



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A IMPOSIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS QUE ENVOLVA
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA AS MULHERES**

ORIENTANDA: DANIELA GOMES DAMASIO
ORIENTADORA: PROF. Dra. MARINA RUBIA MENDONÇA LOBO

GOIÂNIA

2021

DANIELA GOMES DAMASIO

**A IMPOSIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS QUE ENVOLVA
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA AS MULHERES**

Monografia jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Escola de Direito Negócios e comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof.^a. Dra. Marina Rubia Mendonça Lobo.

GOIÂNIA

2021

DANIELA GOMES DAMASIO

**A IMPOSIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS QUE ENVOLVA
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA AS MULHERES**

Data da defesa: 01 de dezembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Marina Rúbia Mendonça Lobo

Nota:

Examinador: Prof. José Alúisio e Araújo Júnior

Nota:

DEDICATÓRIA

O presente estudo é dedicado a todas as mulheres que sofrem, ou já sofreram, com a violência doméstica. Dedico, sobretudo, às assistidas da 2ª Defensoria Pública de Goiânia Especializada em Família e Sucessões. Sem a oportunidade do Estágio onde pude ouvir suas histórias, conhecer a força, a garra e a luta de cada uma, o presente estudo não seria concretizado.

Desejo que cada uma de nós consigamos nos livrar das correntes que nos prendem à violência de gênero. Almejo, um dia, que todas juntas possamos desfrutar da liberdade de ser mulher, sem que – concomitantemente – haja o medo da morte, do estupro ou da agressão.

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de agradecer, em primeiro lugar, à Deus que nunca me abandonou, que me fez grandes promessas e – ainda que eu não mereça – tem cumprido cada uma. Jamais serei merecedora de tamanho amor, compaixão e misericórdia.

Ao meu pai, exemplo de homem, que além de ter me ofertado todo carinho e amor do mundo, trabalhou arduamente para que eu pudesse concretizar meus sonhos. Serei eternamente grata por todo apoio, por cada vez que me levou e buscou na faculdade debaixo de chuva ou sol, por sempre me colocar de pé e ser minha maior motivação.

À minha mãe por ser meu grande exemplo de mulher, por todo amor, cuidado e preocupação que tem conosco. Palavras não conseguem descrever todo amor e orgulho que sinto por ser sua filha. Obrigada por ter enxergado o melhor que havia em mim.

Ao meu namorado pelo apoio, amor e incentivo. Obrigada por ter se tornado meu abrigo nos últimos anos, por sonhar comigo e me fazer acreditar que somos capazes de transformar nossas vidas. Não tenho dúvidas de que teremos um futuro brilhante.

Agradeço, ainda, à minha irmã e aos meus amigos (Amanda, Miriã, Lucas e Kerolayne) por serem minha família e estarem sempre ao meu lado – ainda que não fisicamente. Sou grata por fazerem parte da minha história, por toda vivência e laços que construímos.

À minha avó paterna, Joana Luíza, que foi cedo morar com os anjos.

À professora orientadora Marina Rúbia Mendonça Lobo, por toda atenção, dedicação, compreensão e ensinamentos repassados ao longo de todo o projeto.

Ao professor examinador, Prof. José Aluísio e Araújo Júnior, pela atenção e disposição em fazer parte dessa realização.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a imposição da guarda compartilhada nos casos em que a genitora é vítima de violência doméstica perpetrada pelo genitor de seus filhos. Analisou-se as causas da violência de gênero, com recorte para a violência doméstica, o melhor interesse da criança e o confronto da convivência familiar em casos que a mãe esteja tutelada por medidas protetivas de urgência. A metodologia adotada foi a hipotético-dedutiva. O argumento contraditado é o da obrigatoriedade da guarda compartilhada em casos em que envolvam violência doméstica contra as mulheres combinado com a ausência de previsão legal que proponha exceções para a adoção do referido instituto. O que se buscou foi compreender a quem a guarda compartilhada como obrigatoriedade beneficia. Dessa forma, foram estudadas as causas da violência doméstica até a que ponto o estado-juiz pode interferir no núcleo familiar. Verificou-se que, ao impor uma guarda compartilhada, sem se resguardar em prever legislação expressa e sem possuir garantias de que sua imposição não será um instrumento que perpetua a desigualdade de gênero e a violência contra as mulheres, o ente estatal terá uma parcela de culpa juntamente com o agente do crime.

Palavras chave: Violência. Mulheres. Guarda Compartilhada. Genitor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES.....	11
1.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	12
1.2 A VULNERABILIDADE DAS MULHERES VÍTIMAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	13
1.3 FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	15
1.4 LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA	16
2 CONVIVÊNCIA FAMILIAR E GUARDA DOS FILHOS.....	19
2.1 GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA ADOÇÃO PRIORITÁRIA NOS TERMOS DA LEI Nº 13.058/2014	20
2.2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	22
2.3 OS REFLEXOS DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NA CONVIVÊNCIA FAMILIAR	23
3 GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, PERPETRADA PELO PAI EM FACE DA MÃE.....	25
3.1 CONFLITOS ENTRE A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS E A GUARDA COMPARTILHADA	25
3.2 A GUARDA COMPARTILHADA SUBJACENTE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DO PAI CONTRA A MÃE ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA?.....	26
3.3 - A RESPONSABILIDADE EM CASOS DE NOVAS AGRESSÕES CONTRA A MULHER DEVIDO À IMPOSIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA: DE QUEM É A CULPA?.....	29
3.4 PROJETO DE LEI N. 29/2020	30
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS.....	38

INTRODUÇÃO

A violência contra as mulheres pode ser caracterizada como uma espécie de “doença” universal que persevera em todos os países do mundo. A violência doméstica tende a ser repulsivamente comum e é aceita como “normal” já que costumes e práticas culturais amparadas por sistemas jurídicos historicamente patriarcais ainda estão enraizados na sociedade brasileira.

Os aspectos subjetivos atrelados aos laços familiares envolvidos, muitas vezes intensificados devido à existência dos filhos, são fatores determinantes para a problemática. Mediante dados fornecidos pelo site *Catraca Livre* (2020) o Brasil registra um caso de feminicídio a cada sete horas. Estudos realizados pelo site *Agência Brasil* (2021) ressaltam que, no último ano, uma em cada quatro mulheres acima de 16 anos diz ter sofrido algum tipo de violência ou agressão, no Brasil. De acordo com os dados, a proporção corresponde a aproximadamente 17 milhões de mulheres vítimas de violência física, psicológica e/ou sexual.

Por fim, dados da Pesquisa de Condições Socioeconômicas e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (PCSVDF Mulher) informam que 55,2% das mulheres vítimas de agressões físicas confirmaram que os filhos presenciaram as cenas de violência (2016). Deste modo, portanto, os filhos - ainda que não destinatários diretos das agressões - também sofrem reflexamente com os seus danos.

Com o objetivo de resguardar e efetivar os direitos humanos das mulheres, surgiu a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a qual fundamenta-se no art. 226, § 8º, da Constituição Federal. Dentre suas principais conquistas, pode-se ressaltar as medidas protetivas de urgência, as quais estão previstas no art. 22 e seguintes da Lei, que têm por objetivo possibilitar a ordem judicial de distanciamento e incomunicabilidade do casal, de forma que se tenha eficácia completa no rompimento do ciclo da violência.

