



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

GUARDA COMPARTILHADA:
CONCESSÃO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

ORIENTANDA: FERNANDA FICH DOS SANTOS
ORIENTADORA: PROF^a. MS. LARISSA DE OLIVEIRA COSTA BORGES

GOIÂNIA
2022

FERNANDA FICH DOS SANTOS

GUARDA COMPARTILHADA:

CONCESSÃO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, do Curso de Direito, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora: Ms. Larissa De Oliveira Costa Borges.

GOIÂNIA
2022

FERNANDA FICH DOS SANTOS

GUARDA COMPARTILHADA:

CONCESSÃO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Data da Defesa: 25 de novembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Ms. Larissa De Oliveira Costa Borges Nota

Examinadora Convidada: Prof. Ms. Ana Paula Felix Gualberto Nota

O presente trabalho é dedicado a todas as mulheres
que sofrem, ou já sofreram, com a violência
doméstica.

SUMÁRIO

RESUMO	06
INTRODUÇÃO.....	07
1 GUARDA.....	08
1.1 CONCEITO DE GUARDA	08
1.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR	09
1.3 TIPOS DE GUARDA.....	10
1.3.1 Guarda Unilateral	10
1.3.2 Guarda Compartilhada	11
2 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	12
2.1. CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	12
2.2. FORMAS DE VIOLÊNCIA.....	12
2.2.1 Violência Física.....	13
2.2.2 Violência Psicológica.....	14
2.2.3 Violência sexual	14
2.2.4 Violência patrimonial	15
2.2.5 Violência moral	15
2.3 MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI MARIA DA PENHA	16
3 GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	16
CONCLUSÃO	18
ABSTRACT.....	xx
REFERÊNCIAS	xx

GUARDA COMPARTILHADA:

CONCESSÃO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Fernanda Fich dos Santos¹

RESUMO

O presente artigo objetiva discutir acerca da aplicabilidade da guarda compartilhada em situações que envolvem a violência doméstica contra a mulher. A contrariedade verificada foi acerca da obrigatoriedade da imposição da guarda compartilhada mesmo em casos de violência doméstica adicionada à inexistência de dispositivo legal que proporcione exceções nessas situações bem como quais as implicações sofridas pelos menores que vivem diante desse cenário. Ademais, analisou-se as formas de violência previstas na lei nº 11.340, assim como as medidas protetivas possíveis para garantirem a segurança das vítimas. Ao fim, concluiu-se que, o Estado tem a obrigação de assegurar às mulheres que sofrem com a violência doméstica o direito à uma vida com dignidade e segurança, e, diante disso, ao impor uma modalidade de guarda, sem resguardar em lei esses direitos, a imposição da guarda compartilhada eternizará a violência.

Palavras-chave: Violência doméstica. Mulher. Família. Guarda compartilhada. Guarda unilateral. Menor.

INTRODUÇÃO

A Pesquisa de Condições Socioeconômicas e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (2016), relata que 55,2% das mulheres que foram vítimas de agressões físicas confirmaram que seus filhos presenciaram as cenas de violência, o que evidencia que os filhos, embora não sejam vítimas diretas da agressão também sofrem com suas consequências.

Visando resguardar e efetivar os direitos às mulheres, surge em 2006 a Lei nº 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. Ocorre que, pouco tempo

¹ Acadêmica do 9º período do Curso de Direito da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGO).

depois, com a entrada em vigor da Lei nº 13.058/2014, verifica-se certa inconsistência jurídica, pois esta prevê que o instituto da guarda compartilhada deixa de ser considerado exceção e torna-se regra no ordenamento jurídico brasileiro, respeitando o princípio do melhor interesse da criança.

Com a última lei mencionada, o disposto no artigo 1.584, § 2º, do Código Civil brasileiro passou a prever que a guarda não será compartilhada somente “se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”.

Assim, percebe-se a incoerência legal, pois apesar das diferentes proteções à disposição da vítima, ela ainda é obrigada a conviver diariamente com seu agressor por consequência da aplicação da guarda compartilhada dos filhos do ex-casal.

Como seria possível falar em acordo e contato direto entre pais se a relação entre ambos é perpassada por um cenário de violência?

