

GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Resumo

O artigo visa a analisar a viabilidade e as implicações da guarda compartilhada em situações de violência doméstica, abordando a legislação pertinente e a doutrina sobre o tema. Primeiramente, é essencial definir e compreender a violência doméstica, suas manifestações e a legislação aplicável, com destaque para a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que busca proteger mulheres vítimas de violência no ambiente doméstico. Além disso, a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) é analisada para compreender a proteção dos menores em contextos de violência. O estudo destaca que, embora a guarda compartilhada seja geralmente promovida para garantir a participação equitativa de ambos os pais na vida dos filhos, sua aplicação em casos de violência doméstica pode ser problemática. A necessidade de proteger a mulher e os filhos do convívio contínuo com o agressor torna a guarda compartilhada inviável na maioria dos casos. O artigo também analisa a jurisprudência e as decisões dos tribunais brasileiros, que frequentemente optam pela guarda unilateral para garantir o melhor interesse da criança e do adolescente. Por fim, o artigo propõe a necessidade de uma avaliação cuidadosa e criteriosa de cada caso, com o acompanhamento contínuo das famílias afetadas pela violência doméstica, para garantir a segurança das vítimas e o bem-estar dos menores. Defende-se a criação de políticas públicas que levem em consideração a complexidade desses casos, promovendo um equilíbrio entre a proteção dos vulneráveis e o direito à convivência familiar.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada; Violência Doméstica; Lei Maria da Penha.

Abstract

The article aims to analyze the feasibility and implications of shared custody in situations of domestic violence, addressing the relevant legislation and doctrine on the subject. Firstly, it is essential to define and understand domestic violence, its manifestations and the applicable legislation, with emphasis on the Maria da Penha Law (Law 11,340/2006), which seeks to protect women who are victims of violence in the domestic environment. Furthermore, Law 8,069/1990 (Child and Adolescent Statute) is analyzed to understand the protection of minors in contexts of violence. The study highlights that, although shared custody is generally promoted to ensure the equal participation of both parents in their children's lives, its application in cases of domestic violence can be problematic. The need to protect the woman and children from continuous contact with the aggressor makes shared custody unfeasible in most cases. The article also analyzes the jurisprudence and decisions of Brazilian courts, which often opt for unilateral custody to guarantee the best interests of the child and adolescent. Finally, the article proposes the need for a careful and careful assessment of each case, with continuous monitoring of families affected by domestic violence, to guarantee the safety of victims and the well-being of minors. The creation of public policies that take into account the complexity of these cases is advocated, promoting a balance between the protection of the vulnerable and the right to family life.

Keywords: Shared Custody; Domestic violence; Maria da Penha Law.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade e a viabilidade ou a inviabilidade da guarda compartilhada em caso de violência doméstica. Dessa forma, será estudada a legislação pertinente, trazendo também a posição da doutrina a respeito do tema.

Discutir a guarda compartilhada em casos de violência doméstica requer estudar e conceituar, de início, a violência doméstica, suas manifestações, assim como analisar a legislação aplicável a essa situação. Neste contexto, insere-se a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Brasil, 2006), conhecida como Lei Maria da Penha, que recebeu este nome em razão da luta da ativista cearense Maria da Penha na defesa de mulheres vítimas da violência doméstica, que também a vitimou.

Em segundo lugar, cumpre analisar outra disposição legal de fundamental importância no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Brasil, 1990): trata-se do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece normas e procedimentos para preservar o melhor interesse dos menores em face de diversas situações. Assim, o estudo permitirá analisar da guarda compartilhada no contexto da violência

doméstica e sua viabilidade e inviabilidade.

Nesse sentido, é notório que os dois diplomas legais são posteriores à Constituição Federal de 1998 (Brasil, 1988) coadunando-se com os princípios e disposições legais elencados no texto constitucional. Entre eles, o da dignidade da pessoa humana e o da proteção da criança e do adolescente e da mulher, como será visto adiante.

