

A FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

THE ESTABLISHMENT OF SHARED GUARDIANSHIP IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN

Isabella de Araújo Trevizan

Bacharelada em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Curitiba, PR. Brasil.
E-mail: bellaaraujotrevi@gmail.com

Resumo: O presente artigo trata da possibilidade de fixação da guarda compartilhada diante da ocorrência de violência doméstica entre os genitores, na situação em que o pai é o agressor da mãe, e, diante da ausência de previsão legal específica sobre o tema, surgiu a necessidade de estudo, para compreender como a decisão de fixação da guarda é tomada e quais parâmetros são adotados. Tem-se como objetivo a apresentação dos fatores que amparam as decisões dos magistrados sobre a possibilidade (ou não) de fixar tal modalidade de guarda, verificando os efeitos psicológicos da violência sobre os filhos, as disposições legais sobre alguns temas, bem como a retomada de conceitos de Direito de Família, como as modalidades e os princípios que norteiam a guarda, e o histórico do poder familiar, além de sintetizar o que os legisladores entendem por violência doméstica, as formas pelas quais pode ser perpetuadas e as medidas legais que podem ser impostas diante de sua ocorrência. A metodologia adotada é a pesquisa exploratória dos dados coletados pela pesquisa bibliográfica, documental, jurisprudencial e de dados estatísticos de nível nacional, concretizados pelo método indutivo, por efeito da análise qualitativa. Como resultado da pesquisa, verificar-se-ão que as decisões proferidas pelos Tribunais são tomadas de forma singular, analisando o caso concreto, baseando-se no melhor interesse do menor, no efetivo convívio familiar e na análise do núcleo familiar, por uma equipe multidisciplinar.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada. Violência Doméstica. Reflexos Psicológicos. Equipe Multidisciplinar. Decisões.

Abstract: This article deals with the possibility of establishing shared guardianship in the event of domestic violence between the parents, when the father is the mother's aggressor. Given the absence of a specific legal provision on the subject, the need for this study arose, in order to understand how the decision to establish shared guardianship is made and what parameters are adopted. The objective of this study is to present the factors that support the decisions of the judges about the possibility (or not) of establishing this type of guard, verifying the psychological effects of violence on the children, the legal provisions on some issues, as well as the concepts of Family Law, such as the types and principles that guide guard, and the history of family power, in addition to summarizing what legislators understand as domestic violence, the ways in which it can be perpetuated and the legal measures that can be imposed when it occurs. The methodology adopted is the exploratory research of the data collected through bibliographical, documental, and jurisprudential research, as well as of statistical data from the national level, accomplished by the inductive method, through qualitative analysis. As a result of the research, it will be verified that the decisions handed down by the Courts are taken in a singular manner, analyzing the concrete case, based on the best interests of the child, on effective family cohabitation and on the analysis of the family nucleus, by a multidisciplinary team.

Keywords: Shared Guardianship. Domestic Violence. Psychological Effects. Multidisciplinary Team. Decisions.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo apresentar e explicar a forma pela qual o Judiciário brasileiro decide a respeito da fixação da guarda dos menores, nas situações em que os genitores não possuem um relacionamento em virtude da violência cometida contra a mulher, bem como os reflexos que a imposição das modalidades de guarda poderiam causar nos filhos.

É inegável que a convivência familiar entre os genitores e os filhos é de suma importância, pois, além de toda estruturação psicoemocional que será desenvolvida, os pais possuem o dever legal de proteger a pessoa de seus filhos – sejam biológicos ou não. Neste quesito, dentre os direitos e deveres básicos dos genitores, destaca-se a importância do exercício do poder familiar por ambos os pais, especialmente no momento em que se dedicam à criação e educação da prole.

Entretanto, mesmo tendo filhos, os genitores não são obrigados a manterem uma relação, sendo apenas necessário que mantenham um contato mínimo que oportunize o desenvolvimento de um ambiente familiar saudável para o desenvolvimento dos filhos. Assim, surgiu o instituto da Guarda, que estabelece a maneira pela qual ocorrerá a convivência entre os genitores e o menor.

Também é necessário abordar as inúmeras situações em que as mulheres são vítimas de violência por parte de seus companheiros, que se manifestam através de diversas condutas, seja violando sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, podendo sofrer diversas adaptações ou adequações definidas pelo agressor, além de ocorrerem em diversos meios – como o digital.

