

A INVIABILIDADE DE GUARDA COMPARTILHADA EM CIRCUNSTÂNCIAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

THE INVIABILITY OF SHARED GUARD IN CIRCUMSTANCES OF DOMESTIC VIOLENCE

Renan Ferreira Alves Dos Santos¹

Rhaysa Luísa Dias Ramos²

Fernanda da Silva Freitas³

Resumo

O presente artigo almeja analisar a inviabilidade da guarda compartilhada em circunstância de violência doméstica constatada, deste modo, visa verificar como deverá ser definida a guarda do menor em situações que a violência doméstica foi constatada entre os cônjuges e se a modalidade de guarda compartilhada será indicada. Assim apresenta aspectos relevantes da Lei 11.698/2008 que disciplinou a guarda unilateral e compartilhada, bem como a Lei 13.058/2014, que trouxe importantes alterações para o Código Civil de 2002 e a Lei 11.340/06 que criminaliza a violência doméstica. Neste contexto, busca-se analisar possíveis lacunas legais quanto à previsão de importantes requisitos que não foram instituídos pela lei da obrigatoriedade da guarda compartilhada ou mesmo pela Lei Maria da Penha. Com isso, dispõe-se a investigar qual é a mais segura modalidade de guarda dos filhos menores aplicável no caso de violência doméstica e compreender se há danos aos filhos expostos a esse tipo de violência vivenciada por seus pais, analisando ainda, o Projeto de Lei número 29 de 2020.

PALAVRAS-CHAVES: GUARDA COMPARTILHADA; INVIABILIDADE; VIOLÊNCIA DOMÉSTICA; VÍTIMA.

Abstract

This article aims to analyze the infeasibility of shared custody in circumstances of verified domestic violence, thus, it aims to verify how custody of the child should be defined in situations where domestic violence was found between spouses or partners and if the modality of shared custody would be assigned. Thus, it presents relevant aspects of Law 11,698 / 2008 that disciplined unilateral and shared custody,

¹ Acadêmico do 9º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos -ALFA UNIPAC-Teófilo Otoni/ MG. Brasil. E-mail: alves21renan@gmail.com

² Acadêmica do 9º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos -ALFA UNIPAC-Teófilo Otoni/ MG. Brasil. E-mail: rhaysaramos@gmail.com

³ Advogada e Professora no Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni- ALFAUNIPAC Especialista em Direito Público e em Docência do Ensino Superior. Brasil E-mail: ferna-freitas@hotmail.com

as well as Law 13,058 / 2014, which brought important changes to the Civil Code of 2002 and Law 11,340 / 06 that criminalizes domestic violence. In this context, the search seeks to analyze possible legal gaps regarding the prediction of important requirements that were not instituted by the law of mandatory shared custody or even by the Maria da Penha Law. Thus, it is willing to investigate what is the safest form of custody of minor children applicable in the case of domestic violence and to understand if there is harm to children exposed to this type of violence experienced by their parents, also analyzing the Bill of Law number 29 of 2020.

Keywords: SHARED GUARD; INVIABILITY; DOMESTIC VIOLENCE; VICTIM.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar como deverá ser definida a guarda do menor em situações de violência doméstica constatada entre os seus genitores, cônjuges e se a modalidade de guarda compartilhada será indicada. Inicialmente, se apresentará as espécies de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, com maior atenção nos principais tipos, que são a guarda unilateral e a guarda compartilhada e, de maneira exclusiva, ponderar quais serão os reflexos sobre os filhos menores que assistem ou vivem a realidade de violência doméstica, analisando ainda, o Projeto de Lei número 29 de 2020.

A Lei 11.698/2008 disciplinou a guarda unilateral, bem como a guarda compartilhada, mas mesmo diante da referida regulamentação, tão logo esta tenha ocorrido, alguns magistrados seguiram indeferindo, quando solicitada a guarda compartilhada, alegando falta de regulamentação, embora outros a concedesse quando solicitado por um dos genitores, lastreados nos princípios da igualdade de direitos e deveres entre os genitores e no melhor interesse da criança e do adolescente. Por sua vez, a Lei 13.058/2014, trouxe importantes alterações para o Código Civil de 2002, uma delas é o conceito de forma mais clara do instituto da guarda. Atualmente, difunde-se a guarda compartilhada como referência a ser aplicada, por ser mais compreensiva e harmônica com a sociedade atual, além de ser a modalidade mais apropriada ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, apesar de não dever ser exigida como solução para todos os casos.

A Lei Maria da Penha, embora preveja a possibilidade de concessão de medidas protetivas e adoção de medidas diversas com relação a guarda dos filhos

comuns, na prática, muito não se verifica. Uma das possibilidades previstas era a competência híbrida dos Juizados, onde a violência doméstica, a guarda e alimentos aos filhos menores seriam decididas pelo mesmo Juízo, mas o que se vê, no entanto, é a vítima ingressando com uma nova demanda, nos juízos de família, que não acessaram a realidade da violência doméstica vivenciada, podendo até ignorar este fato, o que pode ocasionar vulnerabilidade e exposição da vítima ao agressor, além da necessidade de novo contato com este durante o trâmite da nova ação judicial.

