

DOS EFEITOS DA LEI N. 11.340/06 NA GUARDA COMPARTILHADA, EM CASOS DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA DEFERIDA EM FAVOR DA MULHER

Daiana Leandro da Silva

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Pós Graduada em Direito e Processo Civil pela UNESA. Advogada.

Resumo – o presente artigo tem como objetivo analisar a obrigatoriedade do regime de guarda compartilhada e a sua aplicabilidade aos casos em que haja violência doméstica contra a mulher. Nesse sentido, a pesquisa busca abordar a Lei n. 13.058/2014 que promoveu alterações no CC/02, estabelecendo como regra a guarda compartilhada ainda nos casos em que há conflitos entre os genitores e a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que define as formas de violência doméstica, bem como as medidas protetivas de urgência concedidas às mulheres vítimas. Desta forma, o tema problema deste artigo é observar as implicações da guarda compartilhada nos casos de violência doméstica, sendo certo que, tal espécie de guarda exige responsabilização conjunta dos genitores e a necessidade de afastamento do agressor, o que dificulta o seu exercício pleno.

Palavras-chave – Direito das Família. Guarda Compartilhada. Medidas Protetivas. Violência doméstica contra a mulher. Lei n. 13.058/14.

Sumário – Introdução. 1. Da Guarda Compartilhada e sua primazia no ordenamento jurídico. 2. Da violência doméstica contra a mulher e as medidas protetivas de urgência, sob a ótica do direito das famílias. 3. Das Implicações da guarda compartilhada no contexto da violência doméstica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discutir os efeitos da Lei n. 11.340/06 na guarda compartilhada, no caso de medida protetiva concedida em favor da mulher, em especial, defender a impossibilidade da guarda compartilhada no contexto de violência doméstica.

O tema é relevante porque apesar da Lei Maria da Penha prever a possibilidade da concessão de medidas protetivas com relação à guarda dos filhos comuns, na prática, tem sido uma barreira quando diante da guarda compartilhada. Desse modo, procura-se demonstrar que, quando há o afastamento do genitor do lar existem diversas consequências a serem observadas para garantir a segurança desta mulher e o cumprimento das medidas protetivas ao passo que seja assegurada o convívio dos filhos com ambos os genitores, na hipótese de não haver os impedimentos legais para a sua aplicação.

Para tanto, abordam-se as legislações vigentes, além de posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de forma a debater se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente se sobrepõe ao direito fundamental da proteção da mulher vítima de violência doméstica, a fim de evitar a violação de outros institutos, como a alienação parental.



Esse tema, embora, explorado por alguns autores, e rechaçadas em determinados Tribunais, ainda é muito necessário e atual. Os números de ocorrência de casos são alarmantes e as relações abusivas estão presentes em todas as classes sociais e faixas etárias.

Assim, no primeiro capítulo aborda-se a Lei n. 13.058/2014, que alterou artigos do Código Civil, estabelecendo o que vem a ser guarda compartilhada, adotando este como a regra e, a sua aplicabilidade nos casos em que não houver acordo entre os genitores.

No segundo capítulo busca-se analisar e conceituar a Lei n. 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, observando as medidas protetivas de urgência estabelecidas na legislação, bem como, objetiva defender a necessidade de uma apreciação minuciosa pelo Poder Judiciário, excepcionalmente, pelo juízo da violência doméstica, para aplicação de medidas adequadas as situações em que exista a discussão quanto a guarda compartilhada de filhos comuns.

Por fim, no terceiro capítulo se pretende analisar, a partir desse conflito, a inaplicabilidade da guarda compartilhada, nos casos de violência doméstica, sem negligenciar o melhor interesse da criança em conviver com ambos os genitores, porém, sem retirar da mulher, também, o direito fundamental básico de ter uma vida sem violência, no enfoque da nova alteração trazida pela Lei n. 14.713/2023.

Neste contexto, o método de abordagem do presente trabalho é o hipotético-dedutivo, pois a pesquisadora, busca eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais considera serem adequadas para análise do objeto do estudo, pretendendo comprová-las ou refutá-las de forma argumentativa.