E é dentro deste contexto que surge a problemática deste artigo, no momento em que se questiona a aptidão do genitor-agressor para conviver com seus filhos, sua capacidade de cumprir com seu papel de zelar, educar e orientá-los, bem como se esses deveres e direitos estariam salvaguardados mesmo naquelas relações desgastadas pela violência. Ainda, é cristalina a preocupação desses comportamentos abusivos se repetirem com os menores, ocasionando danos inimagináveis em seu convívio familiar, social e psicológico.

Portanto, é nesse momento em que buscamos entender como os magistrados decidem sobre a aplicação da Guarda Compartilhadas nos Casos de Violência Doméstica, considerando todos os direitos de convivência e bem-estar que são devidos aos menores, buscando sempre salvaguardar o Princípio do Melhor Interesse da Criança e da Convivência Familiar.

Em suma, o tema em análise é de extrema importância, pois, além de observar quais seriam os critérios adotados pelo Judiciário para a concessão e delimitação da guarda dos menores, analisa tal situação diante da ótica de casos de violência, e torna-se vital se considerarmos o crescimento exponencial da violência contra a mulher, e os reflexos que ela causa na sociedade, e principalmente nos filhos desse casal.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR E DA GUARDA DOS FILHOS

Antes de serem sujeitos de direitos e terem uma proteção especial do Estado, as crianças e adolescentes não eram consideradas como indivíduos propriamente ditos, porém sempre fizeram parte da história e do ordenamento jurídico mundial, passando a adquirir maior notoriedade na Idade Moderna, como descreve Machado (2003, p. 29), “no final do século XVII, início do XVIII, em primeiro lugar, que a categoria infância começa a ser identificada pelo tecido social”. Todavia, foi

apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que as crianças e os adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, necessitando de ampla proteção estatal e de seu núcleo familiar, garantindo que crescessem em um ambiente saudável e propício ao seu desenvolvimento – fato expresso em seu artigo 227 –, partindo da primazia de que a família é a base da sociedade.

Com a necessidade de amparar de forma mais efetiva os menores, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que tem como foco a doutrina da proteção integral às crianças e adolescentes, ao reconhecê-los como sujeitos de direito e assegurar seus direitos fundamentais. No mesmo sentido, outras legislações do ordenamento jurídico brasileiro também buscaram atender esses interesses, como o Código Civil Brasileiro de 2002 (CCB), e, em alguns aspectos, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC).

Em outro plano, é de suma importância lembrar que a sociedade construiu-se e firmou-se em torno do patriarcado, onde o homem seria o centro de tudo, e considerado o único capaz de opinar ou decidir como a família – e principalmente os filhos – deveria agir, através do controle e da autoridade. Historicamente representado pelas sociedades Gregas e Romanas, o pai era considerado o chefe da família e exercia o Pátrio Poder, ou seja, era aquele que exercia total poder sobre os filhos, e a família em geral, e somente deixava de ter essa influência no momento em que morria.

No Brasil, principalmente na década de 90, o Pátrio Poder também era “aplicado” em todas as camadas da sociedade, tendo amparo expresso no Código Civil de 1916, em que conferia ao homem a prerrogativa de comandar sua esposa e os filhos, representando a família e tomando das decisões, como o cérebro daquele núcleo. Além de demonstrar a força do patriarcado e do machismo, a forma pela qual o Pátrio Poder se perpetuava era desproporcional e abusiva, diminuindo a importância e os desejos da mulher na criação dos filhos e nas decisões da casa, bem como suprimia as vontades e os direitos dos menores.

Desta forma, com a promulgação do CCB de 2002, a expressão Pátrio Poder foi substituída por Poder Familiar – ou autoridade paternal, como se refere parte da doutrina –, instituto que busca igualar a autoridade e a responsabilidade da criação dos filhos entre os genitores, independentemente de seu sexo ou de sua relação conjugal, uma vez que tem como principal foco a proteção familiar. Assim, partindo da prerrogativa de que ambos possuem os mesmos deveres e direitos em relação à prole, e devem dividir a criação e tudo aquilo que envolve a prole, desconstituiu-se a hierarquia atrelada ao Pátrio Poder.

Os genitores possuem deveres morais/comportamentais com seus filhos – no que tange toda sua criação, que deve ser acolhedora, abrangente, amorosa, respeitosa e direcionada –, uma vez que, durante o período que permaneçam sob sua vigilância, devem representá-los, anuir ou não com seus desejos, bem como proteger sua integridade física e moral.