Paralelamente, adveio a Lei nº 13.058/2014, a qual surgiu com o intuito de “estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação”. Desde o seu advento houveram grandes e relevantes modificações no Código Civil Brasileiro de 2002. Dentre elas, adveio a novidade de que o instituto supracitado deixaria de ser considerado exceção, passando a se tornar regra, desde

que haja a observância do princípio do melhor interesse da criança e os pais estejam aptos a exercê-lo.

Como consequência, a redação do artigo 1.584, § 2º, do Código Civil Brasileiro, dispõe que a guarda não será compartilhada somente **“se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”**. Há, portanto, apenas duas possibilidades de não aplicação previstas em lei: quando o pai ou a mãe declara o não interesse na guarda do menor, ou em caso de discricionariedade do magistrado à luz do caso concreto. Percebe-se, então, grande omissão legal e doutrinária condizente à não aplicação do referido instituto em casos de violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe.

Logo, com uma breve análise, é possível evidenciar grandes divergências existentes nas Leis supramencionadas. Afinal, como ficam os infantes num contexto de violência doméstica oriundas do pai em desfavor da mãe? A aplicabilidade do instituto da Guarda Compartilhada seria viável em tal situação? A mulher estaria segura tendo contato com seu ex-agressor em virtude de uma imposição jurídica-estatal?

O presente estudo tem como principal objetivo esquadrihar possíveis respostas para as questões acima indagadas. Deste modo, na primeira seção, aborda-se a violência de gênero com recorte para a violência doméstica e suas formas. Analisa-se, portanto, a relevância da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), suas principais conquistas e aplicabilidade em casos de violência doméstica perpetrada pelo ex-cônjuge em face da genitora de seus filhos.

Em continuidade, a segunda sessão diz respeito à convivência familiar e guarda dos filhos, onde se discorre sobre o direito dos filhos à convivência familiar após a separação conjugal dos pais. O Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.632, estabelece que não deve haver qualquer alteração na relação entre pais e filhos em caso de dissolução do casamento ou união. Assim, a legislação preocupa-se em resguardar – sobretudo – o melhor interesse da criança.

Ocorre, todavia, que há certa obscuridade na Lei no que concerne à aplicação do referido instituto em casos que a genitora do infante está assegurada pelas medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. Afinal, como seria possível falar em acordo e contato direto entre os genitores se a relação entre

ambos é perpassada por uma situação de violência e conseqüente submissão da mulher?

Dessa forma, a terceira sessão aborda os conflitos existentes entre a imposição do instituto da guarda compartilhada e seu confronto com as medidas protetivas de urgência. Pondera-se, portanto, as divergências existentes entre a Lei nº 11.340/2006 e a Lei nº 13.058/2014, bem como a obscuridade presente no artigo 1.584, § 2º, do Código Civil Brasileiro, considerando não haver qualquer disposição legal vigente no que concerne à fixação do instituto da guarda compartilhada em casos que envolvam violência doméstica contra as mulheres.

1. VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

Consoante dispõe a professora Mirla Cisne (2018, p. 212) as diversas opressões e explorações que se expressam na vida dos indivíduos são determinadas estruturalmente pelas relações sociais de sexo, raça e classe, que de forma “imbricada e dialética” consolidam as inúmeras expressões da questão social, tanto na sua dimensão de desigualdade, como na de resistência política.

Assim, o indivíduo que nasce com o sexo feminino está diretamente condicionado a dois fatores: a opressão feminina e à luta pela emancipação das mulheres face a violência de gênero. Ainda que não haja luta direta, haverá – ao menos – resistência pois é certo que, em algum momento de sua vida, estará submetido a algum tipo de opressão, simplesmente pelo fato de “ser mulher”.

Conforme menciona Porto de Oliveira (2015) os valores adquiridos pelo sistema patriarcal continuam sendo reproduzidos na sociedade brasileira de forma ostensiva, se reconfigurando de acordo com o tempo e o espaço em que estão inseridos.

A este respeito Simone de Beauvoir entende que

a mulher sempre foi, senão a escrava do homem ao menos sua vassala; os dois sexos nunca partilharam o mundo em igualdade de condições; e ainda hoje, embora sua condição esteja evoluindo, a mulher arca com um pesado handicap (1949, p.14).

A crítica de Simone emparelha-se com os ideais de Maria Berenice Dias (2011), que ao abordar o tema “A Escravidão Feminina”, ressalta que os avanços pela igualdade de gênero, ainda que tenham sido significativos no mundo público, não tiveram a mesma repercussão no ambiente doméstico.

Seguindo a linha de raciocínio, Maria Berenice pondera que:

nas relações familiares persiste a mulher subjugada ao homem, que se arvora o direito de puni-la toda a vez que ela não corresponde ao modelo de comportamento por ele imposto (2011, p.1).

Certo é que se as mulheres estão em situação de desigualdade com o sexo oposto, existem fatores que a levaram a esta condição. A estrutura de uma sociedade patriarcal e majoritariamente misógina, aliada a fatores sociais e econômicos

combinados com a falta de acesso à justiça e a vulnerabilidade jurídica formam um conjunto atinente à esta problemática.

Neste sentido, é imprescindível proporcionar conhecimento jurídico de forma acessível para as mulheres, de forma que sua condição possa ser transformada, e seu direito à uma vida digna e sem violência seja efetivamente garantido e resguardado pelo poder estatal.

1.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

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.

Consoante Monteiro (2020, p. 89),

quem pratica a violência doméstica, o faz motivado pela ideia de que aquela mulher deve ser submissa pelo fato de ser mulher, de modo que esse “ser mulher” não estaria atrelado ao sexo, mas ao gênero.

Extrai-se, portanto, a informação de que a violência não deve estar necessariamente ligada a aspectos biológicos, mas sim ao papel social desenvolvido por quem demonstra gestos de feminilidade.

Nos termos do art. 5º da Lei 11.340/2006, a violência doméstica e familiar contra a mulher consiste em qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

Já segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a violência doméstica e familiar é aquela “praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade” (REsp 1.707.113/MG).

Importante destacar que a violência doméstica ocorre sempre em desfavor do indivíduo de maior vulnerabilidade. Conforme mencionado pelo STJ, a violência

pode ser praticada por uma mulher contra outra (REsp 1.707.113/MG). Todavia, trata-se de casos excepcionais e atípicos, pois ainda prevalece uma espécie de hierarquia de gênero, onde o homem permanece em posição superior ao indivíduo do sexo feminino, pela imposição de força, privação de liberdade e coação.

Ainda sobre o conceito, as Nações Unidas definem a violência doméstica como:

qualquer ato de violência baseado na diferença de gênero, que resulte em sofrimentos e danos físicos, sexuais e psicológicos da mulher; inclusive ameaças de tais atos, coerção e privação da liberdade seja na vida pública ou privada. (Conselho Social e Econômico, Nações Unidas, 1992).

Além disso, a Lei Maria da Penha, apresenta mais duas formas de violência - moral e patrimonial - que, somadas às violências física, sexual e psicológica, totalizam as cinco formas de violência doméstica e familiar.