Nessa conjuntura, o Projeto de Lei nº 29 de 2020, planeja alterações ao §2º do art. 1.584 do Código Civil e adiciona o art. 699–A. De maneira sucinta, é viável destacar que o PL 29/2020 prevê que será impossível ao juiz aplicar a guarda compartilhada, em casos que forem constatadas a violência doméstica ou em circunstâncias que dificultariam a convivência dos genitores para o exercício dessa guarda.

A análise da inviabilidade da permissão da guarda compartilhada procede do julgamento particular de cada caso real e, entre esses, introduz as circunstâncias nas quais há indícios ou prova de atentado contra a vida, saúde, integridade física ou psicológica do filho ou de um dos pais. Diante disso, a guarda do menor deve ficar a cargo daquele que não seja o responsável pelas agressões ocorridas.

O âmbito familiar é o espaço onde a maior parte da experiência de vida dos filhos é vivenciada, ao longo da relação com os pais, seja ela saudável ou não. Se os filhos vivenciam repetitivas cenas de violência, poderão, baseados no que estão sofrendo, reproduzir ao longo da vida comportamentos hostis e abusivos, podendo ser capazes de reproduzirem, ou até mesmo naturalizarem o que viveram, retratando de forma superficial ou absoluta, na fase adulta ou em relações futuras.

Para a realização do presente trabalho a metodologia de pesquisa utilizada se pautará no método qualitativo, pois a pesquisa visa investigar qual é a mais segura modalidade de guarda dos filhos menores aplicável no caso de violência doméstica e compreender se há danos para os filhos expostos a esse tipo de violência vivenciada por seus pais. A pesquisa visa compilar os conhecimentos já produzidos acerca da temática debatida, contribuindo com o avanço do debate acadêmico acerca da matéria.

2. DA GUARDA

A expressão guarda possui múltiplos significados, entre eles proteção, cuidado, vigilância, acolhimento. No Direito de Família esse significado é expandido posto que se traduz numa obrigação das pessoas com o objetivo de zelar pelos bens que lhe foram confiados. O bem tratado no presente trabalho é um dos mais relevantes, se não mais importante na perspectiva legal, que no caso é a vida.

De acordo com Pereira da Luz (2014, p.263) a guarda “é a obrigação legal de prestar assistência, moral e material ao menor, sob o pátrio poder – Poder Familiar – por parte de seu responsável”. Sendo assim, a guarda tem um papel essencial na sociedade, sendo uma das vertentes do Poder Familiar no Código Civil de 2002. Com isso, a guarda nada mais é que um conjunto de direitos, deveres e obrigações em que os pais, em analogia de condições, desempenham sobre a prole.

Para Tartuce e Simão (2012, p.387), o Poder Familiar pode ser “conceituado como sendo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto”.

A guarda está previsto tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 33 a 35, que embasam nos princípios constitucionais elencados nos artigos 227 a 229 da Constituição Federal de 1988, quanto nos artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil, que especifica os preceitos alusivos à “Proteção da Pessoa dos Filhos”.

O art. 1.583 do Código Civil especifica os tipos de guarda como sendo unilateral e compartilhada. O primeiro parágrafo do artigo supracitado dispõe:

“Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1584, §5º) e, por guarda compartilhada 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,2008)

Antes de adentrar aos tipos de guarda existentes no ordenamento jurídico brasileiro, é importante destacar que os artigos 1.583 e 1.584, foram alterados pela Lei 11.698/2008, e posteriormente modificados pela Lei 13.058/2014, a qual alterou outros artigos do CC/02, como os artigos 1.585 e 1.634. Aludida Lei, denominada por alguns de Lei da Guarda Compartilhada, tem por objetivo determinar o

significado da expressividade “guarda compartilhada” e estabelecer sobre sua efetiva aplicação.

2.2 DA GUARDA UNILATERAL

Como mencionado, a guarda unilateral é desempenhada por um dos cônjuges ou alguém que o substitua, enquanto o outro tem como benefício a supervisão a respeito do interesse da prole. Este modelo impede o menor do convívio habitual e contínuo com um dos pais, em razão disso é chamada de guarda exclusiva e se ajusta com base no melhor interesse dos filhos. A guarda unilateral veio por meio do Projeto de Lei nº 6.350/2002, com as suplicações que encontravam na realidade social e judiciária daquela época, dado que a mencionada espécie já era tomada pelos Tribunais, mesmo não sendo regulamentada.

Um dos elementos a serem notados nessa espécie é que a Lei 11.698/2008 orientava a concessão da guarda unilateral ao pai que teria melhores condições a oferecer ao menor, não se confundindo com recursos financeiros, mas sim com aspectos de afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar, saúde, segurança e educação. Assim era o texto do art. 1.583, “I a III”, que posteriormente foi revogado pela Lei 13.058/2014.