Dentro deste contexto, vislumbra-se que a o Poder Familiar ainda é dotado de certa autoridade e subordinação na relação pais-filhos, todavia é totalmente diferente da detalhada anteriormente, pois os genitores devem exercer uma paternidade responsável – que está atrelado ao Princípio da Dignidade Humana, e prega pelo acompanhamento e responsabilização dos genitores na criação de seus filhos, até o momento em que ela seja necessária e eficaz –, levando em consideração também o interesse deles e a criação de um ambiente familiar saudável e equilibrado, oportunizando seu desenvolvimento.

Da mesma forma em que é atribuído o Poder Familiar aos pais, ele pode ser suspenso ou extinto, a partir do momento em que não seja mais necessário ou que tenha extrapolado o bom senso e a legislação. Esse instituto deve ser desempenhado por eles independentemente de seu

relacionamento, motivo pelo qual o legislador viu a necessidade de criar uma forma que busque conservar tais deveres e direitos mesmo que os genitores não possuam algum vínculo, pois ele deve subsistir independentemente dos fatores externos.

A Guarda tem por finalidade proteger alguns dos direitos fundamentais dos menores, possibilitando a convivência familiar com seus genitores e familiares, além de garantir que seus direitos sejam cumpridos e respeitados, levando em conta as melhores condições estabelecidas a eles. Como perfeitamente pontuou Madaleno, R. (2018, p. 291), a “guarda é atributo do poder familiar, e compete aos pais terem os filhos em sua companhia e guarda”, ou seja, ela é uma extensão do próprio poder familiar, e é tão imprescindível quanto ele.

Assim sendo, diante de um processo de guarda, o magistrado estabelece os parâmetros familiares e socioafetivos – com uma minuciosa análise do contexto familiar e das suas relações –, e cria um panorama daquele núcleo familiar e fica apto a determinar qual é a melhor modalidade de guarda a ser aplicada naquele caso, respeitando os princípios inerentes aos menores – que podem ser os mais prejudicados nessa situação, tendo em vista que seus direitos fundamentais estão em risco.

Todavia, nem sempre é possível que os cuidados dos menores sejam partilhados pelos genitores, em virtude de diversos fatores, desde a incapacidade civil de um deles para, ou sua ausência – decorrente do abandono ou da morte. Assim, é possível que o posto ocupado pelos pais seja cedido a outro parente – transferindo também o Poder Familiar –, buscando resguardar seus direitos fundamentais. Observados e fixados tais requisitos, passa-se a escolha da modalidade de guarda, que pode ser classificada em unilateral ou compartilhada.

A primeira diz respeito à situação em que o menor fica sob vigilância exclusiva de um dos genitores – ou aquele que os faça a vez –, estabelecendo seu lar como a residência fixa e permanente do menor, bem como transferindo única e exclusivamente a capacidade jurídica de tomar todas as decisões por, e em nome do filho, a ele. Considerada a segunda opção de fixação, essa modalidade estabelece um maior contato com somente um genitor detentor da guarda, entretanto não impede que o outro exerça seu direito de convivência – se assim o juiz determinar, observadas as peculiaridades da situação – através de visitas (supervisionadas ou não). Com a cristalina diminuta previsão legal, pouco se fala dessa modalidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro, até mesmo em virtude de sua fixação subsidiária.

Ao contrário da unilateral, a Guarda Compartilhada é o modelo padrão vigente no Brasil, sendo ela, geralmente, a primeira escolha feita pelo magistrado. Isso se dá pelo fato de ampliar a convivência com ambos os genitores, dividindo igualmente entre eles as obrigações e os cuidados com os filhos, bem como o peso acerca das decisões jurídicas em prol deles. Nessa modalidade, os genitores dividem igualmente a prerrogativa do Poder Familiar, exercendo-o de forma integral e complementar entre si, independentemente de manterem relacionamento – já que devem colocar o interesse dos filhos acima de seu relacionamento pessoal, colaborando para a construção de um ambiente familiar saudável, estável e próspero.

Durante o exercício desse instituto, o tempo de convivência e de custódia dos genitores – que não precisam residir no mesmo lar – com o filho deve ser dividido de forma sensata e equilibrada, considerando a disponibilidade e a rotina deles, sempre visando o melhor para a criança/adolescente. Acerca dos detalhes de sua fixação, eles serão definidos pelos genitores durante o prosseguimento da ação, buscando fornecer o melhor amparo possível, de ambos os lados. Nesse momento, eles poderão contar com uma equipe interdisciplinar, que apresentará suas atribuições dentro do instituto, e auxiliará na determinação dos períodos de convivência e das outras prerrogativas inerentes – buscando maximizar os benefícios concedidos aos filhos.