Ademais, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será a qualitativa, porquanto em que se pretende valer da bibliografia pertinente à temática escolhida, analisada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência), para sustentar a presente tese.

1. DA GUARDA COMPARTILHADA E SUA PRIMAZIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A guarda compartilhada é um instituto recente no Direito Brasileiro, inserido na legislação através da Lei n. 11.698/08¹, conhecida como Lei da Guarda Compartilhada. Essa lei disciplinou o conceito deste modelo de guarda, inserindo-a no Código Civil vigente.

¹BRASIL. *Lei n. 11.698*, 13 de junho de 2008. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

Contudo, somente através da Lei n. 13.058/14², também conhecida como Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória ou como Lei da Igualdade Parental, segundo o doutrinado Flávio Tartuce³, esta tornou-se uma regra no ordenamento jurídico brasileiro.

O Código Civil de 1916⁴ tratava dos critérios de guarda atrelado ao conceito de culpa, analisando qual dos cônjuges era culpado pela dissolução da relação conjugal; aquele cônjuge que fosse considerado inocente era dado como “prêmio” a guarda dos filhos. Ou seja, além de se analisar elemento subjetivo na atribuição de guarda ao cônjuge, ainda se objetificava a entrega da criança ao cônjuge não tido como culpado no divórcio.

No Código Civil de 2002, o instituto da guarda compartilhada encontra sua definição legal no art. 1.583 § 1º, e consiste na “responsabilidade 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”.⁵

Tal instituto tem por objetivo garantir o filho a continuidade da convivência com seus pais mesmo após o divórcio, assegurando-lhe o desenvolvimento físico, psicológico, moral e social, bem como garantir aos pais o acompanhamento do crescimento e desenvolvimento físico, religioso e intelectual do filho, dentre outros fatores importantes para a sua formação.

Para Maria Berenice Dias, a guarda compartilhada: “significa mais prerrogativa aos pais, fazendo com que estejam presentes de forma mais intensa na vida dos filhos”.⁶

É possível conceituar a guarda compartilhada como um modelo que assegura a ambos os pais exercerem efetivamente e de maneira compartilhada a guarda dos filhos, incluindo a preservação dos direitos e das obrigações de criar, educar e ter poder decisório atinente à vida destes.

A Constituição Federal da República do Brasil de 1988⁷ inseriu inúmeros princípios, entre eles: o da dignidade humana, da igualdade, do pluralismo das entidades familiares, da afetividade, princípio da proteção integral a crianças e adolescentes que são aplicáveis no

²BRASIL. *Lei n. 13.058*, 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

³TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Gen Jurídico, 2015, p. 942.

⁴BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁵BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 458-459.

⁷BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.



Direito das Família e no ramo do Direito Civil, que buscam a constitucionalização dos seus institutos.

Entretanto, para que se obtenha eficácia, é necessário que ao ser feita a aplicação do instituto da guarda compartilhada o Poder Judiciário faça uma interpretação lógica ao caso concreto, respeitando-se sempre as necessidades e o bem estar da criança e do adolescente, de maneira a não prejudicar seu desenvolvimento enquanto sujeito de direitos e deveres.

Segundo Maria Berenice Dias: “Tem o juiz o dever de informar aos pais sobre o significado da guarda compartilhada; mais prerrogativas a ambos os genitores, com a finalidade de consagrar o direito da criança”⁸.

É cediço que a guarda compartilhada é entendida como novos conceitos de família contemporânea e, 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 Federal⁹ o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, é qualificado como o norteador na aplicação dessa modalidade de guarda, por se tratar de um instrumento preponderante, uma vez que traz maior garantia aos direitos fundamentais da criança e adolescente.

Na visão de Flávio Tartuce, embora a Lei n. 13.058/14 possuía um caráter compulsório e seja unanime que a guarda deve atender primordialmente ao melhor interesse da criança, essa deve ser interpretada com atenção, tendo em vista os casos de inviabilidade de efetivação de uma guarda compartilhada sem que haja entre os cônjuges uma convivência pacífica mínima¹⁰.

Sob essa perspectiva é importante analisar tal instituto visando o que melhor se adequa ao caso, a fim de não prejudicar a percepção jurídica quanto aos demais institutos principiológicos do direito, para evitar violações a outros direitos tido como fundamentais.