1. O que é violência doméstica e a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)

O presente capítulo pretende analisar o que é a violência doméstica à luz da doutrina, da jurisprudência e, principalmente, da legislação. Assim, serão vistas as formas de manifestação da violência contra a mulher e o que diz a legislação acerca da temática.

A violência contra a mulher, que acontece nas mais diferentes esferas da sociedade, é uma realidade lamentável e que requer um esforço múltiplo e conjunto com vistas a protegê-las e para garantir uma sociedade justa para o público feminino. Dentre as mais diversas formas de violência, destaca-se, dada a sua crueldade e incidência na sociedade, a violência doméstica, uma vez que, no ambiente onde a mulher deveria se sentir acolhida e segura, é justamente onde sofre ofensas a sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial e as suas outras formas de manifestação, conforme preconizado pela Lei Maria da Penha (Brasil, 2003).

Nesse sentido, em 1995, a Organização das Nações Unidas promoveu a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, a última realizada nesse sentido, nas quais os acordos e discussões promovidos nesta conferência inspiram a proteção da mulher no mundo todo até os dias de hoje. Também chamada de Plataforma de Pequim, cidade onde se realizou a conferência, essa teve como tema “Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz”, destacando-se as discussões acerca das formas de combater, efetivamente, a violência contra a mulher, como se percebe da leitura do excerto:

Uma das doze áreas definidas como prioritárias pela Plataforma de Beijing para que sejam superadas as desigualdades de gênero é o enfrentamento da violência contra as mulheres. A violência, seja ela ocorrida em âmbito familiar ou comunitário, perpetrada ou tolerada pelo Estado, é compreendida como um dos principais obstáculos para a garantia dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de mulheres e meninas. Em 1995, o texto da Plataforma destacou que a discriminação e a violência eram uma realidade compartilhada pelas mulheres ao redor do mundo e as afetava em todas as fases da vida, atrapalhando o pleno desenvolvimento de meninas, a vida adulta e o envelhecimento digno de mulheres nos mais diversos contextos nacionais. (Engel, 2019, p. 3)

A violência contra a mulher deve ser uma preocupação de todos, especialmente do poder público, o qual tem o dever de adotar medidas, mecanismos e ações com vistas a erradicar esse problema da sociedade. No Brasil, até 2006, não havia qualquer legislação nesse sentido, de forma que a mulher contava apenas com os dispositivos do Código Penal (Brasil, 1948) para protegê-la.

No entanto, isso não era suficiente, haja vista que o não havia discussões efetivas na sociedade e o descaso que tais situações recebiam por parte das autoridades policiais, muito em reflexo do aspecto cultural (Barboza, 2013).

É neste contexto que surge a Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, assim batizada por resultar do esforço da cearense Maria da Penha Maia Fernandes para que fosse criada uma lei que visasse proteger as mulheres da violência doméstica e de outras formas de agressão. Assim, no seu artigo 1º, o texto legal dispõe que a lei deverá criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e no âmbito familiar contra a mulher em consonância com a Constituição Federal e as Convenções Internacionais de Proteção à Mulher (Brasil, 2006).

2

Nesse sentido, veja-se que a lei objetiva proteger integralmente a mulher nos casos de violência doméstica ou intrafamiliar. O próprio texto da lei define o que é a violência doméstica com vistas a permitir sua identificação e punição, tratando-a como qualquer conduta que traga sofrimento e dano, seja físico, patrimonial, moral ou sexual (Brasil, 2006).

A violência doméstica contra a mulher, de acordo com o referido artigo, é aquela praticada contra a esta no âmbito da unidade doméstica. Compreende-se a unidade doméstica como o espaço de convívio contínuo da mulher, possuindo ou não, vínculo familiar e pessoas da convivência esporádica dessa mulher, conforme preceitua o inciso I do artigo 5º da Lei 11.340/2006 (Brasil, 2006). Percebe-se que o espaço de permanência contínua da mulher é relevante para esse conceito de violência, ainda que não haja vínculos familiares, ou

seja, a violência praticada por pessoa de convívio esporádico.