Seguindo o silogismo, Maria Berenice dias evidencia:

A lei não poderia ser mais didática. Primeiro define o que seja violência doméstica (LMP, art. 5º): qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral e patrimonial. Depois estabelece seu campo de abrangência. A violência passa a ser doméstica quando praticada: (a) no âmbito da unidade doméstica; (b) no âmbito da família; ou (c) em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual da vítima. (2015 p 49)

Por fim, sobre a Lei supracitada, Bianchini (2012, online) pondera que “talvez o mais significativo seja o estabelecimento definitivo da discriminação e da violência de gênero como forma de insulto aos direitos humanos”. Tal fator pode ser, então, considerado como um grande avanço legislativo, já que na cultura brasileira, a problemática nunca havia sido abordada de maneira tão direta e específica pela legislação.

1.2 A VULNERABILIDADE DAS MULHERES VÍTIMAS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Apesar da luta feminista pela igualdade de gênero ter evoluído, o desequilíbrio nas relações familiares e o contexto sociocultural, acabam por desencadear uma violência doméstica de forma cíclica e sistêmica, de modo que as

mulheres ainda são as mais vulneráveis na esfera privada, quando se trata de relações heteroafetivas.

Segundo os dados fornecidos pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019, realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 88,8% dos casos de violência doméstica registrados no país foram de violência contra a mulher por parte de seus cônjuges e companheiros (FBSP, 2019).

Neste sentido, a professora e socióloga Milka de Oliveira (2017, online) ressalta que a violência contra a mulher tem como origem a construção desigual do lugar das mulheres e dos homens nas mais diversas sociedades. Assim, a desigualdade de gênero pode ser considerada como a base de onde todas as formas de violência e privação contra mulheres se estruturam, legitimam e perpetuam.

Partindo destas razões, o Atlas da Violência de 2019, produzido pelo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) considerou que apenas em 2017, mais de 221 mil mulheres procuraram delegacias de polícia para registrar episódios de agressão em decorrência de violência doméstica, número que pode estar subestimado, dado que muitas vítimas optam por omitir as agressões (IPEA, 2019). O estudo, então, reconhece a vulnerabilidade da mulher no âmbito doméstico e ainda revela que, nos últimos três anos, cerca de 900 mil mulheres pediram medida protetiva em todo o país.

Destarte, conforme Monteiro, imperioso ressaltar, que:

mesmo com o advento da Lei Maria da Penha, que definiu a violência doméstica contra as mulheres como violação aos direitos humanos, inaugurando mecanismos de proteção específicos e promovendo uma assistência integrada e especial a esse grupo de pessoas historicamente vulneráveis nas relações afetivas e familiares, houve uma resistência de muitos juízes para a sua aplicação. (2020, p. 115)

Consequentemente, houve, ainda, grande oscilação jurisprudencial com alguns julgados conotando a inconstitucionalidade do tratamento e proteção específica destinada às mulheres vítimas de violência doméstica.

Deste modo, foi proposta a ADC 19/DF, que, com fundamento nas desigualdades culturais ainda vivenciadas pelas mulheres nas relações afetivas e familiares foi reconhecida pelo STF, por unanimidade, a constitucionalidade da proteção destinada pela Lei Maria da Penha (STF. Acórdão ADC 19/DF).

Sobre o julgado, assim dispôs o Ministro Marco Aurélio de Melo:

A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à Justiça. A norma mitiga realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material, sem restringir, de maneira desarrazoada, o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino (STF. Acórdão ADC 19/DF).

Imprescindível ressaltar, ainda, que a violência doméstica perpetrada pelo cônjuge/companheiro em face da mulher de fato não depende de aspectos sociais ou raciais. Entretanto, devido a fatores históricos, a mulher negra, hipossuficiente, ainda é acometida pela falta de acesso à justiça, bem como por obstáculos que vão muito além do gênero (social, econômico, estrutural).

Assim, pondera Sueli Carneiro, no livro *Mulheres Negras e violência doméstica: decodificando os números*:

Apesar de contarmos com políticas públicas voltadas para o enfrentamento à violência doméstica, os índices demonstram seu reduzido alcance para atuar na proteção e direito à vida das mulheres negras. O recrudescimento do racismo, do conservadorismo e do machismo são elementos que impactam negativamente na vida das mulheres. (2017, p. 9)

Neste sentido, as mulheres negras e pobres – na acepção da lei – são as mais vulneráveis, de forma que são as maiores vítimas de violência, sobretudo, a doméstica. Consoante dados extraídos do Atlas da Violência (2020) em 2018, foram assassinadas 4.519 mulheres. Dessas vítimas, 68% eram negras. Os dados, portanto, não mentem: a raça ainda é um fator determinante para suas histórias.

1.3 FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Com a promulgação da Lei Maria da Penha, a violência doméstica foi nomeada, visibilizada e tipificada. A legislação apresenta um rol exemplificativo acerca das formas que, nos termos do art. 6º, “constituem violação aos direitos humanos”. Assim, nos termos da lei, a violência doméstica pode ser física, psicológica, sexual, patrimonial e/ou moral.

A violência física é entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher. Espancamento, empurrões, lesões com

objetos cortantes ou perfurantes, tortura, são alguns exemplos. Já a violência psicológica,

é qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima; prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento da mulher; ou vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões". (artigo 7º da Lei 11.340/2006).

A violência sexual caracteriza-se por qualquer conduta que constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força. Por outro lado, a violência patrimonial é configurada como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Importante destacar que o ato de deixar de pagar pensão alimentícia, nos termos do artigo 7º da Lei 11.340/2006, é configurado violência patrimonial. Por fim, a violência moral, é entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria contra a mulher.

Alhures incumbe ressaltar a recente mudança advinda com a Lei 14.188/2021, a qual inclui no Código Penal o artigo 147-B, onde é tipificado o crime de violência psicológica contra a mulher. O artigo prevê que o crime pode ocorrer por meio de ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro método. A pena é de reclusão de seis meses a dois anos e multa, se a conduta não constituir crime mais grave.

1.4 LEI MARIA DA PENHA E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

A Lei 11.340/2006, em suma, representa um importante instrumento para a efetivação dos direitos humanos das mulheres. Pela primeira vez, no ordenamento jurídico brasileiro, a violência doméstica e familiar contra a mulher é definida por uma legislação específica, sendo expressamente considerada uma forma de violação aos direitos humanos.

A Lei Maria da Penha deixa claro que as medidas protetivas têm como objetivo proteger – exclusivamente - a mulher, seus familiares e seu patrimônio (art. 19, §3º), de forma que podem ser adotadas sempre que a segurança e as circunstâncias o exigirem (art. 19, §2º) e, ainda, sempre que os direitos por ela tutelados forem ameaçados ou violados (art. 22, § 1º). O objetivo é, originalmente, criado no intuito de assegurar à mulher o direito de viver sem sofrer qualquer tipo de violência.

Antes do advento da Lei, consoante afirma Bianchini (2016, p. 180): “[...] 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”. Portanto, por intermédio desses instrumentos, uma possibilidade maior é alcançada no fito de interromper o ciclo da violência sem que haja, imediatamente, a privação da liberdade do ofensor.