No passado a Lei 11.698/2008, a Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio) e o Código Civil vigente determinava a influência da culpa na definição da guarda, em outras palavras, em circunstâncias de rompimento da sociedade conjugal através da separação judicial consensual, seria observado o que os cônjuges acordavam sobre a custódia dos filhos. Na separação judicial baseada na culpa, os menores ficariam com aquele que não tivesse dado motivo à separação. Nesta oportunidade, a guarda unilateral seria uma consequência do sistema que favoreciam os interesses dos pais em conflito e da investigação da culpa pela separação, isto é, a guarda era designada ao pai que evidenciasse sua inocência, mesmo que não tivessem as melhores condições para exercê-la. Com o passar do tempo, este cenário foi alterado com o surgimento do Princípio do Melhor Interesse da Criança, que se encontra preservado na Constituição Federal de 1988, na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 aboliu a injusta relação entre guarda e culpa pela

separação, sendo revogada a norma descrita no artigo 10º da Lei nº 6.515/77, que outorgava a guarda dos filhos ao pai que não deu razão à separação judicial e passou-se a observar o Princípio do Melhor Interesse da Criança ou Adolescente, admitido pelo Código Civil de 2002, no antigo art. 1.584.

Atualmente, a guarda unilateral ainda é preferencialmente conferida às mães, mas essa alternativa nem sempre se dá fundado no melhor interesse da criança, visto que após as mutações socioeconômicas acontecidas do século XX é inegável a diminuição das diferenças culturais entre os gêneros feminino e masculino, sobretudo com a independência da mulher e sua inserção no mercado de trabalho. Confirmando este entendimento, afigura-se decisão do Tribunal de Justiça de Tocantins (Apelação Cível nº 0009106-03.2016.827.0000).

Além disso, na guarda unilateral não há contato frequente com o pai que não é o guardião, o que acaba por afastar o filho daquele que não detém o poder de guarda.

Sobre esse afastamento, Grisard Filho (2002, p.108) ressalta que,

“as visitas periódicas têm efeito destrutivo sobre o relacionamento entre pai e filho, uma vez que propicia o afastamento entre eles, lento e gradual, até desaparecer, devido às angústias perante os encontros e as separações repetidas”. (2002, p.108)

Conforme dito, é notório que os filhos vão perdendo o elo familiar com o pai que não é guardião por falta de convivência diária ou afetiva.

Por este motivo, surgiu a necessidade de regulamentar novas formas de guarda, especialmente uma que propunha garantir o direito da criança de se relacionar com ambos os pais, além de proporcionar a igualdade de direitos e responsabilidades entre eles.

2.3 DA GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada foi instituída em meados de 1960 na Inglaterra e ampliou-se pela Europa. Teve início na França, seguindo para o Canadá e chegando

aos Estados Unidos, e após disso, ganhou espaço na América Latina. (JurisWay, pag. 4)

No Brasil, a guarda compartilhada foi estabelecida como uma opção para os pais que desejavam garantir que ambos tivessem direitos e obrigações sobre a vida dos filhos. Esse regulamento foi considerado taxativamente pela Lei 11.698/2008, com base no que se encontrava na realidade social e judiciária daquela época.

Contudo, inicialmente foi pouco utilizada pelos operadores do direito, devido à falta de uma doutrina ou jurisprudência própria que pudessem consolidar a efetiva aplicação do regulamento em questão. Para Grisard Filho (2016, p.197),

“ainda que no campo normativo esta lei já tivesse rompido com o paradigma da 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.” (2016, p.197)

Perante tal dificuldade, a Lei 11.698/2008 foi retificada por uma nova legislação que veio não para modernizar, mas para dar efetividade a regulamentação da guarda compartilhada, sendo então sancionada em dezembro de 2014 a Lei 13.058.

Compreende-se por guarda compartilhada a responsabilidade conjunta dos pais que não convivem maritalmente, com relação ao exercício dos direitos e deveres sobre os filhos, isto é, ambos exercem o papel de guardião da criança.

Desta forma, nota-se que a guarda será exercida independente de laços matrimoniais, não podendo os filhos serem afetados com a desconstituição do relacionamento conjugal de seus pais. Portanto, a guarda compartilhada possibilita aos filhos algo que a unilateral não permite, a convivência integral com ambos os pais. Nos dizeres de Canezin (2005),

“O que a guarda compartilhada pretende é permitir que os pais continuem a agir como tais, dividindo responsabilidades,

participando da vida da criança, que é o que não ocorre no modelo de guarda única onde um possui a guarda e outro o direito de visita. Portanto, a pretensão é a conservação dos laços que uniam os pais antes da separação”. (2005)

Com o surgimento da Lei 13.058/2014, foram modificados dispositivos importantes no Código Civil, que já dispunham da guarda compartilhada, elevando-a ao status de regra geral e não mais de exceção.

Normalmente, a guarda compartilhada é o modelo a ser aplicado, por ser mais amplo e harmônico com a sociedade atual, no entanto não deve ser colocado como recurso para todos os casos. Mesmo que de modo teórico tal modelo demonstra o melhor interesse da criança, em um caso concreto poderá trazer distinções que anulem a aplicação dessa espécie de guarda.