Nesse contexto, tem-se a hipótese de medidas protetivas deferidas em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, sendo necessário analisar se o princípio do melhor interesse da criança possui uma premissa maior ao direito fundamental da proteção desta mulher, enquanto há, por outro lado, uma disputa da guarda compartilhada entre os genitores.

Apesar de a Lei n. 11.340/06 representar um avanço quanto a tutela de proteção a mulher, essa não versa amplamente sobre os direitos inerentes a filiação, seja para a vítima ou o agressor, sendo tais direitos resguardados pela Constituição Federal, Código Civil e Estatuto

⁸DIAS, *op. cit.*

⁹BRASIL, *op. cit.*, nota 7.

¹⁰TARTUCE, *op. cit.*, p. 948.

da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). A Carta Magna, em seu artigo 227, traz no §8º tímida previsão que determina: “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”¹¹.

Desse modo, a guarda compartilhada embora seja a mais adequada, uma vez que ela busca atenuar o impacto negativo da separação do casal sobre o relacionamento com o filho. Também faz com que os genitores estejam sempre presentes no cotidiano da prole, além de permitir que, de forma conjunta, aquele genitor que não reside com os filhos tome decisões importantes quanto à vida e ao bem estar destes. Por isso, a guarda compartilhada deve ser analisada de acordo peculiaridades de cada caso.

Sendo certo que, pode ser utilizada para reduzir a sobrecarga do cuidado relegada às mulheres; nos casos em que há subjacente violência doméstica, como também pode servir para perpetuar a desigualdade de gênero, haja vista que o compartilhamento da guarda pressupõe o acordo e o contato direto entre a genitora e o genitor, para que, em conjunto, acertem sobre as decisões mais adequadas para os filhos. Todavia, como se falar em acordo e contato direto se a relação entre a genitora e o genitor é perpassada por uma situação de violência e consequente submissão da mulher?

Dessa maneira, após a abordagem do instituto da guarda compartilhada, necessário se faz analisar no tópico seguinte, a realidade do aspecto da violência doméstica e familiar contra a mulher, na hipótese de medidas protetivas de urgência deferidas e as suas implicações no instituto da guarda compartilhada.

2. DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA, SOB A ÓTICA DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, surgiu com o fim de estabelecer mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, criar os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher e implementar medidas para assistência e proteção a estas em situação de violência, conforme descrito no art. 1º da Lei.

Desde sua promulgação, essa Lei teve a preocupação de não restringir as situações que abrangem a violência doméstica a que as mulheres são submetidas no âmbito doméstico

¹¹BRASIL, *op. cit.*, nota 7.



e familiar, sendo cinco categorias de violência disciplinadas no artigo 7º: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

O conceito de violência doméstica está previsto artigo 5º e incisos da Lei n. 11.340 de 2006¹². Veja:

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.

Para Nucci¹³, o conceito apresentado pela Lei é inadequado e mal redigido por tornar a interpretação muito aberta, pois ao se analisar o artigo no sentido literal, qualquer crime cometido contra a mulher poderia caracterizar violência doméstica e familiar, por isso a interpretação deve ser restritiva.

Em contrapartida, Renato Brasileiro¹⁴ assevera que para a configuração da violência doméstica e familiar contra a mulher, é indispensável que a vítima esteja em situação de hipossuficiência física ou econômica, em condição de vulnerabilidade, enfim, que a infração penal tenha como motivação a opressão à mulher.

Logo, entende-se como violência doméstica toda e qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. A Lei n. 11.340/2006, introduziu uma ferramenta importante que possibilita a intervenção do Estado em uma situação de violência de modo quase imediato, na busca de proteger a vida da mulher: as chamadas medidas protetivas de urgência.

Nos artigos 18 a 24 da Lei n. 11.340/2006¹⁵, verificam-se as disposições gerais e as medidas protetivas, para impedir, cessar a agressão e salvaguardar a mulher que sofre a violência doméstica, se subdividindo os referidos artigos entre aquelas que se direcionam à proteção da vítima e as que obrigam o agressor.