Este artigo se propõe a analisar o tema e, com embasamento jurídico, sugerir o melhor caminho para preservação dos interesses dos menores e a efetivação da dignidade da mulher que foi vítima de violência doméstica.

Este artigo encontra-se dividido em três seções com amparo em interpretações das leis, doutrinas e jurisprudências pertinentes ao tema.

1 DA GUARDA

1.1 CONCEITO DE GUARDA

O termo guarda se origina do latim e significa: ato de proteger, de cuidar, proteção, cuidado, proteger ou conservar, ato de ter alguém sob sua guarda, abrigo.

Assim, no âmbito jurídico, a palavra permanece com seu significado, ou seja, representa o direito-dever dos genitores de proteger seus filhos, conforme previsão legal dos artigos 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.634 do Código Civil, sendo uma de suas atribuições, dispor da companhia e guarda do seu filho menor, em concordância com o que estabelece o artigo 1.634, II, Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

[...]

II - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

Importante enfatizar que o direito-dever acima mencionado é inerente ao poder familiar, sendo a relação jurídica existente entre os genitores e seus filhos menores, de forma igualitária em se tratando dos direitos, interesses, deveres. Mas sempre buscando atingir o melhor interesse do infante.

Além disso, destaca-se que o fim da relação conjugal nada interfere no exercício do poder familiar, conforme expressamente estabelecido no artigo 1.632, Código Civil:

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

O doutrinador Carlos Roberto (2022, p. 360) conceitua poder familiar como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.

Segundo o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), a guarda obriga o fornecimento de assistência material, moral e educacional à ao menor, visando garantir que seus direitos não serão violados ou ameaçados.

Havendo rompimento do matrimônio ou da união estável de forma consensual, os genitores poderão estabelecer, da forma que entenderem, no que se refere a guarda dos menores.

1.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Apesar de não se encontrar explícito em previsão legal, o princípio do melhor interesse da criança opera no ordenamento jurídico brasileiro por interpretação do conteúdo do Estatuto da Criança e do Adolescente em harmonia com as garantias constitucionais voltadas a família e aos menores.

Diante disso, em casos judicializados em que menores estão envolvidos, as demandas são, em sua maioria, julgadas visando proteger o melhor interesse do infante, considerando ser a parte mais vulnerável do processo, deverá ter proteção especial, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. SÚMULA 340, STJ. LEI COMPLEMENTAR 77/2010. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DO SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO DE AMBOS OS GENITORES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO APÓS 30 (TRINTA) DIAS DO ÓBITO.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado, conforme estabelecido pela Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Observando os princípios constitucionais e da prioridade absoluta dos direitos e do melhor interesse da criança e do adolescente, a omissão verificada no Art. 65 da Lei Complementar Estadual nº 77/2010, não afasta a concessão do direito pretendido, máxime porque, a presunção de dependência econômica do menor sob guarda do instituidor da pensão por morte é presumida.

3. Não há vedação à cumulação dos benefícios em decorrência do óbito de ambos os genitores. 4. Efetuado o requerimento do benefício 30 (trinta) dias após o óbito, o termo inicial para o recebimento do benefício será contado a partir da data do requerimento.

APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJGO, Ap. Cível 5506085-85.2017.8.09.0146, Rel. Des(a). Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade, 7ª Câm. Cível, DJe 14/09/2022)

Neste sentido, defende o doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 178):

O que interessa na aplicação deste princípio fundamental é que a criança/adolescente, cujos interesses e direitos devem sobrepor-se ao dos adultos, sejam tratados como sujeito de direitos e titulares de uma identidade própria e também uma identidade social. E, somente no caso concreto, isto é, em cada caso especificamente, pode-se verificar o verdadeiro interesse sair da generalidade e abstração da efetivação ao Princípio do Melhor Interesse.

Apesar de tal interesse se sobrepor à vontade dos genitores, é importante levar em consideração que, em circunstâncias de violência doméstica contra a mãe, não se pode deixar de buscar a efetivação do direito fundamental de uma vida digna e segura, longe de qualquer forma de perigo decorrente da violência.