Assim, a guarda compartilhada tem como objetivo atribuir aos pais a continuidade de sua autoridade, estimulando maior cooperação entre si, assegurando que mantenham um contato contínuo, prolongado, harmonioso, incessante e responsável com seus filhos. Deste modo, a guarda compartilhada vai além de uma obrigação decorrente da lei, para Lagrasta Neto (apud Ana Carolina Akel, 2008, p.76), é: “antes de tudo amor, estar presente, na medida do possível, comparecer a todos os atos e a festividades escolares, religiosas, manter diálogo permanente e honesto com o filho sobre as questões familiares, sobre arte, religião, lazer, esporte, turismo”. (2008, p.76)

3. ASPECTOS RELEVANTES DA LEI 11.340 DE 2006

No dia 7 de agosto de 2006, foi criada a Lei nº 11.340, também denominada como Lei Maria da Penha. O que levou a lei ser “batizada” com este nome, foi um drástico e violento acontecimento que a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes sofreu, em Fortaleza- CE, no dia 29 de maio de 1983, enquanto dormia. Ela foi atingida por um tiro em sua coluna que foi desferido por seu então marido, Marco Antônio Heredia Viveros, que a deixou paraplégica. Não bastasse esse primeiro episódio violento, o marido tentou contra a vida da Maria da

Penha novamente enquanto estava tomando banho e recebeu uma descarga elétrica ardilosamente engendrada pelo agressor.

Em 28 de setembro de 1984 o agressor foi denunciado pelos crimes e em setembro de 2002 a prisão aconteceu, após 18 anos da denúncia e foi devido à inúmeros recursos da defesa e omissão do Poder Judiciário combinada com a ausência de legislação específica visando a proteção das mulheres que ele permaneceu em liberdade por todo este tempo.

Por essa razão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tomou conhecimento do caso e publicou o Relatório nº 54/2001 para fazer com que o Brasil tomasse providências efetivas em relação à questão devido a sua extrema gravidade, levando à edição da Lei em 2006 (LIMA, 2015, p. 905).

A Lei Maria da Penha é essencial para a proteção e a implementação das medidas de assistência à mulher que sofre violência doméstica, como disposto no artigo 1º. De acordo com o artigo 2º, a lei se aplica a toda mulher sem considerar a sua classe social, etnia, raça, orientação sexual, idade, cultura, dentre outras. Já o artigo 3º garante que deve ser assegurada a todas as mulheres as condições para que possam exercer o direito à vida, que elas possam viver de forma digna e gozar dos seus direitos fundamentais, incumbindo à família, sociedade e ao poder público instituir as condições para o exercício destes direitos.

Com a pandemia ocasionada pela corona vírus os casos de violência contra a mulher tiveram um relevante avanço no Brasil em 2020, com aumento de 22% nos estados brasileiros segundo pesquisas da Empresa Brasil de Comunicação. (AGÊNCIA BRASIL). De acordo com o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em 2020 foram registradas 105.671 denúncias, tanto nas plataformas do ligue 180 central de atendimento à mulher quanto do Disque 100 direitos humanos. Do total de registros, 72% (75.753 denúncias) são referentes a violência doméstica e familiar contra a mulher. (CASA CIVIL)

Por ser esta uma realidade bastante delicada a violência doméstica é um assunto que merece atenção, várias notícias de agressão veiculadas diariamente pelos meios de comunicação incutem a impressão de impunidade, as leis passam a ser vistas como ineficientes, pois os casos de violência a cada dia vêm aumentando.

3.1 CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA À LUZ DA LEI 11.340 DE 2006

Inicialmente, para melhor compreensão da temática, faz-se necessário compreender o conceito de violência doméstica, à luz do artigo 5º e incisos da lei 11.340 de 2006. Vejamos:

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. [S. I.], (BRASIL, 2006.).

Deste modo, de maneira lacônica e objetiva a violência doméstica, na qual incluiu a agressão contra a mulher, num determinado lugar, é aquela verificada quando o agressor, a fim de objetá-la, prática através de atos de omissão ou agressão a violência, seja ela: moral, física, psicológica, sexual e patrimonial. Com relação ao contexto de prática da violência doméstica os incisos do art. 5º que determina: “no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou “em qualquer relação íntima de afeto.” Ademais cabe ressaltar que o parágrafo único do referido artigo dispõe que tais relações descritas no texto independe da orientação sexual.

Muitos doutrinadores, como por exemplo, Guilherme de Souza Nucci (2015) acreditam que o conceito apresentado por esta lei foi mal redigido, por trazer uma interpretação ampla, pois ao analisar o artigo de forma literal, entende-se que qualquer crime que fosse cometido contra a mulher poderia caracterizar violência doméstica, por isso que a sua interpretação deve ser no sentido restritivo.

Dessa forma, para que seja abarcada pela lei 11.340/06 como violência doméstica é fundamental que a agressão tenha ocorrido em um ambiente doméstico, familiar ou em relação íntima de afeto e a agressão deve decorrer destas relações conforme incisos do artigo 5º. Ademais, a motivação da agressão deve estar baseada no gênero feminino e na própria relação doméstica, familiar ou não, havida entre a vítima e o agressor.