As medidas protetivas estão previstas nos artigos 22, 23 e 24 da Lei 11.340/2006. O artigo 22 prevê que a autoridade judicial poderá aplicá-las imediatamente diante da constatação da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Tratam-se de medidas que impõe obrigações ao agressor. Dentre elas estão: o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de contato com a ofendida e seus familiares; a restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar, entre outras.

Já os artigos 23 e 24 prevêem ações que o/a Juiz/a poderá adotar para proteção da vítima: encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; determinar a separação de corpos; bem como àquelas que prevêem a proteção do patrimônio da ofendida: restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor; proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, dentre outras.

Incumbe salientar que o rol é meramente exemplificativo, de forma que há a possibilidade de decretação de outras medidas protetivas a serem cumpridas pelo agressor, desde que seja no intuito de resguardar os direitos tutelados pela Lei. Frisa-se, por conseguinte, que a finalidade sempre será a proteção da mulher, de seus

familiares e patrimônio, de modo que podendo o juiz poderá requisitar o auxílio de força policial quando necessário para a efetividade dessas medidas.

2 CONVIVÊNCIA FAMILIAR E GUARDA DOS FILHOS

A dissolução de uma relação conjugal é, na maioria dos casos, um processo delicado e penoso para o ex-casal, sobretudo, quando existem filhos envolvidos, tornando a situação ainda mais complexa. Na separação dos pais, uma das questões causadoras de desentendimentos é a definição sobre a guarda das crianças.

O Código Civil Brasileiro, em seu Art. 1.632, estabelece que não há qualquer alteração na relação entre pais e filhos em caso de 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”.

No mesmo silogismo, o princípio do direito à convivência familiar está previsto no artigo 227 da Constituição Federal e estabelece enquanto dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, dentre outros, a convivência familiar:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, conforme dispõe Monteiro (2018, p. 45)

o modelo de família patriarcal, historicamente perpetuado e legitimado pela própria legislação, foi perdendo espaço para a necessidade de uma maior participação do pai na criação direta com os filhos e na realização das tarefas domésticas, bem como para a contribuição financeira da mãe com as despesas do lar, especialmente com a inserção da mulher no mercado de trabalho e as modificações advindas com o avanço do capitalismo.

A este respeito, Maria Berenice Dias também ressalta que

Foi a libertação feminina que levou à decadência do viés patriarcal da família. A luta feminista foi a responsável pela imposição do imperio da liberdade e da igualdade (2016, pg.15)

Além disso, com o avanço do movimento feminista e graças às revoluções e vitórias advindas em sua decorrência, entendeu-se que a obrigação de criar os filhos não é exclusiva das mulheres, pelo contrário, conforme demonstra Rodrigo da Cunha Pereira (1999, p. 582):

A ausência das funções paternas já se apresenta hoje como um fenômeno social alarmante, e provavelmente é o que tem gerado as péssimas conseqüências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinqüência juvenil [...]. Esta ausência paterna e o declínio do “pater-viril” está acima da questão da estratificação social. É um fenômeno e resultado das transformações sociais iniciadas com a revolução feminista, a partir da redivisão sexual do trabalho e a conseqüente queda do patriarcalismo.

Deste modo, com uma intenção “aparentemente agradável”, tencionando a divisão das responsabilidades entre homens e mulheres sobre o cuidado de seus filhos, surgiu a Lei 13.058/2014, a qual foi publicada, dispondo acerca da fixação da guarda compartilhada, inclusive nos casos em que não houver consenso entre o casal.

2.1 GUARDA COMPARTILHADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUA ADOÇÃO PRIORITÁRIA NOS TERMOS DA LEI Nº 13.058/2014

A guarda compartilhada foi inserida 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.

Ao conceituar o instituto, Waldyr Grisard Filho pontua 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 (FILHO, 2000, p.145).

Portanto, a guarda compartilhada é o instituto em que os genitores devem participar conjuntamente nas decisões da vida dos filhos. Não se trata, portanto, somente de uma obrigação atinente ao pais, mas de um direito da criança. Assim, apesar de ter como referência o domicílio de apenas um dos pais, o filho de genitores separados ainda tem resguardado o direito de convivência com ambos, no intuito de que os laços familiares sejam preservados.

O art. 1.584 do Código Civil, dispõe que a guarda compartilhada poderá ser requerida por qualquer dos pais e decretada pelo juiz, em atenção ao convívio dos filhos com o pai e com a mãe. O § 2º do mesmo artigo, ressalta que se não houver acordo entre os pais - quanto à guarda do filho - sempre que possível, ela será compartilhada.

Dessarte, em regra, a falta de diálogo entre ex-cônjuges não inviabiliza a aplicação da modalidade referida. Em contrapartida, a Lei pondera apenas uma exceção: a guarda não será compartilhada “salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor” (CC, artigo 1.584, parágrafo 2º).

O principal objetivo da obrigatoriedade da Guarda Compartilhada é, portanto, manter os laços de afeto dos genitores para com os filhos, de modo sejam amenizados os efeitos da separação entre os pais, garantindo o exercício da função parental de forma igualitária. Assim, pretende-se garantir o direito da criança e de seus genitores, e não onerar um só destes, e liberar o outro de forma quase total, como acontece na guarda unilateral.

Desta maneira, Waldyr Grisard Filho pontua 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. (FILHO, 2000, p.145)

Ademais, assinala Maria Berenice Dias (2010, p.1):

[...] a finalidade é consagrar o direito da criança. A guarda conjunta garante, de forma efetiva, a permanência da vinculação mais estrita de ambos os pais na formação e educação do filho, que a simples visitação não dá espaço.

Isto posto, nos termos da Lei, o regime de guarda compartilhada, deverá ser adotado de forma prioritária quando pais e mães forem aptos a exercê-la – independente de consenso entre ambos. Desta maneira, no instituto não haverá “visitação”, mas sim convivência, a qual deverá ser dividida de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e o melhor interesse da criança.

2.2 O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Embora não esteja previsto de forma expressa na legislação vigente, o princípio do melhor interesse da criança – *best interest of the child*, opera no direito brasileiro por intermédio da ratificação do Brasil, através do Decreto n. 99.710/09, à 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.

Neste sentido, conforme dispõe Tepedino *apud* Izabelle Monteiro (2018, p.47):

o princípio do melhor interesse da criança surge, assim, como garantidor da doutrina da proteção integral, sendo utilizado enquanto critério hermenêutico e cláusula genérica que se traduz nos direitos fundamentais da criança e do adolescente, especialmente nas relações parentais, para o bom desenvolvimento dos filhos menores.

Assim, em casos judiciais em que menores estão envolvidos, as demandas são majoritariamente julgadas à luz do melhor interesse da criança, pois este é considerado como sujeito de direitos e pessoa em desenvolvimento, o qual é merecedor de proteção especial.

Essa proteção é consolidada como doutrina jurídica brasileira voltada para crianças e adolescentes. Configura-se nos elementos de responsabilidade compartilhada, reconhecimento da condição de sujeito, princípio da prioridade absoluta, direitos fundamentais, prevenção de violências e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Em razão disso, há por parte do Poder Judiciário um posicionamento onde o referido princípio é o norteador em casos que envolvam, sobretudo, a disputa de guarda. Assim, é recorrente que o melhor interesse da criança deve se sobrepor à vontade dos pais. No entanto, é imprescindível que haja uma ponderação nos casos em que a genitora é vítima de violência doméstica, de feito que não se deve deixar de considerar o direito fundamental da mulher a uma vida sem violência, com dignidade e segurança.