¹²BRASIL, *op. cit.*, nota 11.

¹³NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, V. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 974.

¹⁴LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Legislação Criminal Especial*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 225.

¹⁵BRASIL, *op. cit.*, nota 11.

Segundo Habib¹⁶ estas medidas não funcionam como sanção penal e tem como finalidade proteger a vítima contra atos do agressor, trata-se de rol exemplificativo, podendo o juiz aplicar outras existentes no ordenamento jurídico e que caibam ao caso analisado, como por exemplo as medidas cautelares previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal¹⁷.

Melhor dizendo, a Lei tem como escopo prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com a Constituição Federal de 1988¹⁸ e os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro (Convenção de Belém do Pará¹⁹, Pacto de San José da Costa Rica²⁰ e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher²¹).

Para Maria Rita de Seixas, a Jurista e Promotora de Justiça de Mato Grosso, Lindinalva Rodrigues Corrêa afirma que: “A Lei Maria da Penha, ainda que tardiamente promulgada, constitui um marco inigualável na luta por igualdade de gênero e foi elaborada atendendo aos ditames constitucionais vigentes, tratando-se de medida de ação afirmativa, tanto servindo para a punição do agressor, como para o tratamento da vítima e de seus familiares.”²²

Entretanto, embora essa tenha trazido avanços necessários no combate à violência contra a mulher, sua aplicação ainda encontra desafios no que concerne a compatibilização com questões do Direito das Famílias.

Após diversas pesquisas realizadas, entende-se que por mais que existam as medidas para 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 em que se discute a guarda e alimentos? Tal realidade faz com que a mulher necessite ingressar com uma nova demanda, que agora será

¹⁶HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais*. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 542.

¹⁷BRASIL. *Decreto Lei n. 3.689*, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 05 set. 2023.

¹⁸BRASIL, *op. cit.*, nota 7.

¹⁹BRASIL. *Decreto Lei n. 1.973*, 01 de agosto de 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

²⁰BRASIL. *Decreto Lei n. 678*, 06 de novembro de 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

²¹BRASIL. *Decreto Lei n. 4.377*, 13 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

²²SEIXAS, Maria Rita D. *Violência Doméstica e a Cultura da Paz*. São Paulo: Grupo GEN, 2013, p. 37.



nos juízos de família, demandando novo contato com o agressor num juízo que não acessou a realidade da violência doméstica vivenciada.

Proclama-se essa necessidade, pois a situação de violência a que as mulheres são submetidas no âmbito doméstico e familiar perpassam a totalidade das relações familiares. Quando uma mulher em situação de violência doméstica consegue colocar um ponto final àquela situação de violência, o ambiente familiar é o mais decisivo, seja pela guarda dos filhos, seja pela relação de dependência econômica destes com o genitor e a consequente necessidade de pensão alimentícia.

Essa situação gera, per si, sem qualquer dúvida, insegurança e instabilidade.

Levando-se em consideração que essa mulher está em situação de submissão e dominação, numa relação assimétrica, onde há naturalização das diferenças, de extrema vulnerabilidade, ocorre o agravamento dessa situação. Como alcançar a finalidade de proteção da vítima e de rompimento do ciclo de violência, se não resta estabelecida a guarda dos filhos comuns, a convivência com os pais, que, por decisão dos juízos, foram afastados do lar ou estão com restrição de aproximação da genitora, e os alimentos devidos a eles?

Desta forma, nota-se que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não tratam como deveriam o tema da guarda dos filhos comuns das partes envolvidas no contexto de violência.

É evidente, que o melhor seria que as questões referentes à guarda dos filhos menores e a convivência paterna, quando em situação de violência doméstica, fossem dirimidas nos juízos especializados, sob a égide da Lei Maria da Penha. E, em sendo impossível o estabelecimento pleno da hibridez desses juízos, que sejam deferidas Medidas Protetivas, que estabelecessem tais pontos enquanto perdurar a situação de risco.