Com a finalidade de definir as possíveis situações e ampliar a proteção os dispositivos do artigo 5º da Lei 11.340/06 destacou as situações que configuram a violência doméstica contra a mulher.

4- FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Além do gênero e do ambiente definidos, existem também as formas de prática da violência doméstica, sendo elas: física, sexual, psicológica, moral, patrimonial, dentre outras. O artigo 7º da Lei 11.340/06 nos esclarece como é entendido cada tipo de violência.

Pois bem, é viável ressaltar que o legislador, ao discorrer sobre as formas de violência, inseriu a expressão “entre outras”, o que nos permite entender que não só aquelas formas explícitas de agressão configuraria a violência doméstica, deixando o rol aberto para a configuração de formas outras de violência. Deste modo LIMA (2015) entende que o rol do artigo 7º não é taxativo, por possibilitar o reconhecimento de outras formas de agressão, pois seria impossível ao legislador antever todas as formas de violência possíveis. Por óbvio, com essa ação, o legislador valeu-se de um meio para ampliar e garantir a proteção à mulher vítima e aumentar as chances de punição ao agressor.

No artigo 7º, inciso I da lei 11.340/06 temos a primeira forma de violência, a violência física, compreendida como aquela que está mais visível aos olhos humanos, que incide sobre a conduta que atinge o corpo da mulher ou piora uma situação que já existia, acarretando algum tipo de hematoma, mordidas, socos, queimaduras, dentre outras. Segundo LIMA (2015) a violência que ofende a saúde corporal é aquela que causa na vítima perturbação no funcionamento dos órgãos ou da atividade cerebral (LIMA, 2015, p. 917).

Em seu inciso II, o mesmo dispositivo legal traz um abrangente texto que discorre sobre a violência psicológica, pode-se dizer que é uma das primeiras violências que a mulher costuma sofrer. Essa forma de violência é a que abala a autoestima da mulher, quando é agredida através de ameaça, chantagem, constrangimento, insulto, intervindo também sobre o direito de ir e vir dentre outros. No inciso III do artigo 7º, foi definida a violência sexual. Segundo Habib (2015), esta forma de violência, de maneira resumida, engloba condutas que ofendem a dignidade sexual da mulher e que ocorrem sem o seu consentimento. No artigo 7º, inciso IV da Lei nº 11.340/06, a violência patrimonial é definida e através deste tipo de violência qualquer ação que configure retenção, subtração, destruição de objetos, bens ou coisas pertencentes à mulher, no contexto

doméstico, configura violência doméstica. O último tipo de violência previsto expressamente no artigo 7º, inciso V, a violência moral, é entendida como “qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

5- AS MEDIDAS PROTETIVAS CONCEDIDAS DIANTE DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONSTATADA

Nos artigos 18 a 24 da Lei 11.340 de 2006 verificam-se as disposições gerais e as medidas protetivas, para impedir, cessar a agressão e salvaguardar a mulher que sofre a violência doméstica. Os artigos supracitados se subdividem entre aquelas que se direcionam à proteção da vítima e as que obrigam o agressor.

As medidas que visam a proteção da vítima estão elencadas nos artigos 23 e 24 da Lei Maria da Penha e orientam encaminhar a ofendida e seus dependentes à programas oficiais de acolhimento, recondução da ofendida e a de seus dependentes, restituição de bens subtraídos pelo agressor, separação dos corpos e o afastamento da vítima do lar. Ademais cabe ressaltar que todos os direitos estão mantidos tanto aqueles referentes à guarda e alimentos dos filhos, quanto aos bens. Já em relação ao agressor, o artigo 22 apresenta um rol exemplificativo onde o juiz pode aplicar quaisquer das medidas.

Da análise do artigo 23, inciso III, percebe-se que o juiz que aprecia os desdobramentos da violência doméstica pode conceder a guarda dos filhos menores para a mulher, mas tal realidade não é, de fato, percebida.

Após diversas pesquisas realizadas entende-se que por mais que existam as medidas de proibir a aproximação ou o afastamento do lar, as vítimas da agressão, que possuem filhos em comum com os agressores, não contam com medidas efetivas quanto à guarda, alimentos e a convivência com os filhos. O que acaba por gerar uma insegurança. Ora, como acabar com o ciclo de violência existente e proteger a vítima se ainda existem os filhos em comum com o agressor com guarda e alimentos a definir?

Tal realidade faz com que a mulher necessite ingressar com uma nova demanda, que agora será nos juízos de família, demandando novo contato com o agressor num juízo que não acessou a realidade da violência doméstica vivenciada.

Verifica-se carência na proteção da vítima ao se deixar de definir, de forma imediata, a situação dos filhos em comum, pois eles irão permanecer com um dos

genitores, que não poderão manter contato entre si e nem se aproximarem. Por isso se faz necessário que as questões referentes à convivência dos agressores e a guarda dos filhos sejam realizadas pelos juízos especializados e ainda sob a égide da Lei Maria da Penha.