2.3 OS REFLEXOS DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Conforme restou demonstrado, as medidas protetivas de urgência previstas da Lei Maria da Penha têm o objetivo de resguardar a mulher vítima de violência doméstica. Dentre as medidas que obrigam o agressor, previstas no rol exemplificado do art. 22 da LMP, algumas acabam por refletir diretamente na convivência familiar. Vejamos o que dispõe o referido artigo c/c os incisos II, III e IV:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: (...) II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

Atinente às medidas do inciso II e III do art. 22 da Lei supra, percebe-se que o agressor fica obrigado a se afastar do lar, domicílio ou outro local de convívio da mulher, de modo que deve manter distância mínima e não entrar em contato com a ex-companheira, seus familiares e testemunhas. Essas medidas têm como objetivo, de modo geral, manter o agressor distante de qualquer meio que possa levar ao contato com a mulher, a fim de evitar que se repita o ciclo da violência e, assim, resguardá-la.

Pela leitura desses dispositivos, afere-se que a proteção destinada à mulher atinge, conseqüentemente, familiares e testemunhas da violência doméstica, que ficam também resguardados de qualquer tentativa de contato e aproximação por parte do agressor. Todavia, embora o texto da lei permita compreender que os filhos menores estão contemplados no termo “familiares”, o inciso IV afasta essa hipótese ao estabelecer - especificamente - a medida de “restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar.”

Neste sentido, há certa delimitação das medidas protetivas quanto aos filhos menores tão somente no sentido de suspender ou restringir “visitas” e mediante

parecer favorável da equipe de atendimento multidisciplinar. Não há, portanto, uma abordagem destinada a disciplinar a guarda dos filhos nesses casos.

Ademais, conforme dispõe Flávia Nascimento apud LIMA (2021, online),

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?

Por conseguinte, Monteiro (2018, pg. 134) colabora ao lecionar que:

Ao não disciplinar as questões específicas atinentes à guarda nesse momento de intervenção judicial como tentativa de forçar o rompimento do ciclo da violência e proteger os vulneráveis nesse contexto, a Lei Maria da Penha deixa uma lacuna que o Código Civil também incorre: a guarda dos filhos nos casos subjacentes à violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe. E, diante da promulgação da Lei n. 13.058/2014, que fixou a obrigatoriedade desse instituto mesmo nos casos de dissenso entre os pais, a problemática se torna ainda maior.

Assim, não havendo qualquer previsão legal vigente é imprescindível que haja um aperfeiçoamento legislativo com proposta de promover o afastamento integral do genitor agressor de seu filho nas hipóteses em que a mãe usufrui das medidas protetivas de urgência da LMP, a fim de que seus direitos (inclusive à vida) sejam resguardados.

3 GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, PERPETRADA PELO PAI EM FACE DA MÃE

Sabe-se que a guarda compartilhada, quando aplicada numa situação em que não haja subjacente violência doméstica, tem o principal atributo de atenuar a sobrecarga do dever de cuidado depositado historicamente sobre as mulheres, as quais ainda sofrem as consequências de uma estrutura de família patriarcal enraizada em nossa sociedade.

Entretanto, o instituto da guarda compartilhada deve ser analisado com as devidas peculiaridades de cada caso, de modo que deve haver sempre uma maior atenção à voz das mulheres, sobretudo, aquelas que foram vítimas de violência doméstica.

É imprescindível que os magistrados tenham demasiado cuidado ao deferir tal modalidade, haja vista que o instituto ao mesmo tempo em que pode ser utilizado para reduzir a sobrecarga do cuidado postergado às mulheres, nos casos em que há subjacente violência doméstica, também pode servir como instrumento para perpetuar a desigualdade de gênero e a violência.

3.1 CONFLITOS ENTRE A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS E A GUARDA COMPARTILHADA

Conforme já suscitado, a Lei n. 13.058/2014 estabeleceu a guarda compartilhada como regra no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que deve ser aplicada inclusive em casos quando não há consenso entre os genitores. Entretanto, não há qualquer previsão legal no que se refere à aplicação desse instituto nos casos em que a mãe estiver tutelada pela Lei Maria da Penha.

Outrossim, restou demonstrado que a Lei nº 11.340/2006 além de tipificar as violências domésticas e familiares, também ordena a possibilidade de que seja determinado o afastamento do agressor do lar e do convívio da mulher que se encontra em situação de violência doméstica, bem como de seus familiares e testemunhas.

Alhures, com o advento da Lei nº 13.058/2014, surgiu o regime da guarda compartilhada, o qual deve ser adotado de forma prioritária quando pais e mães forem aptos a exercê-la. Tal instituto prevê, ainda, que o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

Ocorre que, a aplicabilidade deste instituto em casos de dissenso entre o ex-casal, trata-se de uma problemática passível de estudo e averiguação. Ao aplicar a guarda compartilhada como meio para a concretização da proteção integral da criança, à luz do seu melhor interesse, deve haver ponderação quanto à necessidade de tutelar as mulheres vítimas de violência doméstica, e o afastamento do ex companheiro agressor do lar da vítima.

Conforme dispõe o Código Civil, o compartilhamento da guarda pressupõe o acordo e o contato direto entre a genitora e o genitor, **para que em conjunto**, possam tomar as decisões mais adequadas para a vida dos filhos em comum. Todavia, como seria possível falar em acordo e contato direto entre genitores se a relação entre ambos é perpassada por uma situação de violência e consequente submissão da mulher?

Conforme supramencionado, atualmente, não há qualquer previsão legal vigente no que se refere 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.

Neste sentido, vem à tona as seguintes indagações: como resguardar a mulher vítima de violência doméstica conjugal, através 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 com os filhos, sempre à luz do melhor interesse destes? O genitor-agressor ainda teria o poder de escolha? E, ainda: poderia um marido agressor estar apto a ser um bom pai?

3.2 A GUARDA COMPARTILHADA SUBJACENTE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DO PAI CONTRA A MÃE ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA?

A Guarda compartilhada, devendo ser imposta inclusive em casos de dissenso entre os genitores, é alvo de críticas por diversos doutrinadores. Rolf Madaleno (2015, p. 474) apresenta uma posição contrária em tais casos considerando que

existindo sensíveis e inconciliáveis desavenças entre os divorciandos, não há como encontrar lugar para uma pretensão judicial da guarda compartilhada pela autoridade do julgador, e não pela vontade consciente dos pais

Lívia Leal (2017, p 82) também segue o mesmo raciocínio:

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.

Como exemplo do supracitado, pode-se citar os casos de violência doméstica que, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019, dentre os casos registrados de violência doméstica no país, 88,8% refere-se à violência conjugal, detectando-se, ainda, um aumento 0,8% dos casos totais de violência doméstica e familiar contra a mulher, comparando-se ao estudo realizado em 2018.

A problemática ainda possui uma agravante quando se fala em casos que crianças e adolescentes estão inseridos no contexto da violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe, pois, de acordo com Monteiro (2018, p. 120) “ainda que não destinatários diretos das agressões, sofrem reflexamente os seus danos. Isso quando não tentam intervir no episódio e acabam sendo alvos diretos da violência”.

