, Livia Teixeira. As controvérsias em torno da guarda compartilhada. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 79, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: física e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Thays. Fux defende ações de combate ao feminicídio após assassinato de juíza. **Correio Braziliense**, 2020. Disponível em [https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/12/4896960-fux-defende-acoes-de-combate-ao-feminicidio-apos-assassinato-de-juiza.html?utm\\_source=whatsapp&&utm\\_medium=whatsapp](https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/12/4896960-fux-defende-acoes-de-combate-ao-feminicidio-apos-assassinato-de-juiza.html?utm_source=whatsapp&&utm_medium=whatsapp). Acesso em: 17 mai. 2022.

MENDONÇA, Kárin Liliane de Lima Emmerich e. O contraditório diferido e as medidas protetivas de urgência da Lei 11.340/06. **Empório do direito**, 2019. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-contraditorio-diferido-e-as-medidas-protetivas-de-urgencia-da-lei-11-340-06>Acesso em: 23 abr 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

NEVES, Claudia. Os efeitos da medida protetiva na guarda compartilhada. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/92211>. Acesso em: 17 mai. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 9. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Tutela e adoção**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

QUEM é Maria da Penha. **Instituto Maria da Penha**, 2018. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 23 abr. 2022.

SANCIONADA lei que modifica medidas contra alienação parental. **Senado Notícias**, 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/05/19/sancionada-lei-que-modifica-medidas-contr-aalienacao-parental>. Acesso em: 04 jun. 2022.

SIMÃO, José Fernando. Guarda de menores: um conceito unitário no Direito brasileiro. **ConJur**, 2016. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2016-ago-28/processo-familiar-guarda-menores-conceito-unitario-direito-brasileiro#\\_ftn1](https://www.conjur.com.br/2016-ago-28/processo-familiar-guarda-menores-conceito-unitario-direito-brasileiro#_ftn1). Acesso em: 11 mai. 2022.

SIQUEIRA, Carolina. Crime de descumprimento de medida protetiva. **Cers**, 2021. Disponível em: <https://noticias.cers.com.br/noticia/crime-descumprimento-de-medida-protetiva/>. Acesso em: 23 abr. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v.5. 9.ed. São Paulo: Método, 2014.

TIPOS de Violência. **Instituto Maria da Penha**, 2018. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html>. Acesso em: 02 mai. 2022.