6- OS RISCOS À MULHER ADVINDOS DA GUARDA COMPARTILHADA CONCEDIDA EM CIRCUNSTÂNCIAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A guarda compartilhada se enquadra nos novos conceitos de família contemporânea, e ainda tem sido aplicada de forma preferencial, existindo sua substituição somente em casos que seja comprovado o melhor interesse do menor. Portanto, no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, é qualificado como o norteador na aplicação da guarda compartilhada, por se tratar de um instrumento preponderante, por trazer maior garantia aos direitos fundamentais da criança e adolescente.

Mas, quando existe a violência doméstica e a disputa da guarda, temos dois bens jurídicos a serem protegidos: o melhor interesse da criança e o direito básico da mulher de viver uma vida digna. E estes dois bens jurídicos devem ser resguardados, claro que o melhor interesse do menor é apreciado cuidadosamente, considerando que o que se visa é definir a guarda deste, principalmente nos casos em que existiu a presença dos genitores em todos os momentos de sua vida, mas se foi verificada a violência doméstica, é imprescindível também assegurar a proteção à mulher, pois nestes casos, analisar apenas a perspectiva do menor na guarda compartilhada, deixaria a mulher à mercê de seu agressor, violando severamente o direito dela a ter uma vida sem violência.

Para que exista a guarda compartilhada é necessária a boa convivência entre os genitores e, no caso de violência, é irrealizável que a vítima mantenha bom relacionamento com o seu agressor, pois ela encontra-se fragilizada e vulnerável nesta situação. Mesmo que a guarda compartilhada seja mais oportuna ao menor após a separação dos pais, por permitir a convivência com os dois genitores e a responsabilização de ambos pela criação e formação do menor, deve se analisar também os direitos fundamentais pertinentes à mulher vítima de violência. Deste

modo, ao juízo cabe analisar cada caso de forma concreta e sensata, para que não resguarde o direito de um, detrimento do direito de outro.

No Seminário Internacional da Guarda Compartilhada: Leis, Justiça, Violência e Conflitos, houve um grandioso debate sobre o tema, no qual muitos dos debatedores que se faziam presentes criticaram a guarda compartilhada dos filhos nas circunstâncias de violência doméstica.

Dentre eles se encontrava a Dulcielly Nobrega de Almeida, coordenadora do Núcleo de Defesa da Mulher da Defensoria Pública do Distrito Federal e segundo ela:

“a guarda compartilhada vem sendo empregada para perpetuar outras formas de violência contra a mulher. Muitas vezes o homem terceiriza o cuidado dos filhos para outras mulheres, como avós e madrastas, e que na verdade ele não tem intenção de dividir responsabilidades de fato e sim quer instituir uma nova forma de poder sobre a mulher”. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018)

Ela destacou ainda que, por medida protetiva instituída por ordem judicial, muitos agressores não devem se aproximar da mulher, e isso dificultaria a guarda compartilhada dos filhos.

Diga-se que a Psicóloga Jurídica e psicoterapeuta Marília Lobão, após realizar estudos acerca da temática, opina no sentido de que “a guarda compartilhada no Brasil, no momento e como ela foi instituída, foi uma reorganização do patriarcado e não uma busca de igualdades entre homens e mulheres”. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018)

Foi elaborado pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (MPDFT), o Guia de Avaliação de Risco para o Sistema de Justiça, segundo o qual o conflito da guarda, visita ou pensão dos filhos é considerado um fator de risco para a vítima, pois essas situações podem gerar realidades conflituosas e potencializar o acontecimento de episódios de violência. Essas questões podem, inclusive, ser usadas para controlar e/ou intimidar a vítima, perpetuando ou agravando a situação de violência. Deste modo é viável que existam diretrizes claras indicando que é impossível deferir guarda compartilhada em circunstância de violência doméstica.

No ano de 2020 foi apresentado à Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em 04 de fevereiro, pelo Deputado Denis Bezerra do PSB/CE, Projeto de Lei número 29 de 2020, com objetivo de:

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)

De acordo com o Deputado, ora autor do Projeto de Lei mencionado, em diversos casos, fica impossível ao juiz estabelecer a guarda compartilhada, deixando tal modalidade inviável. O deputado ainda utiliza, a título de exemplo, a falta de interesse na guarda compartilhada por um dos pais, como dito no art. 1.584, §2º do Código Civil. Assim, se um dos pais deixar claro ao juiz que não deseja a guarda compartilhada do filho e concomitantemente comprova que não há disponibilidade ou condições para bem cuidar deste, resta ao juiz decidir que a tutela do filho será atribuída, exclusivamente, ao outro genitor que possui melhores condições, restando ao excluído da guarda, o direito de visitação.