Portanto, verifica-se que o magistrado optará pela espécie de guarda que melhor satisfazer os interesses e garantir o melhor acesso do menor aos seus direitos, levando em consideração também a situação dos genitores, observando diversos Princípios, e, de forma atenciosa e especial, os do Melhor Interesse da Criança e do Direito ao Convívio Familiar.

O primeiro é fixado pelos artigos 3º a 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, e determina a necessidade de observar, acima de absolutamente qualquer fator, o que é considerado melhor para os interesses do menor, já que alguns de seus direitos poderão ser restringidos ou suprimidos pelo confronto jurídico, além do fato de que é dever do Estado assegurar que eles estejam protegidos, amparados, que sejam incentivados, amados e encorajados, ou seja, que tenham como lar um local seguro e saudável, livre de qualquer forma de discriminação, violência, negligência, opressão ou degradação pelas pessoas que deveriam ser as responsáveis por proporcionar o melhor a eles.

O Código Civil Brasileiro também disciplina sobre o tema, ao prever que a fixação da guarda deve girar em torno dos filhos e do que será melhor para eles, evitando o máximo possível de exposição aos possíveis conflitos que os genitores tenham durante o processo do divórcio.

Já o Princípio do Direito à Convivência Familiar, que reafirma a primazia da família natural, ao garantir que os menores tenham plena possibilidade de conviver com seus genitores e suas famílias, já que ambos formam seu núcleo familiar – amplamente salvaguardado pelo ordenamento jurídico nacional, como demonstra o artigo 227 da Carta Magna. Também delimitado no artigo 19 do ECA e no artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, esse princípio busca garantir a criação de laços afetivos entre os familiares – mesmo nos casos em que os genitores não se relacionem mais –, garantindo que o menor desfrute de um núcleo familiar sólido e receptivo.

Nucci (2021, p. 91) se pronuncia de forma introdutória sobre sua aplicação, colocando-o sua ausência como um problema enfrentado pela sociedade, tendo em vista que o número de crianças e adolescentes abandonados é expressivo, demonstrado nas instituições de acolhimento abarrotadas. Perante o desamparo familiar – e, conseqüentemente, a privação na vida dos menores de um de seus direitos fundamentais – cada vez mais constante, é necessário que o Estado interfira e imponha obrigações aos genitores, como a necessidade de conviver com seu núcleo familiar.

Neste mesmo sentido, o princípio também está previsto no Código Civil Brasileiro de 2002, em referência expressa à decisão da guarda, no momento em que possibilita/determina que os pais mantenham contato e convivam com seus filhos. Essa garantia pode ser expressa através do direito de convivência – caso a guarda seja fixada unilateralmente a um deles – ou pela convivência nos períodos pré-determinados – caso a guarda seja compartilhada; também é possível que essa determinação se estenda aos avós, de acordo com a situação a ser analisada.

Portanto, não existe a possibilidade de discutir como ocorrerão os trâmites processuais da fixação da guarda sem levar em conta o melhor interesse do menor, e a forma pela qual a convivência entre eles será estabelecida a partir daquele momento.

2.2 DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E SUAS FORMAS

Consoante o descrito no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, perante a lei, todos são iguais, sendo duramente criticada qualquer tipo de discriminação. Sua importância é tanta que os legisladores dedicaram setenta e nove incisos para discorrer a respeito da aplicação da isonomia entre os brasileiros e os estrangeiros que aqui residem – em especial em seu caput e inciso I do artigo 5º. No mesmo sentido, diversos tratados e convenções internacionais regulam o tema, mostrando o quão fundamental e necessário é proporcionar a equidade entre os pares, como a

Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW – ONU, 2013), que discorre sobre tal situação em seu preâmbulo.

De maneira clara, estabelece-se que homens e mulheres são iguais, sem que haja qualquer distinção, no tocante aos seus direitos e deveres; ainda assim, isso está longe de ocorrer. Há muito tempo vemos que há uma discrepância exponencial entre eles, seja no âmbito profissional, social ou amoroso, sendo que o tratamento conferido ao primeiro é, de longe, muito superior ao delas. Existem inúmeros fatores que contribuem e concorrem para isso, entretanto o maior deles reside na construção social na qual as mulheres foram (e ainda são) forçadas a se encaixar, sendo rebaixadas.