De acordo com dados fornecidos pela Unicef, em 2017, uma em cada quatro crianças menores de 5 anos, são filhas de mães vítimas de violência doméstica.

No Brasil, de acordo com dados do relatório do Ligue 180 evidencia-se que, no primeiro semestre de 2016, mais de 80% dos filhos de mães vítimas de violência doméstica no país, já sofreram ou presenciaram a violência. Dados da Pesquisa de Condições Socioeconômicas e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (PCSVDF Mulher) também informam que 55,2% das mulheres vítimas de agressões físicas confirmaram que os filhos presenciaram as cenas de violência.

Alhures, Jouriles, McDonald, Norwood e Ezell, *apud* Izabelle Monteiro (2018, pp; 123 e 124) explicam que, “na violência doméstica entre os pais, não há necessidade da criança testemunhar a agressão para sofrer seus efeitos”. Brancalhone, Willians, Albuquerque e Fogo, *apud* Izabelle Monteiro (2018, pg. 124) também contribuem ao lecionar que

[...] para ser considerada exposta à violência doméstica, criança ou adolescente não precisam estar no momento exato em que o episódio acontece, bastando que a mãe seja vítima do marido ou companheiro.”

Conclui-se, portanto, que os danos gerados à criança podem estar presentes independentemente de ter ou não presenciado as agressões, já que 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.

Neste sentido, antes de impor a modalidade da guarda compartilhada em casos de especificidade - como o de violência doméstica sofrida pela mãe - é importante indagar os seguintes questionamentos: seria viável impor a guarda compartilhada e proporcionar ao menor um desenvolvimento saudável, mesmo que este esteja exposto a um clima de tensão e violência entre os pais? Seria possível garantir que, durante à vivência da guarda compartilhada, não haveria um novo episódio de agressão em que, inclusive, o menor poderia presenciar pela primeira vez?

São inúmeros os questionamentos que deveriam considerar não só o 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, como seriam tomadas as decisões que, em regra, devem ser feitas em conjunto sem que haja contato entre as partes?

Assim, Monteiro (2018, p. 144) é consciente ao posicionar-se sobre o assunto, concluindo que

à luz do melhor interesse da criança, a não aplicação genérica e imperativa da guarda compartilhada nesses casos demonstra ser o entendimento mais prudente e benéfico para a proteção integral dos filhos menores de idade e da mãe vítima da violência doméstica.

3.3 - A RESPONSABILIDADE EM CASOS DE NOVAS AGRESSÕES CONTRA A MULHER DEVIDO À IMPOSIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA: DE QUEM É A CULPA?

Por meio do presente trabalho notou-se que a guarda compartilhada é, resumidamente, uma imposição do estado-juíz 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.

Assim, 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 possam vir a ocorrer, sobretudo, quando o seu agressor possui livre direito de convivência com os filhos.

O caso da Juíza Viviane Vieira do Amaral é um nefasto exemplo a respeito da hipótese narrada. No dia 24 de dezembro de 2020, a vítima foi brutalmente assassinada com 16 facadas pelo ex-cônjuge na frente de suas três filhas menores. De acordo com dados fornecidos pelo G1, em setembro do mesmo ano, Viviane havia feito um registro de lesão corporal e ameaça contra o ex-marido, o qual foi enquadrado na Lei Maria da Penha. A Magistrada chegou a ter escolta policial concedida pelo TJ-RJ, mas pediu para retirá-la posteriormente (G1, 2020).

No dia do ocorrido, a vítima levava suas filhas para que pudessem passar a véspera de Natal com o genitor. De acordo com fontes do G1 (2020), a genitora havia, inclusive, comprado presentes para que as crianças pudessem conceder ao pai. Entretanto, as intenções do agressor eram outras: valendo-se do direito de convivência com as filhas, oportunizou-se do momento para que pudesse ter novo contato com sua ex-companheira e, então, cometer o crime de feminicídio, pelo qual está sendo julgado atualmente.

Através do caso narrado, vem à tona as seguintes questões: o Estado-juiz poderia ser responsabilizado pela morte da vítima bem como pelo trauma sofrido pelas crianças, em razão de ter imposto uma possível guarda compartilhada? Afinal, não havendo previsão expressa, como se daria a convivência do genitor com as filhas – senão pelo contato direto com a genitora - tendo em vista que a mãe está resguardada por escolta e medidas protetivas? E, por fim: como o Estado, na pessoa do juiz das

varas das famílias, poderia GARANTIR à vítima que o interesse de seu agressor é realmente conviver com a criança e não manter um vínculo com a mãe?

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 144 o dever do Estado de garantir a todos os cidadãos (por intermédio dos órgãos do poder executivo) a segurança pública, de modo seja preservada a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio. Ocorre, entretanto, que o Estado não consegue exercer a função de protetor universal de sua população. Logo, portanto, este não é capaz de garantir à mulher, vítima de violência doméstica, que a imposição de uma guarda compartilhada não será um instrumento que perpetua a violência doméstica contra as mulheres.

Dessa maneira, é indubitável que, o Estado: a) não podendo atuar como protetor universal; b) não se resguardando em impor previsão legal expressa; e c) sem possuir garantias de que a imposição da guarda compartilhada em casos de violência doméstica, não será um instrumento que perpetua a desigualdade de gênero e a violência contra as mulheres vítimas; deverá se responsabilizar por todos os casos em que novas agressões vierem a ocorrer por corroborar com a impondo a guarda compartilhada nos casos de violência doméstica perpetrada pelo genitor-agressor em face da genitora.

3.4 PROJETO DE LEI N. 29/2020

O Projeto de Lei nº 29 de 2020 tramita atualmente no Congresso Nacional e seu principal intuito é o de alterar o § 2º do caput do art. 1.584 do Código Civil, e acrescentar o art. 699-A ao Código de Processo Civil, a fim de que seja estabelecida 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.

O projeto foi elaborado pelo deputado federal Denis Bezerra e de acordo com o autor existe a necessidade de enunciar expressamente 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 necessidade da mudança na lei advém do artigo 1.584, CC, o qual dispõe em seu parágrafo segundo que a Guarda

não será compartilhada somente em casos que houver expressa manifestação de um dos genitores.

As demais hipóteses de uma possível exceção, estão condicionadas à análise do caso concreto de forma individual. Dentre elas, incluem-se as situações em que há provas ou indícios de atentado contra a vida, saúde, integridade física, ou psicológica de 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.** (grifo nosso)

Outrossim, 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.

É incontestável que a proposta é de grande valia no caso em questão. Assim, é imprescindível que, *a priori*, haja um distanciamento do genitor agressor, tanto de sua ex-companheira como de seus filhos. Entretanto, sem descartar a hipótese do referido projeto, a ressocialização do indivíduo há de ser considerada. Assim, após uma possível melhora em seu comportamento, é possível que haja a possibilidade do acompanhamento do genitor na infância de seus filhos. Pois, conforme fora mencionado, o acompanhamento do pai durante o desenvolvimento da criança é imprescindível para sua formação.

Neste sentido, sugere-se que, para casos em que há violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe, a guarda compartilhada deixe de ser uma obrigação, devendo ser expresso em lei. Ademais, independente do modelo de guarda, caso a genitora esteja resguardada por medidas protetivas de urgência, deve

haver – obrigatoriamente - um afastamento inicial do genitor agressor para com seus filhos.