Outras hipóteses em que não se deve conceder a guarda compartilhada são derivadas de uma análise separada de casos específicos. Dentre elas, incluem situações em que há evidências ou tentativas de atentados contra a vida, saúde física ou mental da criança ou de um dos genitores, casos estes em que a tutela do menor deve ser entregue àquele que não seja o responsável pelos fatos. Sendo assim, se em um caso concreto se restarem demonstradas situações de violência doméstica envolvendo os pais ou os filhos, deverá o juiz deferir, de imediato, a guarda unilateral ao genitor que não provocou tal violência.

7- CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida demonstrou os principais pontos em relação às espécies de guardas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente

sobre as guardas unilateral e compartilhada. Mais adiante ponderou como tem sido e deveria ser a aplicação de tais institutos em caso de violência doméstica, indicando considerações e ideias divergentes a que os tribunais vêm aplicando, hodiernamente, com base em entendimento pacificado na legislação e doutrina brasileiras, conforme proposto pelo Projeto de Lei nº 29/2020.

Foram desenvolvidos alguns tópicos, sobressaindo o conceito e as modalidades de guarda unilateral e compartilhada. Sendo a unilateral atribuída somente a um dos pais ou a alguém que o substitua e, a compartilhada nada mais que o compromisso conjunto e o exercício de direitos e deveres dos pais que não vivam sob o mesmo teto, alusivo ao poder familiar dos filhos comuns, conforme dito na redação do artigo 1.583, §1º do Código Civil de 2002. Adentrou-se na matéria acerca da guarda compartilhada, já que além de ser a regra geral é a modalidade mais condizente com a sociedade atual, sendo a mais adequada ao Princípio do Melhor Interesse da Criança ou Adolescente.

Foram apontados também, os aspectos da Lei Nº 11.340 de 2006, titulada de Lei Maria da Penha deixando nítidas as espécies de violência contra a mulher, sendo elas: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, e, as medidas protetivas que visam resguardar a ofendida que se encontra em tal situação.

Fundamentado nisto, a pesquisa se junta ao entendimento sustentado através do PL29/2020, à medida que discorda da adoção da guarda compartilhada como regra geral, compreendendo ser inviável ao magistrado, constituir tal modalidade de guarda em muitas situações, tendo que fazer uma análise exclusiva de cada caso material. O mencionado Projeto de Lei deixa nítido que um exemplo disso é o que ocorre quando há falta de interesse na guarda compartilhada por um dos pais, conforme mencionado no artigo 1.584, §2º da Lei 10.406/02. Além disso, o seu foco é determinar, categoricamente, que não será adotada a guarda compartilhada em situações de violência doméstica empregada por qualquer dos pais contra o outro ou os filhos. Assim, quando existirem provas ou vestígios de atentado contra a vida, saúde, integridade física ou psicológica de filho ou de um dos pais, competirá ao juiz deferir, de imediato, a guarda unilateral ao pai não responsável pela violência ocorrida. A guarda compartilhada pode ser a melhor opção a ser seguida se olhada na perspectiva da criança, contudo investigar a fundo o motivo real do rompimento conjugal dos pais poderia trazer benefícios para um julgamento mais justos sobre cada caso concreto.

Deste modo ao longo da pesquisa, observa-se que apesar dos avanços, ainda existem carências na estrutura legal, em relação a mulher vítima de violência, vale ressaltar que por mais que a Lei Maria da Penha sugere em seu ordenamento a criação de estruturas que melhorem a proteção da mulher, não os obriga a fazer.

O bem da vida abrangido no presente trabalho é de grande relevância, qual seja, a vida e bem-estar, tanto da vítima da violência doméstica quanto do menor. Desse modo, ao deferir o compartilhamento da guarda em casos de violência doméstica deve-se pautar em absoluta cautela, pois decisões a favor do agressor podem trazer consequências para a vítima e até mesmo para o menor.

REFERÊNCIAS:

AKEL, Ana Carolina. **Guarda Compartilhada: um avanço para a Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

BRASIL. **Histórias de amor tóxico: a violência contra as mulheres**. https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/578068/Historias_amor_toxico.pdf?sequence=4&isAllowed=y acesso :07/05/2021 pág. 229; 242

BRASIL. Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977. **Lei do Divórcio**. Brasília, 26 de dezembro de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº11.340**, de 07 de agosto de 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm Acesso em:23 de fev. de 2021

BRASIL. **Lei nº 13.715** de 24 de setembro de 2018. Brasília, 24 de setembro de 2018. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2018/Lei/L13715.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Guia de avaliação de risco para o sistema de Justiça. Disponível em: https://www.mpdfp.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/Guia_avaliacao_risco_sistema_justica_MPDFT.pdf. pág. 24 Acesso:07/05/2021

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Seminário Internacional Guarda Compartilhada: Leis, Justiça, Violências e Conflitos**, 27 a 28 de novembro de 2018. Brasília. Acesso em:08/05/2021 disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eM5MqHC7wfU>

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 29**. Brasília, 2020. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236366>

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da guarda compartilhada em oposição à guarda unilateral**. Disponível em: http://www.professorchristiano.com.br/artigosleis/artigo_claudete_guarda.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