A violência praticada por um familiar que não tenha, necessariamente, uma relação afetiva com a mulher também será considerada violência doméstica, conforme preceitua o inciso II do artigo 5º da Lei 11.340/2006 (Brasil, 2006). Portanto, qualquer agressão acontecida no contexto familiar se enquadrará na Lei Maria da Penha. Para a lei, a família é qualquer comunidade constituída por pessoas unidas por laços naturais ou por relações de afinidade (Brasil, 2006).

O inciso terceiro amplia o leque interpretativo da lei ao considerar que toda violência praticada por pessoa com quem a ofendida tenha tido relação de afeto, independente de coabitação ou do tempo de desfazimento da relação, será enquadrado nos termos da Lei Maria da Penha, sendo considerada violência em razão do gênero, possuindo então o agravante (Brasil, 2006).

Todo esse esforço em conceituar a violência, seu âmbito de incidência e as formas de combatê-la resulta do reconhecimento do dano que tal problema causa a população feminina. O estado, no seu dever de organizar e proteger a sociedade, age através da lei com o fim de proteger a população femininas de tais danos, isto, pois:

A violência contra a mulher é um fenômeno complexo, que em diversas situações assume uma dinâmica específica e que pode se expressar de diversas maneiras de acordo com o contexto sociocultural em que aparece. Constitui violação de seu direito humano e afeta sua integridade física, psicológica, moral, e ao mesmo tempo essa violência está assentada na dinâmica da sociedade onde homens e mulheres ainda vivem em condições desiguais de acesso ao poder, a recursos econômicos e a direitos básicos. (Moura; Simões, 2021, p. 5)

As manifestações dessa problemática não são somente físicas, mas também patrimonial, sexual, psicológica e moral. A lei considera as várias dimensões da violência doméstica com o fim de ampliar também o leque de proteção. Assim, no Art. 7º da Lei 11.340/2006, temos diversas formas de manifestação da violência.

Será considerada, pois, violência doméstica e familiar contra a mulher, de imediato, a violência física, isto é, aquela que lhe traga dano físico e ofensa a sua saúde corporal, nos termos do inciso I do artigo 7º da Lei Maria da Penha. (Brasil, 2006) Essa é a forma mais disseminada de violência e a mais conhecida.

No entanto, cabe ressaltar que a violência não se manifesta somente dessa forma. O inciso II do artigo em comento, esclarece que a violência psicológica também será punida e coibida (Brasil, 2006). Por violência psicológica, entende-se as condutas que tragam dano emocional, a redução da autoestima, ameaça, constrangimento, vigilância constante, perseguição reiterada, chantagem etc. Em resumo, qualquer comportamento que afete a saúde mental, o equilíbrio psicológico e o bem-estar emocional da mulher poderá ser enquadrado enquanto violência doméstica ou familiar contra a mulher (Brasil, 2006).

A outra forma de violência praticada contra a mulher é contumaz em nossa sociedade: a violência sexual. Nos termos do referido artigo, entende-se a violência sexual como a conduta que aduza a mulher a manter, presenciar ou participar de relação sexual sem a sua concordância, mediante ameaça, intimidação, coação ou uso da força (Brasil, 2006).