1.3 TIPOS DE GUARDA

Embora seja comum a afirmação popular acerca da possibilidade de várias modalidades de guarda, como por exemplo guarda compartilhada, guarda alternada, guarda unilateral, guarda nidal, há de ressaltar que a legislação brasileira, em seu Código Civil, prevê apenas a guarda unilateral e a compartilhada, nos termos do artigo 1.583 “a guarda será unilateral ou compartilhada”.

Diante disso, não há mais que se falar na existência de diversas modalidades de guarda, uma vez que não possuem algum tipo de previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro.

1.3.1 Guarda unilateral

O Código Civil conceitua, expressamente, em seu artigo 1.583, §1º, como guarda unilateral aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua.

Essa modalidade confere a guarda apenas a um dos genitores, enquanto ao outro é conferida apenas a regulamentação de visitas, frisa-se que, aquele que não dispõe da guarda, não se isenta de exercer o poder familiar, conforme entende o TJGO:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. AMPLIAÇÃO. ADEQUAÇÃO AO MELHOR INTERESSE DO MENOR. REVISÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. GUARDA UNILATERAL. PODER FAMILIAR.

1. Na regulamentação do direito de visitas deve ser considerado o melhor interesse do menor, razão pela qual deve ser alterado, no caso concreto, o local para a retirada e devolução da criança.

2. A revisão dos alimentos é possível quando sobrevier mudança na situação financeira do alimentante ou do alimentando, o que não restou configurado nos autos (artigo 1.699 do CC).

3. Aquele que detém a guarda unilateral pode tomar decisões a respeito do dia a dia do menor, contudo, o outro genitor possui o dever/direito de supervisionar os interesses do filho (§5º art. 1.583 do CC) e o de tomar conjuntamente decisões que decorram do poder familiar (art. 1.589, 1.632 e 1.634 do CC).

APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA. (TJGO, Ap. Cível 5424874-79.2017.8.09.0064, Rel. Des(a). Alan Sebastião de Sena Conceição, Goianira - Vara de Família e Sucessões - I, DJe 14/06/2021) destaquei

Tal modalidade de guarda será estabelecida quando, em consenso, o pai ou a mãe solicite ou quando qualquer um deles expressamente declarar ao magistrado que não possui interesse na guarda compartilhada.

Maria Berenice Dias (2022) defende que essa espécie de guarda dificulta o laço afetivo da criança com o não guardião, já que a este será apenas estipulado o dia de visita, devendo ser previamente marcado, sendo o guardião quem normalmente impõe as regras.

Nessa forma de guarda, o não guardião não perde seu poder familiar, assim é assegurada não só a possibilidade, mas a responsabilidade de supervisionar o interesse dos filhos, sendo parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de

contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde, tanto física quanto psicológica, e a educação de seus filhos, conforme expressamente estabelece o artigo 1.583, § 5º, do Código Civil.

1.3.2 Guarda compartilhada

Depois de longas discussões acerca das vantagens da guarda compartilhada, em 2014 foi aprovada a Lei n. 13.058, instituindo a guarda compartilhada como obrigatória. Com a nova lei, os artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 do Código Civil foram modificados visando assim garantir ao menor a possibilidade de continuar a conviver com ambos os pais mesmo após o divórcio.

Tal modalidade tem como seu maior objetivo a igualdade na tomada de decisões em se tratando dos assuntos referentes ao filho, com o intuito de tentar preservar ao máximo os direitos e deveres relativos ao poder familiar, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Agravo em Recurso Especial nº 2049313-MG (2022/0002710-8).

Ademais, conforme entendimento majoritário do STJ (2021, REsp 1.878.041-SP), não se faz necessária a custódia física conjunta, muito menos tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais.

Sendo assim, se torna possível a regulamentação da guarda na modalidade compartilhada, inclusive nas hipóteses em que os genitores residam em cidades, estados, e, até mesmo, países diferentes, principalmente levando em consideração o avanço tecnológico, que possibilita, mesmo com a distância, que os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos.

2 DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONFORME A LEI N. 11.340/2006

2.1 CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A aprovação da Lei n. 11.340/2006 foi importante para as garantias das mulheres no Brasil, uma vez que a violência em âmbito familiar passou a ser vista como matéria de âmbito público, devendo ser combatida pelo direito brasileiro.