Posteriormente, caso seja demonstrada sua ressocialização (a qual deverá ser acompanhada por profissionais especializados) é possível que a visita assistida por um dos familiares mais próximo – que não seja a genitora - possa proporcionar à criança um contato direto e saudável com seu genitor sem, contudo, colocar em risco a saúde e integridade física da genitora.

CONCLUSÃO

A primeira seção do presente estudo, abordou a violência de gênero com recorte para a violência doméstica perpetrada pelo ex-cônjuge/companheiro em face de sua ex-esposa/companheira. Com base na temática, foi levantado os ideais de Simone de Beauvoir (1949), onde em “O Segundo Sexo”, a autora afirma que as mulheres sempre estiveram subjugadas ao homem, de modo que não houve um fator determinante que pudesse tê-las inserido nesta condição.

Com base neste argumento, ressalta-se que todas as outras classes oprimidas pela sociedade, tiveram um marco histórico que as introduziram à uma situação de inferioridade da qual antes não faziam parte. Verifica-se, todavia, que o mesmo não ocorreu com a classe feminina, já que – consoante Simone – a dependência das mulheres não é consequência de um evento ou de uma evolução, ela simplesmente não aconteceu.

Assim, conforme os ideais da autora, as mulheres vivem dispersas entre os homens pois possuem grandes laços, sobretudo afetivos, com alguns indivíduos do sexo oposto (seja pai, marido, filho). Logo, não foram capazes de fazer grandes revoluções e tomar o que sempre foi seu por direito: a liberdade.

Deste modo, o fator mencionado é gerador de uma grande problemática, a qual é determinante para a história da emancipação feminina e da constante luta por igualdade de gênero. Para Simone (1949), ainda hoje, embora a classe feminina tenha evoluído e conquistado diversos direitos, a mulher ainda arca com um pesado “*handicap*”, ou seja, a classe feminina ainda se encontra em demasiada desvantagem em relação ao sexo oposto.

A argumentação acima confirma, dessarte, que as mulheres de fato sempre estiveram subordinadas ao homem, mas não porque quiseram e sim porquê a sociedade patriarcal lhe impôs uma única obrigação: a de constituir uma família e zelar por ela, independentemente das circunstâncias. Os valores oriundos do cristianismo, contribuíram (e ainda o fazem) de forma exorbitante no meio social. Grandes líderes religiosos tendem a afirmar a famigerada frase de que “a mulher sábia edifica o lar, mas a tola o destrói” (Provérbios 14:1).

Por conta de tais fatores, grande parte das agressões cometidas contra as mulheres, sobretudo a violência doméstica, sequer são registradas na delegacia competente. De acordo com levantamento encomendado pelo Fórum Brasileiro de

Segurança Pública, cerca de 52% das mulheres que sofrem ou sofreram agressões, ficam caladas. De acordo com o site Folha de São Paulo (2019) “na hora de pedir ajuda, as vítimas preferem falar com a família, amigos e membros da igreja que frequentam sobre a violência sofrida”.

Verificou-se, ainda, que devido a fatores históricos, a mulher negra, hipossuficiente, ainda é acometida por obstáculos que vão muito além do gênero (social, econômico, estrutural). Tais fatores, portanto, não só as condicionam como as mais vulneráveis, mas também as tornam as maiores vítimas da violência de gênero: consoante dados extraídos do Atlas da Violência (2020) em 2018, foram assassinadas 4.519 mulheres. Dessas vítimas, 68% eram negras.

Foi analisada a Lei Maria da Penha e verificou-se que esta surgiu com o intuito de resguardar os direitos humanos das mulheres e garantir às vítimas de violência o direito a uma vida com dignidade e segurança. Entretanto, concluiu-se que - no caso concreto -, o Estado não consegue resguardar de forma efetiva todas as mulheres que se encontram tuteladas pelas medidas protetivas, tampouco garantir a essas que o ex-parceiro não irá descumprir o distanciamento imposto. Logo, ainda que a mulher vítima denuncie o ex-agressor e esteja tutelada pela legislação, o Estado-juiz somente terá conhecimento de que novas agressões ocorreram após a sua consumação.

A segunda seção analisou como ocorre a convivência familiar e guarda dos filhos após a dissolução da relação conjugal. Analisou-se que o Código Civil Brasileiro, em seu Art. 1.632, estabelece que não deve haver qualquer alteração na relação entre pais e filhos em caso de dissolução do casamento ou união estável. Deste modo, a legislação visa – sobretudo -resguardar o princípio do melhor interesse da criança, de modo que esta não sofra os impactos da separação entre os genitores.

À vista disso, o modelo de família patriarcal que historicamente foi perpetuado e legitimado pela própria legislação brasileira, perdeu espaço para a necessidade de uma maior participação do pai na criação dos filhos. Verificou-se que a ausência da participação paterna na criação dos filhos pode gerar grandes consequências psicológicas no desenvolvimento da criança. Dessa maneira, com base no princípio do melhor interesse bem como partindo da premissa de que a obrigação de cuidar dos filhos compete a ambos genitores (e não somente à mulher), surgiu a Lei 13.058/2014, a qual foi publicada dispondo acerca da obrigatoriedade da

fixação da guarda compartilhada, inclusive nos casos em que não houver consenso entre o ex-casal.

Portanto, no referido instituto, a criança terá como “lar de referência” a casa de apenas um dos genitores, mas terá livre direito de convivência com ambos, de modo que os laços familiares sejam preservados. Em regra, as decisões sobre a vida do filho em comum deverão ser tomadas em conjunto e ainda que a guarda seja compartilhada, não haverá a exoneração do pagamento de pensão alimentícia.

Conclui-se, portanto, que ainda que não haja diálogo entre os genitores, o melhor interesse da criança sempre deverá se sobrepôr à vontade dos pais e o instituto da guarda compartilhada poderá ser decretado pelo juiz, independentemente de consenso entre as partes. Assim, verificou-se que há apenas duas possibilidades de não aplicação previstas em lei: quando um dos genitores declara o não interesse na guarda do menor, ou em caso de discricionariedade do magistrado à luz do caso concreto.

Ocorre, todavia, que há uma grande omissão legal condizente à não aplicação do referido instituto em casos de violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe. Neste sentido, a segunda sessão foi finalizada analisando como seria possível conciliar a convivência familiar 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 atinge, 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 genitor e filho não seria viável.

A terceira seção do presente estudo, deu continuidade à problemática de uma possível aplicação da guarda compartilhada nos casos de violência doméstica perpetrada pelo genitor em face da genitora. Conforme restou demonstrado o compartilhamento da guarda pressupõe o contato direto entre genitora e o genitor, **para que em conjunto**, possam tomar as decisões mais adequadas para a vida dos filhos em comum. Ocorre, entretanto, que - não havendo qualquer previsão legal atinente à problemática - a obrigatoriedade de uma guarda compartilhada entra diretamente em confronto com as medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006.