CASA CIVIL. **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos Casa da Mulher Brasileira auxilia na autonomia das mulheres e no enfrentamento à violência**. <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2021/marco/casa-da-mulher-brasileira-auxilia-na-autonomia-das-mulheres-e-no-enfrentamento-a-violencia>. ACESSO: 30/04/2021

Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Empresa Brasil de Comunicação, **AGÊNCIA BRASIL** disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-06/casos-de-feminicidio-crescem-22-em-12-estados-durante-pandemia>. Acesso em: 27/04/2021

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

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais: Tomo III**. Jus podium, 2015. Acesso em:05/03/2021

JurisWay, disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_curso=1182&pagina=4#:~:text=Na%20busca%20de%20se%20equilibrar,decis%C3%B5es%20que%20envolvessem%20seus%20filhos acesso13/03/2021:

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus podium, 2015. Acesso em:26/02/2021

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 9. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Acesso em: 29/03/2021

PEREIRA, Valdemar da Luz. **Direito de Família**. São Paulo: Editora LTr, 2014. Acesso em: 08/03/2021

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**, v. 05. São Paulo: Editora Método, 2012.

Tribunal de Justiça do Tocantins. **Apelação nº 0009106-03**, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Tocantins, TO, 16 de novembro de 2016. Disponível em: <https://tj-to.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/662395863/apelacao-apl-91060320168270000>

Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni

FICHA DE ACOMPANHAMENTO INDIVIDUAL DE ORIENTAÇÃO DE TCC

Atividade: Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo/Monografia.	
Curso: Direito Período: 9º Semestre: 1º Ano: 2021	
Professor (a): Fernanda da Silva Freitas	
Acadêmicos: Renan Ferreira dos Santos e Rhaysa Luísa Dias Ramos	
Tema: <i>A Inviabilidade de Guarda Compartilhada em Circunstância de Violência Doméstica</i>	Assinatura do aluno
Data(s) do(s) atendimento(s)	Horário(s)
22/02/2021	8hrs às 10hrs
27/02/2021	8 hrs às 9 hrs
01/03/2021	8hrs às 10 hrs
14/05/2021	8hrs às 10hrs
16/05/2021	8 hrs às 10 hrs
Descrição das orientações: As orientações se deram através de reuniões virtuais pela Plataforma Teams, atendimentos via aplicativo whatsApp e correção e instrução quanto à elaboração dos textos que compuseram o trabalho.	

Considerando a concordância com o trabalho realizado sob minha orientação, **AUTORIZO O DEPÓSITO** do Trabalho de Conclusão de Curso dos (a) Acadêmicos (a) **Renan Ferreira dos Santos e Rhaysa Luísa Dias Ramos**.

**FERNANDA DA
SILVA FREITAS**

Assinado de forma digital por FERNANDA
DA SILVA FREITAS
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC VALID
BRASIL v5, ou=Pessoa Física A3, ou=VALID,
ou=15490917000199, cn=FERNANDA DA
SILVA FREITAS
Dados: 2021.05.25 15:28:57 -03'00'

Assinatura do Professor

RELATÓRIO COPYSPIDER

CopySpider Scholar
Apoiar o CopySpider

↓ Exportar relatório
↓ Exportar relatório PDF
Visualizar ▾
Gerador de Referência Bibliográfica (ABNT, Vancouver)

A INVIABILIDADE DE GUARDA COMPARTILHADA EM CIRCUNSTÂNCIAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA-RENAN ALVES-RHAYSA LUISA-DIREITO.docx (28/05/2021):

Documentos candidatos

- [institutomariadapenh... \[1,60%\]](#)
- [jus.com.br/artigos/7... \[1,55%\]](#)
- [institutomariadapenh... \[1,05%\]](#)
- [scielo.br/scielo.php... \[1,02%\]](#)
- [pepsic.bvsalud.org/s... \[0,98%\]](#)
- [institutomariadapenh... \[0,92%\]](#)
- [gov.br/mdh/pt-br/ass... \[0,83%\]](#)
- [planalto.gov.br/cciv... \[0,20%\]](#)
- [gov.br/planalto/pt-b... \[0,03%\]](#)

Arquivo de entrada: A INVIABILIDADE DE GUARDA COMPARTILHADA EM CIRCUNSTÂNCIAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA-RENAN ALVES-RHAYSA LUISA-DIREITO.docx (5464 termos)

Arquivo encontrado	Total de termos	Termos comuns	Similaridade (%)	
institutomariadapenha.org.br/violencia-d...	1985	118	1,60	Visualizar
jus.com.br/artigos/73581/guarda-comparti...	1980	114	1,55	Visualizar
institutomariadapenha.org.br/lei-11340/t...	770	65	1,05	Visualizar
scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&...	5391	110	1,02	Visualizar
pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci...	5969	112	0,98	Visualizar
institutomariadapenha.org.br/violencia-d...	961	59	0,92	Visualizar
gov.br/mdh/pt-br/assuntos/denuncie-viole...	2429	65	0,83	Visualizar
planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/...	419	12	0,20	Visualizar
gov.br/planalto/pt-br	978	2	0,03	Visualizar