Conforme preceitua referida lei (art. 5º), a violência doméstica e familiar contra a mulher é configurada através de qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause prejuízo físico, emocional, psicológico e patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, familiar e em qualquer relação próxima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima.

Deve-se mencionar que, inexistente a obrigatoriedade de coabitação entre as partes, conforme entendimento do STJ (2017), consolidado na Súmula 600 que diz "para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da lei 11.340/2006, lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima."

Em se tratando de violência doméstica, a Lei n. 11.340/2006 protege não só a mulher, mas a entidade familiar num todo.

2.2. FORMAS DE VIOLÊNCIA

As formas de violência doméstica e familiar contra a mulher são a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência hereditária e a violência moral, conforme preceitua o artigo 7ª da Lei Maria da Penha.

2.2.1 Violência física

Em consonância com o inciso I, artigo 7º da Lei Maria da Penha, a violência física é definida como o comportamento que ameace a integridade física ou a saúde da vítima. Assim, consiste, por exemplo, na prática de tapas, socos, queimadura, tortura, lesão corporal (artigo 129 do Código Penal), feminicídio (artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal), espancamento, arremesso de objetos e uso de armas, ou seja, são atitudes que buscam ferir a mulher.

Percebe-se que com o surgimento da mencionada lei, os crimes de lesão corporal contra a mulher em âmbito de violência doméstica, passaram a ser de competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar. A ação penal passou a ser pública incondicionada, não permitindo mais a renúncia ou desistência por parte da vítima, ou seja, a ofendida sequer precisa manifestar o desejo de representar contra o agressor.

É importante ressaltar que nos casos de violência física, para a concessão da medida protetiva não é necessária a realização de exame de corpo de delito, basta a palavra da vítima uma vez que esta dispõe de presunção de veracidade, devendo o agressor comprovar que não consumou o ato de violência, conforme já decidido pelo Superior Tribunal Federal (STF):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. COMPROVAÇÃO DO CRIME. PALAVRA DA VÍTIMA. SUFICIÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos delitos de violência doméstica em âmbito familiar, a palavra da vítima recebe considerável ênfase, sobretudo quando corroborada por outros elementos probatórios.

2. No caso em exame, as instâncias de origem, após exame do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluiu pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do agravante pelo delito tipificado no art. 129, § 9º, do CP.

3. A ausência de perícia e de fotografias que atestem a ocorrência do crime de lesão corporal praticado em contexto de violência doméstica contra a mulher não é suficiente, por si só, para ensejar a absolvição do réu, notadamente quando o crime foi comprovado por depoimento de testemunha que presenciou os fatos e que corrobora o relato da ofendida. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.173.870/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 17/10/2022.)

Essa forma de violência pode ou não deixar marcas visíveis, mas, frisa-se que não é imprescindível deixar vestígios físicos no corpo da vítima.

Por ser o tipo de violência mais nítida e ter a possibilidade de deixar marcas no corpo da vítima, essa forma de agressão ainda é comum nos relacionamentos. Além disso, da violência física decorre de certa forma um abalo psicológico na vítima, o que contribui para que esta tenha mais dificuldade para denunciar às agressões.

2.2.2 Violência psicológica

O inciso II, do artigo 7º da lei n. 11.340/2006 dispõe que a violência psicológica:

[...] qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima da vítima, que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

A carência de vestígios físicos faz com que este gênero de violência seja de difícil identificação, uma vez que o dano não é físico ou material, dificultando, inclusive, para a própria vítima reconhecer que está sofrendo danos emocionais, sendo suas consequências, muitas vezes, mais graves. Frisa-se que, principalmente nesses casos, a palavra da vítima possui um valor probatório significativo.

Aqui vale o destaque para o conteúdo da lei n. 13.431/2017 que estabelece o conjunto de garantia de direitos dos menores vítima ou testemunha de violência que, reconhece em seu artigo 4º, II, b, como violência psicológica as práticas de alienação parental (regulamentada pela lei n. 12.318/2010) possibilitando o requerimento de medidas protetivas contra o autor da violência.