Assim, foi analisado se a guarda compartilhada subjacente à violência doméstica do pai contra a mãe atende ao melhor interesse da criança e verificou-se que quando se fala em casos que crianças e adolescentes estão inseridos no contexto da violência doméstica perpetrada pelo pai em face da mãe, os danos gerados à criança podem estar presentes independentemente de ter ou não presenciado as agressões. Deste modo, concluiu-se que - não havendo um acompanhamento adequado - a imposição do referido instituto pode representar uma violação ainda maior ao melhor interesse da criança.

Ademais, indagou-se a questão sobre a responsabilidade estatal em casos de novas agressões contra a mulher devido à imposição da guarda compartilhada. Frisou-se que a obrigatoriedade do compartilhamento da guarda, apesar de ter uma intenção “aparentemente agradável” ainda se trata de uma imposição do estado-juiz dentro da composição do núcleo familiar. Através do estudo do caso da juíza Viviane Vieira Amaral foi analisado que, valendo-se do direito de convivência com os filhos, o ex-agressor pode usufruir da oportunidade para ter novo contato com a vítima e dar continuidade ao ciclo de violência.

Com o exemplo citado, resta evidentemente comprovado que aplicando uma guarda compartilhada em casos que a genitora é vítima de violência doméstica, o melhor interesse da criança estará sendo demasiadamente lesionado, haja vista que os filhos poderão (inclusive pela primeira vez) presenciar a mãe sofrendo agressões físicas oriundas do genitor. No caso narrado, as filhas da vítima presenciaram cenas de feminicídio, onde a mãe foi morta a facadas pelo ex-cônjuge. Os traumas psicológicos sofridos por três crianças (todas menores de 14 anos de idade) certamente serão irreversíveis.

Deste modo, concluiu-se que o Estado é incapaz de garantir efetivamente que a imposição da guarda compartilhada não será um instrumento que perpetua a desigualdade de gênero e a violência contra as mulheres vítimas e que o ex-agressor não se valerá da oportunidade do direito de convivência com os filhos para dar continuidade ao ciclo de violência em face de sua ex-companheira. A ausência de uma previsão legal e expressa, estabelecendo causa impeditiva para a concessão da guarda compartilhada em casos que a mulher tenha sido vítima de violência doméstica perpetrada pelo ex-cônjuge, é medida imprescindível para a resolução da problemática.

À vista disso, com o presente estudo, concluiu-se que o Estado tem o dever de assegurar às vítimas de violência doméstica o direito à uma vida com dignidade e segurança. Deste modo, ao impor uma guarda compartilhada, sem se resguardar em prever legislação expressa e sem possuir garantias de que a imposição da guarda compartilhada em casos de violência doméstica, não será um instrumento que perpetua a desigualdade de gênero e a violência contra as mulheres, o ente estatal também deverá ser responsabilizado em casos de novas agressões que, porventura, vierem a ocorrer.

REFERÊNCIAS

[...] assassinato de juíza pelo ex-marido na véspera do Natal e na frente das filhas, no Rio. G1, 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 05 de outubro de 2021.

As consequências da ausência do pai. IBDFAM, 2021. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/noticias/8967/Abandono+afetivo%3A+Decis%C3%A3o+do+STJ+e+aprova%C3%A7%C3%A3o+de+projeto+de+lei+na+C%C3%A2mara+trazem+novas+perspectivas+sobre+o+tema>. Acesso em 20 de setembro de 2021.

ATLAS DA VIOLÊNCIA 2019. Disponível em: . Acesso em 05 de abril de 2021.
ATLAS DA VIOLÊNCIA 2020. Disponível em:
<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em 07 junho de 2021.

BEAUVOIR, S. **O segundo Sexo: Fatos e Mitos.** Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1980.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 2a ed. (coleção saberes monográficos).

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** 4.ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 184/185).

Brasil registra um caso de feminicídio a cada 7 horas. Catraca Livre, 2020. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/brasil-registra-um-caso-de-feminicidio-a-cada-7-horas/>> . Acesso em 03 de outubro de 2021.

BRASIL, **Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006,** (Lei Maria da Penha).

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.

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.

BRASIL. **LEI Nº 14.188, DE 28 DE JULHO DE 2021.** Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher [...] e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

BRASIL. Projeto de Lei 29/2020. **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 - Código de Processo Civil.**

Brasil. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 0607677-64.2016.8.13.0024 MG 2017/0282895-0. RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. RECORRIDO : DIONES SENA DA SILVA. Brasília (DF), 29 de novembro de 2017. Ministro Felix Fischer Relator.

CARNEIRO, S. **Mulheres Negras e violência doméstica: decodificando os números.** São Paulo: Geledés Instituto da. Mulher *Negra*, 2017.

CISNE, Mirla. Feminismo e marxismo: apontamentos teórico-políticos para o enfrentamento das desigualdades sociais. Scielo, 2018. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/sssoc/a/kHzqt9vwyWmMyFd6hZjDmZK/?format=pdf>>. Acesso em 05 de agosto de 2021.

Debatedoras defendem exceções à guarda compartilhada em casos de violência. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/noticias/537776-debatedoras-defendem-excecoes-a-guarda-compartilhada-em-casos-de-violencia/>>. Acesso em 02 de setembro de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **A escravidão feminina.** Berenice dias, 2011. Disponível em:[http://berenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2_725\)a_escravidao_feminina.pdf](http://berenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_725)a_escravidao_feminina.pdf). Acesso em 02 de junho de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda Compartilhada, uma novidade muito bem vinda!** Conteúdo jurídico, 2008. Disponível em

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/15066/guarda-compartilhada-uma-novidade-muito-bem-vinda>. Acesso em 30 de junho de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – de acordo com o Novo CPC. 4. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002. p. 126 e 164.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Dossiê Mulher. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Conteudo.asp?ident=48>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

LEAL, Livia Teixeira. **As controvérsias em torno da guarda compartilhada**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 79, p. 68-94, Maio/Agosto 2017.
MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, Izabelle Pontes Ramalho Wanderley. **Guarda compartilhada nos casos de violência doméstica do pai contra a mãe: melhor interesse da criança e do adolescente**. Repositorio ufpb, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/18852>. Acesso em 13 de março de 2021.

Pereira, Douglas. **Lei Maria da Penha faz 15 anos: uma em cada 4 mulheres já sofreu agressão**. Metropoles, 2021. Disponível em: <https://www.metropoles.com/violencia-contra-a-mulher/lei-maria-da-penha-faz-15-anos-uma-em-cada-4-mulheres-ja-sofreu-agressao>. Acesso em 10 de setembro de 2021.

Senado Federal. **Relatório de pesquisa – sepo 03/2005. Violência doméstica contra a mulher**. Brasília, março de 2005.

STF. Acórdão ADC 19/DF. Disponível em: . Acesso em 25 de agosto de 2021.
Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas), Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2018, p. 123-130. 325 Disponível em: . Acesso em 15 de outubro de 2021.

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

A estudante **Daniela Gomes Damasio** do Curso de **Direito**, matrícula **2018100010115-1**, telefone: **(62) 9.8297-5217** e-mail **danielagomesdamasio4@gmail.com**, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **A imposição da Guarda-Compartilhada em casos que envolvam violência doméstica contra as mulheres**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 01 de dezembro de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Daniela Gomes Damasio.

Nome completo da autora: Daniela Gomes Damasio.

Assinatura do professor-orientador: 

Nome completo do professor-orientador: Marina Rúbia M. Lôbo de Carvalho