3. DAS IMPLICAÇÕES DA GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Conforme abordado nos capítulos anteriores, a guarda compartilhada se enquadra nos novos conceitos de família contemporânea, e ainda tem sido aplicada de forma preferencial, existindo sua substituição em casos que seja comprovado o melhor interesse da criança. Portanto, no artigo 227 da Constituição Federal de 1988²³ o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, é qualificado como o norteador na aplicação da guarda compartilhada,

²³BRASIL, *op. cit.*, nota 7.

por se tratar de um instrumento preponderante, por trazer maior garantia aos direitos fundamentais da criança e adolescente.

Por outro lado, quando existe a violência doméstica e a disputa da guarda, há 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 da criança e do adolescente 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, porém se foi verificada a violência doméstica, é imprescindível também assegurar a proteção à mulher, pois, analisar apenas a perspectiva das crianças na guarda compartilhada, deixaria a mulher à mercê de seu agressor, violando severamente o direito dela a ter uma vida sem violência.

A recém-promulgada Lei n. 14.713/2023²⁴, que entrou em vigor em 30 de outubro de 2023, traz importantes alterações no cenário jurídico brasileiro ao estabelecer um mecanismo a mais de proteção para crianças e adolescentes. Esta nova legislação modifica dispositivos nas Leis n. 10.406 (Código Civil) e 13.105 (Código de Processo Civil)²⁵, com o objetivo de resguardar os filhos em situações de risco de violência doméstica ou familiar, ao mesmo tempo em que promove a garantia de guarda compartilhada quando não há risco evidente.

Para Flávio Tartuce²⁶, 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.

Destaca-se, 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-la do outro e prejudicar a relação entre eles, sendo utilizado como instrumento de vingança, acarretando profundas sequelas para a criança ou adolescente.

²⁴BRASIL. *Lei n. 14.713*, 30 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/14713.htm>. Acesso em: 29 nov. 2023.

²⁵BRASIL. *Lei n. 13.105*, 16 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 29 nov. 2023.

²⁶TARTUCE, Flávio. *Direito civil, direito de família*. V. 5. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 158.



Como já citado, a maioria das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha²⁷, 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, compartilhada entre pai e mãe, ou nesse caso, entre agressor e vítima.

Ocorre 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.

Denota-se do Código Civil²⁸, 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.

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.

Em matéria publicada no G1.GLOBO²⁹, no ano de 2020, a Dr^a. Viviane Vieira do Amaral Arronzenzi, juíza da 24^a Vara Cível da Capital do Rio de Janeiro, foi vítima de feminicídio, morta a facadas pelo ex-marido na frente das três filhas do casal, sendo esse um dos inúmeros casos de ineficácia das medidas protetivas aplicadas juntamente com a guarda compartilhada que acontecem diariamente no Brasil:

²⁷BRASIL, *op. cit.*, nota 11.

²⁸BRASIL, *op. cit.*, nota 5.

²⁹VELASCO, Clara *et al.* *Brasil bate recorde de feminicídios em 2022, com uma mulher morta a cada 6 horas.* Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/03/08/brasil-bate-recorde-de-feminicidios-em-2022-com-uma-mulher-morta-a-cada-6-horas.ghtml>>. Acesso em: 05 set. 2023.

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.

O presidente do Supremo Tribunal Federal (STF)³⁰, 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. [...]. 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 quão 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.

Vale lembrar 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.

A guarda compartilhada, antes da publicação da Lei n. 14.713/2023, quando não há consenso entre os genitores, era uma opção fundamental para garantir o bem-estar dos filhos após a separação do casal. No entanto, esta Lei estabelece uma importante exceção: a existência de risco de violência doméstica ou familiar agora é uma causa impeditiva para o exercício da guarda compartilhada. Isso significa que, em casos nos quais um dos genitores apresenta elementos que evidenciam possíveis situações de violência, a guarda compartilhada pode ser descartada em prol da segurança da criança ou do adolescente.

Sendo assim, 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

³⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Nota do STF e do CNJ em razão do feminicídio da juíza de Direito Viviane Vieira do Amaral Arronenzi*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457828&ori=1>>. Acesso em: 05 set. 2023.



relacionamento com o seu agressor, pois ela encontra-se fragilizada e vulnerável nesta situação. Mesmo que a guarda compartilhada seja mais oportuna a criança após a separação dos pais, por permitir a convivência com os dois genitores e a responsabilização de ambos pela criação e formação dos filhos, 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, em detrimento do direito de outro.