2.2.3 Violência sexual

O inciso III, do artigo 7º da lei n. 11.340/2006, por sua vez, prevê expressamente que:

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

Conforme entendimento da autora Maria Berenice Dias (2022), observa-se que essa forma de violência possui, historicamente, um certo tipo de resistência em admiti-lo no âmbito dos vínculos familiares, e, por essa razão, por muito tempo, a inclinação sempre foi de não reconhecer sequer a prática de estupro pelo marido, sob um argumento de que se referia apenas ao exercício regular de um direito inerente ao casamento.

2.2.4 Violência patrimonial

Acerca da violência patrimonial, o artigo 7º da Lei Maria da Penha define como sendo 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”.

Pode-se citar como exemplos desse tipo de violência o furto (artigo 155 do Código Penal), roubo (artigo 157 do Código Penal) e supressão de documento (artigo 305 do Código Penal).

Dessa forma, entende o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - MEDIDAS PROTETIVAS - VIOLÊNCIA PATRIMONIAL - FORMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.

A violência patrimonial, entendida 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 é uma das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher elencadas no art. 7º da Lei 11.340/06.

(TJMG, Ap. Criminal 1.0024.17.063845-6/001, Relator: Des. Fernando Caldeira Brant, 4ª Câmara Criminal, DJe 05/09/2018)

Assim, a violência patrimonial consiste na imposição de limites à vítima em relação ao uso de todos os seus atributos de cunho econômico.

Assim sendo, trata-se de uma limitação da liberdade econômica da vítima, uma vez que é retirado seu poder econômico, o qual passa a ser do agressor.

2.2.5 Violência moral

A última maneira de violência que a Lei Maria da Penha estabelece é a violência moral, descrita no artigo 7º, V, entendida como qualquer ação que configure calúnia, difamação ou injúria.

Embora essas condutas estejam tipificadas no Código Penal nos artigos 138 a 140, quando cometidos em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva, tais condutas passam a ser configuradas como violência doméstica.

Essa maneira de violência sempre afronta a autoestima da vítima uma vez que estão ligadas a ações que desqualificam, inferiorizam ou ridicularizam a ofendida.

Importante mencionar que tanto essa forma quanto a violência psicológica são concomitantes e dão ensejo, na esfera cível, a ação indenizatória por danos morais e materiais, conforme preceitua Maria Berenice Dias (2022).

2.3 MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI MARIA DA PENHA

Ressalta-se que a lei aqui discutida gerou diversos instrumentos de defesa à mulher que permitiram que as vítimas dessa violência pudessem vislumbrar a oportunidade de sair de uma situação abusiva, como, o surgimento de delegacias de atendimento especializado à mulher vítima de violência doméstica (art. 12-A), defensorias estaduais especializadas (art. 35, III) e centros de acolhimento às mulheres que estejam sob ameaça (art. 35, I).

Como medida imediata a ser tomada a partir da denúncia de agressão, está a medida protetiva de urgência previstas nos artigos 22, 23 e 24 da Lei n. 11.340/2006.

O artigo 22 prevê que o magistrado poderá aplicá-las imediatamente diante da constatação da ação de violência doméstica e familiar, dentre elas estão: a saída do local de convivência com a vítima; o impedimento de contato com a vítima e seus familiares; a restrição ou suspensão de convivência com os menores, entre outras.

Os artigos 23 e 24 tratam de práticas que o magistrado poderá assumir para proteção integral da vítima, como o encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento.

Como defende a autora Maria Berenice Dias (2022), o rol é meramente exemplificativo e, por isso, existe a possibilidade na decretação de outras medidas protetivas desde que objetivem a proteção dos direitos resguardados pela Lei, ou seja, a proteção dos direitos da vítima.

3 GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Preliminarmente, é importante ressaltar que não há violência contra a mulher no ambiente familiar que não atinja as crianças e adolescentes conviventes do mesmo lar.

Conforme defende a autora Maria Berenice Dias (2022), deve-se considerar que mesmo que o ofensor tenha como sua principal vítima a mulher, a criança por vezes presenciou o clima de violência, acostumada a conviver com um padrão agressivo, hostil.

O agressor que é capaz de ser violento com a mulher, sua companheira, dificilmente terá capacidade em ser amoroso e cuidar, genuinamente, de seus filhos.