As outras duas formas de violência que se destacam são a patrimonial e a moral, na conformidade com os incisos IV e V do artigo 7º da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Aduz o texto legal que a qualquer conduta visando destruir, provocar danos ou de alguma forma prejudicar bens e valores de uma mulher será considerada violência patrimonial. Em adição, as condutas que ensejarem em difamação, calúnia ou injúria contra a mulher será violência moral. (Brasil, 2006)

Percebe-se, pois, uma preocupação do legislador em proteger a mulher das diversas formas de violência. Tem-se na sociedade a falsa impressão de que a violência é somente física, quando, em verdade, ela pode se apresentar de diversas formas (Souza et al, 2018). A violência é, portanto, tudo aquilo que traz dano, prejuízo ou sofrimento físico ou psicológico à mulher, assim como qualquer ação com o fim de prejudicar a sua imagem ou seu patrimônio:

A violência física foi a modalidade mais reconhecida, contudo, agressões psicológicas e morais tiveram maior prevalência apesar de menos percebidas como abusivas. Dessa forma, verificou-se que as violências de caráter psicológico e moral foram as mais presentes no namoro. (Souza et al., 2018, p. 40).

Discutir esse tema se faz necessário em razão de, em diversas situações, haver também crianças envolvidas no contexto da violência doméstica. Assim, a questão torna-se ainda mais complexa, impondo desafios no sentido da guarda dessas crianças e adolescentes e a viabilidade da guarda compartilhada nesse contexto, a qual é a possibilidade de a criança viver com ambos os genitores (Tartuce, 2020).

No mais das vezes, torna-se inviável a adoção da guarda compartilhada. Isto porque convém afastar a mulher do convívio com seu agressor. Assim, não é plausível que a mulher continue a ver seu agressor e tenha que compartilhar a guarda dos filhos com este (Lacerda, 2020).

A respeito disso, será feito um estudo, adiante, da legislação pertinente e dos julgados nesse sentido com vistas a se entender a melhor solução em face de contexto tão desafiador. A Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) enuncia em seu artigo 30 que é responsabilidade da equipe de atendimento multidisciplinar fornecer subsídios que fundamentem a adoção de medidas de proteção.

Há, portanto, uma preocupação quando a violência se dá em um contexto familiar com crianças, havendo uma previsão de proteção para estas, a fim de reduzir o seu desgaste e exposição diante da situação de violência. Para melhor compreensão do cenário, deverá ser estudada a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, trabalho a ser realizado no capítulo vindouro.

2. A proteção da criança e do adolescente à luz do ECA (Lei 8.069/1990)

Promulgado em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Brasil, 1990) tem por fundamento a proteção integral da criança e do adolescente, substituindo o anterior Código de Menores, legislação arcaica, de forma que o ECA representou uma melhoria significativa na proteção da criança e do adolescente. A estrutura da lei se baseia em princípios ou diretrizes a serem seguidos na consecução dos objetivos almejados pelo diploma legal (Fuller, 2018).

O primeiro princípio elencado pela lei em comento é o da Prioridade Absoluta. Esse aduz que o Estado deve adotar como prioridade absoluta a proteção desse público, em razão de sua vulnerabilidade (Brasil, 1990).

O primado se coaduna, pois, com a dignidade da pessoa humana, princípio norte da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). É notória uma sintonia com o texto constitucional, priorizando-se a integral proteção da criança e do adolescente, dever do estado e de toda a sociedade.

Apesar de dizer aparentemente o óbvio, o presente dispositivo traz uma importante inovação em relação à sistemática anterior ao ECA, na medida em que reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, e não 6 Parte Geral meros “objetos” da intervenção estatal. Tal disposição é também reflexo do contido no art. 5º, da CF/88, que ao conferir a todos a igualdade em direitos e deveres individuais e coletivos, logicamente também os estendeu a crianças e adolescentes. O verdadeiro princípio que o presente dispositivo encerra, tem reflexos não apenas no âmbito do direito material, mas também se aplica na esfera processual, não sendo admissível, por exemplo, que adolescentes acusados da prática de atos infracionais deixem de ter fielmente respeitadas todas as garantias processuais asseguradas aos acusados em geral, seja qual for sua idade[...] (Digiácomo; Digiácomo, 2017, p. 5 e 6)

A criança e ao adolescente, antes tão somente preocupação de suas famílias, passam a receber atenção e proteção do Estado. Essa mudança de paradigma é fundamental na medida em que, a partir de então, os governos devem trabalhar para a consecução dos objetivos elencados em lei, garantindo-se uma sociedade acolhedora e humanizada para a população mais jovem (Lenza, 2020).