Por fim, mesmo quando em hipóteses em que o estabelecimento da guarda compartilhada parece consenso entre as partes, dever-se-ia estar sempre atento para a existência de contexto de violência doméstica. Porém, buscando o julgador utilizar-se de mecanismos de resolução de conflitos como a justiça restaurativa para alcançar a equidade entre as partes.

CONCLUSÃO

O presente artigo se propôs a analisar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha na prevenção e punição da violência praticada contra a mulher e o impacto das medidas que tutelam os interesses da vítima, causam na vida dos filhos, quando estes integram o contexto da violência doméstica e familiar.

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

Levando-se em consideração o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, mais importante que a fixação da guarda judicial é a maneira como ela é praticada, quando os pais respeitam e colocam o filho em primeiro lugar, a fim de que os interesses deste prevaleçam sobre qualquer outro interesse.

Sem dúvida, o instituto da guarda compartilhada possui benefícios incontroversos, pois ambos os pais participam conjuntamente dos deveres de criar, educar e assistir os filhos.

Contudo, se, por um lado, não restam dúvidas de que o novo modelo de família baseado na idealização da guarda compartilhada está realmente adequado aos novos conceitos

de família contemporânea e acomoda as evoluções de gênero. Por outro lado, é inegável fator de risco para as mulheres em situação de violência doméstica.

Portanto, conclui-se que a melhor opção quando constatados casos de violência doméstica, após exaurida as possibilidades de medidas de soluções de conflitos, é a guarda unilateral materna, apesar de tal opção ir contra a tendência atual de dividir as responsabilidades da criação dos filhos entre ambos os pais. Pois, a violência doméstica invade uma relação afetiva de forma muito intensa e cruel. Forçar a convivência entre a vítima e o agressor em função dos filhos traria tensão, possibilidade de novas agressões e até mesmo impactos irrecuperáveis aos filhos que presenciam esse tipo de relação.

Sendo assim, a situação explanada no presente artigo demanda maior atenção às suas particularidades, de forma cautelosa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. *Lei n. 13.058, 22 de dezembro de 2014*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

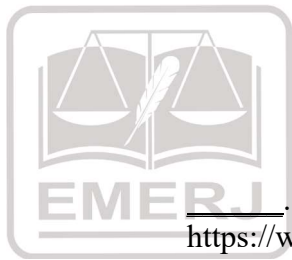
_____. *Lei n. 8.069, 13 de julho de 1990*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 13 out. 2023.

_____. *Lei n. 11.340, de 07 agosto de 2006*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 13 mar. 2023.

_____. *Lei n. 11.698, 13 de junho de 2008*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. *Lei n. 3.071, 01 de janeiro de 1916*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. *Lei n. 14.713, 30 de outubro de 2023*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114713.htm>. Acesso em: 29 nov. 2023.



_____. *Lei n. 13.105*, 16 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 nov. 2023.

_____. *Decreto Lei n. 1.973*, 01 de agosto de 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

_____. *Decreto Lei n. 678*, 06 de novembro de 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

_____. *Decreto Lei n. 4.377*, 13 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 31 jul. 2023.

_____. *Decreto Lei n. 3.689*, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 05 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Nota do STF e do CNJ em razão do feminicídio da juíza de Direito Viviane Vieira do Amaral Arronzenzi*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457828&ori=1>>. Acesso em: 05 set. 2023.

DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha na Justiça*. 8. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

_____. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais*. Salvador: Juspodivm, 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Legislação Criminal Especial*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, V. 1. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SEIXAS, Maria Rita D'angelo. *Violência Doméstica e a Cultura da Paz*. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*, 5. ed. São Paulo: Gen Jurídico, 2015.

_____. *Direito civil, direito de família*. V. 5. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VELASCO, Clara et al. *Brasil bate recorde de feminicídios em 2022, com uma mulher morta a cada 6 horas*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/03/08/brasil-bate-recorde-de-feminicidios-em-2022-com-uma-mulher-morta-a-cada-6-horas.ghtml>>. Acesso em: 05 set. 2023.