A guarda compartilhada tem o principal objetivo atenuar a sobrecarga do dever de cuidado depositado naquele que reside com o menor. Entretanto, tal modalidade de guarda deve ser analisado com as devidas particularidades de cada situação, de modo que deve haver sempre uma maior atenção à voz das mulheres quando foram vítimas de violência doméstica praticada pelo outro genitor.

É indispensável que os magistrados, ao deferir a guarda compartilhada, tenham cuidado, uma vez que o instituto ao mesmo tempo em que pode ser utilizado para reduzir a sobrecarga do cuidado postergado às mulheres, também poderá servir como mecanismo para perpetuar a violência sofrida por ela e vivenciada pelos infantes.

Desse modo, nos dizeres de Cavalcante e Almeida (2015, p. 224),

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

No mesmo sentido, Narvaz e Koller (2004, p.161) defendem que,

[...] a violência intrafamiliar prejudica o pleno desenvolvimento emocional da criança. A família, que deveria ser um contexto de proteção e desenvolvimento para as crianças, passa a aparecer no cenário do risco como ambiente no qual ocorre o treinamento para a violência: “a exposição de crianças a situações, nas quais são vítimas ou testemunham atos de violência, ou mesmo são expostas à aprendizagem do consentimento de atos violentos, naturaliza os papéis designados às mulheres e faz com que torne invisível a produção e a reprodução da subordinação feminina.

Machado e Gonçalves (2003) deixam claro que,

[...] as crianças são também vítimas mesmo que não sejam diretamente objeto de agressões físicas: ao testemunharem a violência entre os pais, as crianças iniciam um processo de aprendizagem da violência como um modo de estar e de viver e, na idade adulta, poderão reproduzir o modelo, para além de que a violência lhes provoca sofrimento emocional e os correspondentes problemas.

Assim, a violência praticada entre cônjuges transforma o lar num ambiente perigoso para os menores, pouco seguro e até mesmo assustador.

Frisa-se que a proximidade com tal experiência e o relacionamento com os intervenientes, são razões para se compreender o motivo desses sofrerem com o testemunho de violência entre os pais.

Assim, em casos de violência doméstica, é incoerente o juiz estabelecer a guarda compartilhada, já que esta torna-se uma modalidade inviável, pois as partes envolvidas convivem em situações em que há perigo contra a vida, saúde, integridade física, ou psicológica de filho ou de um dos pais, casos estes em que a guarda da criança ou adolescente deve ser unilateral entregue àquele que não seja o autor ou responsável pelos fatos.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ementou:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DISSOLUÇÃO E RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PEDIDO DE GUARDA - FIXAÇÃO DA MODALIDADE UNILATERAL - ALTERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - TÉRMINO DA RELAÇÃO DAS PARTES PERMEADO POR CONFLITOS E VIOLÊNCIA FÍSICA - FIXAÇÃO DA RESIDÊNCIA PATERNA COMO REFERÊNCIA DOS MENORES - AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE AS CONDIÇÕES DE MORADIA DA GENITORA - MANUTENÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.584, § 2º, do Código Civil, a guarda compartilhada é a regra, quando não houver acordo entre os genitores e ambos se encontrarem aptos a exercer o poder familiar.

2. No entanto, inviável o deferimento da guarda compartilhada quando os genitores tiveram intenso dissenso por ocasião da ruptura do relacionamento, que foi permeado por violência física presenciada pelos menores.

3. Imperiosa a manutenção da sentença que fixou a guarda unilateral dos infantes com o pai e regulamentou visitas da genitora.

4. Recurso não provido.

(TJMG, Ap. Cível 1.0686.15.011592-7/001, Relator: Des. Wagner Wilson, 19ª Câmara Cível, DJe 03/02/2022).

Diante disso, nota-se a importância de o magistrado analisar cada caso de forma particular para verificar o cabimento da guarda compartilhada em situações de violência doméstica, uma vez que tal modalidade necessita a convivência minimamente harmônica entre os genitores.

CONCLUSÃO

Ante o defendido, conclui-se acerca da importância em aplicar a guarda unilateral materna nas situações de agressão contra a genitora pelo pai dos filhos menores.