Nesse sentido, outros direitos também serão elencados no texto da lei, tais quais o direito à vida e a saúde, a educação, a proteção contra abusos e exploração, a convivência familiar e comunitária, a adoção, entre outros. Todos com o fim de promover a integral proteção da criança e do adolescente, tal qual elencado no artigo 1º da lei em comento. Não obstante, dirá o artigo 5º:

4

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (Brasil, 1990)

Assim, é dever de todos garantir tais prerrogativas. As escolas, hospitais, repartições públicas, órgãos do poder público, da polícia e do Poder Judiciário, garantir a integral proteção da criança e do adolescente. Destaca-se, também, entre os direitos destes a liberdade, nos termos do artigo 16, o qual preceitua que a criança e ao adolescente em o direito de ir e vir frequentando locais públicos e espaços comunitários, portanto que

sejam respeitadas as restrições legais (Brasil, 1990).

Não obstante, o direito de se expressar e de opinar deverá ser observado, para garantir ao menor um espaço para o seu pleno desenvolvimento. Em adição, a criança e o adolescente não podem ser privados do convívio familiar, de uma vida sem discriminação, devendo receber auxílio, orientação e refúgio, tudo nos termos da lei. (Brasil, 1990).

Percebe-se, pois, que o Estatuto da Criança e do Adolescente visa a proteger os menores de forma integral, priorizando o seu bem-estar físico e emocional, adotando, para isso, diversos mecanismos de proteção. É nesse sentido, pois, que os tribunais brasileiros têm decidido quando se trata da guarda compartilhada em caso de violência doméstica. Tem-se adotado a guarda unilateral como vistas a proteger o melhor interesse da criança e do adolescente, retirando-a do ambiente de violência doméstica:

Não é razoável que uma mulher agredida tenha ainda de ver o agressor quando for buscar ou deixar o filho. Não obstante, há se ponderar, inclusive, se o agressor possui legitimidade para manter um menor sobre a sua guarda. Nesta questão, impõe-se a unilateralidade da guarda, devendo o juiz observar o caso prático (Dias, 2019).

Os Tribunais têm decidido pela inadmissibilidade da guarda compartilhada no contexto da violência doméstica, muito em razão do chamado melhor interesse da criança e do adolescente, que, em síntese, é o conjunto de ações, fatores e cuidados que proporcione pleno bem-estar do menor, assim definido pela Lei 8.069/1990, a qual se trata do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990).

3. O melhor interesse da criança nas Leis 8.069/90 e 13.058/2014

Definir o melhor interesse da criança e do adolescente requer uma análise interdisciplinar e contextual. No caso da guarda compartilhada ou da convivência em comum, o melhor interesse da criança obedecerá a análise do caso prático, levando em consideração os aspectos materiais e imateriais para a consecução deste objetivo (Brasil, 2014). Não é razoável, pois, que uma criança fique sob a guarda do genitor quando este agrediu ou praticou qualquer outra forma de violência doméstica contra a genitora.

E nesse sentido tem entendido os Tribunais do país, como se verá adiante no estudo de jurisprudência pertinente. De imediato, cumpre analisar o princípio do melhor interesse do menor, com vistas a entender sua aplicação no caso fático. O princípio se estende aos vários aspectos do direito de família, inclusive no tocante ao planejamento familiar.

Em que pese o planejamento familiar ser livre, a parentalidade responsável requer que os pais ou responsáveis ajam de maneira adequada e que visem sempre o melhor interesse da prole, pois os deveres cumpridos garantem a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, e, portanto, de sua formação enquanto indivíduos e cidadãos do Estado Democrático de Direito. Trata-se de um direito de liberdade, que não deve ser exercido de forma irresponsável, já que existem consequências como os crimes de abandono material e moral, e a própria destituição do poder familiar (Gonçalves, 2023).