Estabelecido e perpetuado isso durante os anos, alguns homens impuseram uma espécie de hierarquia, colocando-se como o ponto mais alto da pirâmide, e designando os lugares inferiores às mulheres (sobretudo com suas esposas e filhas), e para manter essa “relação de poder”, eles encontram diversos mecanismos de manutenção. Sendo, deveras, um assunto que possui diversas abordagens, ater-nos-emos ao controle do poder exercido pelos homens através da violência doméstica, que é desafortunadamente difundido na sociedade.

Thurler, em seu artigo *Violência Doméstica e Guarda Compartilhada: Uma Oposição Inconciliável* (2020), relembra a forma como a sociedade em geral, amplamente representada pelo Estado – que possui majoritariamente homens em posição de poder – encarou os anos de violência praticados contra as mulheres, quando “o Estado brasileiro – androcêntrico e sexista – resistiu tanto quanto pôde ao reconhecimento de violências contra as mulheres. E mesmo um reconhecimento frágil não foi dado, mas extraído pelas mulheres com imensurável trabalho”.

Predominantemente direcionada às mulheres, a violência doméstica é toda e qualquer ação ou omissão, em virtude do gênero, que lhe cause danos morais ou patrimoniais, tormento psicológico, físico ou sexual, agressões, lesões, ou até mesmo a morte, como descreve o artigo 5º da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha. Geralmente ela acontece no núcleo familiar ou afetivo da vítima, e tem o intuito de controlar ou subordinar a mulher a situações degradantes ou humilhantes, inferiorizando-a.

Dentro deste vasto tema, direcionaremos nossa atenção àquelas práticas que ocorrem no contexto familiar, especificamente o matrimonial, onde o homem violenta sua esposa de inúmeras formas, valendo-se do papel de marido, como aquele que comanda o lar e o relacionamento. Bianchini (2018, p. 37/38) trata sobre esse ponto, expondo, primeiramente e de forma ampla, como o agressor se vale do matrimônio para inferiorizar a vítima e fazê-la de refém.

Ademais, a violência doméstica é um tema tratado pela sociedade como um certo tabu, e sua complexidade reside no fato de que terceiros não possuem um amplo panorama da situação, e acabam julgando a vítima, que, por sua vez, já se sentia fragilizada e humilhada pela situação. Assim, apresenta-se um dos fatores que colaboram para o aumento da subnotificação, o descrédito ao qual a vítima é exposta, e seu medo de romper laços afetivos e ficar desamparada, situação frágil que é reforçada por Machado (2020, p. 105).

Por anos houve o desamparo legislativo às mulheres sobre sua proteção contra as formas de violência, e, após o caso da Maria da Pena Maia Fernandes – onde seu ex-marido tentou assassiná-la por duas vezes – ganhar notoriedade e comoção nacional, comprovou-se – além das inúmeras agressões cometidas pelo homem – que o Estado era negligente e garantia a impunidade dos agressores, mostrando a urgência de uma legislação que fosse eficaz na proteção da mulher.

Assim criou-se a Lei Maria da Penha, que foi formulada com o apoio de diversos órgãos de Direitos Humanos e de Proteção à Mulher e tem como objetivo coibir e prevenir a violência doméstica e familiar (Bianchini, 2018, p. 41), ao estabelecer diretrizes que fossem eficientes na prevenção e na

punição da violência doméstica, a Lei foi um marco temporal para o tema, e continua sendo aplicada, demonstrando sua alta taxa de eficiência.

Entretanto, a violência de gênero e doméstica não é tratada como um acontecimento passado, tendo em vista os contínuos e grandes casos notificados às autoridades, além daqueles que permanecem desconhecidos. E nos últimos 02 (dois) anos, depois do início da crise sanitária ocasionada pelo Coronavírus, os casos aumentaram exponencialmente, uma vez que os cônjuges passaram a ficar em suas residências quase que em tempo integral, elevando drasticamente os atritos, e, conseqüentemente, a agressão – aqui tratada de forma ampla – contra as mulheres.

Em seu artigo *Violência doméstica no contexto de isolamento social pela pandemia de covid-19* (2022), Souza e Farias analisaram os dados disponibilizados pelo Governo a respeito das denúncias sobre violência contra a mulher, comparando os números obtidos antes da pandemia com os armazenados até o final de 2021, onde fica escancarado o aumento da violência no contexto familiar.