Embora a guarda compartilhada seja a forma de definição da tutela dos filhos mais recomendada, ela não deve ser imposta como única solução quando caracterizada a violência doméstica sofrida pela genitora e causada pelo outro genitor.

Mesmo que o interesse do menor deva ser considerado ao tratar da definição de guarda, só será capaz de observar e preservar o lar do infante e a paz e tranquilidade de sua rotina e desenvolvimento caso os genitores não sejam obrigados a conviverem depois de constatada a situação de violência doméstica contra a genitora.

A violência doméstica penetra na relação afetiva de forma muito intensa e, obrigar a vítima e o agressor a conviverem pelo bem dos filhos geraria tensão, possibilitando novas agressões e até efeitos irreparáveis nas crianças que vivem nesse tipo de ambiente.

Ressalte-se que o deferimento da guarda unilateral é cabível quando estiverem presentes as condições de ameaça e violência que ensejam as medidas protetivas de urgência estabelecidas na Lei Maria da Penha. Assim como, tais medidas são temporárias enquanto persistir o perigo para a vítima, a guarda unilateral materna também deve ser tratada da mesma maneira.

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 que, a obrigatoriedade de uma guarda compartilhada entra diretamente em confronto com as medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006.

Ademais, não podem ser colocadas em segundo plano as responsabilidades do pai agressor para com os filhos menores, uma vez que a concessão da guarda unilateral não deve ser uma forma de retirá-lo de seu dever de cuidado com os filhos, buscando apenas a proteção da mulher.

Outrossim, verificou-se que no âmbito familiar em que os filhos vivenciam e presenciam situações envolvendo violência doméstica ou familiar, percebendo que tal violência transfigura o lar num ambiente perigoso, criando para a criança um mundo confuso e pouco seguro, tornando-se inegável e evidente os prejuízos acarretados aos filhos, bem como as consequências futuras que terão, por vivenciarem rotineiramente episódios de violência doméstica.

Pode-se concluir que o Estado tem o dever de assegurar às vítimas de violência doméstica o direito à uma vida com dignidade e segurança, diante disso, ao impor uma guarda compartilhada, sem resguardar em lei e sem possuir garantias de

que a imposição da guarda compartilhada em casos de violência doméstica, a violência se perpetuará.

ABSTRACT

This article aims to discuss the applicability of shared custody in situations involving domestic violence against women. The contradiction found was about the obligation to impose shared custody even in cases of domestic violence added to the absence of a legal provision that provides exceptions in these situations as well as the implications suffered by minors living in this scenario. In addition, the forms of violence provided for in Law No. 11,340 were analyzed, as well as the possible protective measures to guarantee the safety of the victims. In the end, it was concluded that the State has an obligation to guarantee women who suffer from domestic violence the right to a life with dignity and security, and, therefore, by imposing a form of custody, without safeguarding in law these rights, the imposition of shared custody will eternalize violence.

Key-words: *Domestic violence. Woman. Family. Shared custody. Unilateral custody. Child.*

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ – AGRAVO DE RECURSO:** AREsp n. 2.173.870/DF, Sexta Turma, Brasília, 17 de outubro de 2022. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, Apelação Cível 1.0686.15.011592-7/001, 19ª Câmara Cível, Teófilo Otôni, 03 de fevereiro de 2022. Desembargador Wagner Wilson.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, Apelação Criminal 1.0024.17.063845-6/001, 4ª Câmara Criminal, Belo Horizonte, 05 de setembro de 2018. Desembargador Fernando Caldeira Brant.

BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006**, (Lei Maria da Penha). Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe

sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm.

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

CUNHA e PINTO, Rogério Sanches e Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; FARIAS, Conrado Paulino da. **Direito de família na prática**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 360 e 576.

MACHADO, Carla.; GONÇALVES, Rui. Abrunhosa. **Violência e Vítimas de Crimes**. Coimbra: Quarteto Editora, 2003.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. **Famílias, Gêneros e Violências**: desvelando as tramas de transmissão transgeracional da violência de gênero”. Porto Alegre: EDIPICRS, 2004.

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

ROSA, Conrado Paulina da. **Guarda Compartilhada Coativa**: a efetivação dos direitos de criança e adolescente. São Paulo, JusPodivm, 2022.