Essas modificações da lei civil vigente foram introduzidas a partir da edição da Lei 11.698, de 2008, a qual modificou integralmente os artigos 1.583 e 1.584, do Código Civil de 2002 (Brasil, 2002). Tendo em vista o exposto, a lei aduz a possibilidade de guarda ser unilateral. Observada a realidade fática e notando-se que para preservar a dignidade e a integridade do menor, somente um dos genitores, ou nenhum deles e sim um familiar capaz, poderá assumir a guarda dos filhos.

Assim, pois, ainda que seja prejudicial que a criança conviva somente com um dos pais, pior ainda é que esta permaneça em um contexto de violência doméstica ou que estejam sob a guarda do genitor agressor. Portanto, o juiz, observando as particularidades de cada situação, poderá impor a guarda para somente um dos genitores.

A guarda compartilhada, embora idealmente promovida para assegurar a participação equitativa de ambos os pais na vida dos filhos, enfrenta desafios significativos quando aplicada em contextos de violência doméstica. A análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência revela que, nesses casos, a prioridade deve ser sempre a proteção e o bem-estar das vítimas, sejam elas mulheres ou crianças.

A Lei Maria da Penha e o Estatuto da Criança e do Adolescente fornecem bases legais robustas para a proteção contra a violência doméstica, mas a aplicação da guarda compartilhada pode, muitas vezes, contra-

riar os princípios de segurança e proteção estabelecidos por essas leis. Os tribunais brasileiros, reconhecendo essa complexidade, frequentemente decidem pela guarda unilateral, com o intuito de garantir o melhor interesse da criança e afastar as vítimas do convívio contínuo com seus agressores.

A conclusão deste estudo aponta para a necessidade de uma abordagem cuidadosa e personalizada em cada caso de violência doméstica. As decisões judiciais devem ser informadas por avaliações multidisciplinares e contínuas, que considerem todos os aspectos da segurança e do bem-estar das vítimas. Além disso, políticas públicas e medidas protetivas devem ser fortalecidas e implementadas com rigor, para assegurar que a guarda compartilhada não perpetue o ciclo de violência.

Portanto, enquanto a guarda compartilhada permanece um objetivo valioso em circunstâncias normais, sua aplicação em casos de violência doméstica deve ser exceção, e não regra. A segurança e a integridade física e emocional das vítimas devem ser a prioridade máxima, guiando todas as decisões relacionadas à guarda e à convivência familiar. A sociedade e o sistema judiciário devem continuar a evoluir para oferecer a melhor proteção possível às vítimas de violência doméstica, garantindo que suas necessidades e direitos sejam plenamente atendidos.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Patrícia. **Violência doméstica e a Lei Maria da Penha**. Editora Justiça Social, 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2006.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1990.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda compartilhada e a proteção da criança em casos de violência doméstica**. Editora Forense, 2019.

ENGEL, Débora. **A Plataforma de Pequim e a violência contra a mulher**. In: *Revista Brasileira de Política de Gênero*. v. 3, n. 1, p. 1-15, 2019.

FULLER, Daniel. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e sua aplicação**. Editora Cidadania, 2018.

GONÇALVES, Flávio. **Direitos e deveres na parentalidade responsável**. Editora Família e Direito, 2023.

LENZA, Pedro. **Direitos fundamentais e proteção da criança**. Editora Atlas, 2020.

MOURA, Ana; SIMÕES, Carla. **Violência contra a mulher: Aspectos psicológicos e legais**. Editora Psique, 2021.

SOUZA, Jéssica; OLIVEIRA, Bruno; SILVA, Mariana. **Violência física e psicológica no contexto familiar**. Editora Realidade, 2018.

TARTUCE, Bruno. **Guarda compartilhada e as implicações da violência doméstica**. Editora Jurídica, 2020.