Ao contrário do senso comum, livrar-se de um ambiente violento e abusivo, rompendo com o ciclo da violência, não é uma atitude simples e resoluta, e desprende diversos fatores – sendo alguns deles articulados pelo próprio agressor, para dificultar a separação. Envolvendo o ambiente e a mulher de vulnerabilidade, tornando-se o dependente emocional e financeiro, bem como colocando em cheque sua sanidade mental, o agressor manipula todo o ambiente e os indivíduos que mantêm contato com a vítima, aumentando cada vez mais seu domínio sobre ela.

Além daquelas situações em que o agressor macula a integridade e saúde física da mulher, ao desferir socos, chutes, pontapés, arremesso de objetos, tortura, dentre as inimagináveis formas de agressão (violência física), a Lei 11.340/2006 – além de previsões em tratados internacionais, como a Convenção de Belém do Pará (BRASIL, 1996), a qual o Brasil é signatário –, em seu artigo 7º, incisos I ao V, ainda pontua as formas de violência moral, psicológica, patrimonial e sexual como as abarcadas pela legislação. Podemos citar como outro tipo de violência a moral, em que o agressor atinge a honra da vítima, transmitindo a terceiros quaisquer informações, acusações ou situações falsas, bem como criando uma imagem distorcida e depreciada dela. As atitudes podem englobar ataques a forma pela qual ela se veste, por exemplo, exposições de detalhes da vida íntima do casal, calúnia, difamação e injúria nas mais diversas formas, acusações de traição ou de “má” esposa.

Outra forma muito recorrente e comum de violência é a psicológica, onde o agressor ataca o emocional da mulher, expondo e depreciando suas ações, medos, angústias, comportamentos, impedindo que se expresse e se oponha. De início quase imperceptível, as agressões podem se iniciar com uma crítica dura a um trabalho desenvolvido pela mulher, chegando a ameaças, manipulações, constrangimentos, perseguições, chantagens, proibições – de roupas que pode usar, até mesmo de companhias ou lugares que pode frequentar.

Recentemente, outras práticas que podem ser englobadas nessa categoria é o cyberbullying – agressões verbais praticadas em meios digitais – e o gaslighting – quando o agressor omite e/ou distorce situações e acontecimentos com o intuito de perturbar a sanidade e as lembranças da vítima. Apesar de ser uma das formas de violência mais recorrentes nos casos de violência doméstica, a sociedade – e, até pouco tempo, os legisladores – sempre considerou tais atos como “normais”, o que acarretou na subnotificação desse tipo de violência, fato que também foi lembrado por Monteiro (2020, p. 95).

Já a violência patrimonial ocorre quando o indivíduo não permite que a vítima administre sua vida financeira, controlando-a de forma extremamente abusiva, ou quando passa a administrar seus objetos, documentos pessoais, instrumentos de trabalho, impedindo-a de fazê-los em sua

plenitude, como quando controla seu salário, retêm seus documentos pessoais para impedir sua fuga, ou a priva de satisfazer suas necessidades materiais – como a compra de alimentos.

Não possuindo o intuito de desqualificar as demais formas de violência, mas aquela que tem como foco o patrimônio da vítima, geralmente, é a que mais tem influência no momento em que a vítima escolhe denunciar ou deixar o relacionamento abusivo. É notório que a falta de recursos pode ser um grande impeditivo para a vítima, pois, na maioria dos casos, ela possui filhos com o agressor, e sem a renda dele, é impossível manter-se; por isso, mesmo que pareça uma decisão fácil para os demais, ela se submete às humilhações, agressões, e abusos para poder garantir uma vida minimamente digna aos filhos.

Por fim, na violência sexual, principalmente matrimonial, a mulher é violentada sexualmente a partir do momento em que o indivíduo deixa de considerar suas vontades e desejos, impondo a forma com que ele almeja, podendo ocasionar constrangimento e traumas. Assim, no momento em que a mulher é forçada a manter relações ou atos sexuais indesejados, é manipulada para realizá-los, ou é impedida de exercer seus direitos reprodutivos – tanto quando impede ou se recusa a utilizar métodos contraceptivos ou a força a usá-los –, ela é violentada sexualmente por seu companheiro.

Além de todas as situações descritas – e que ficaram subentendidas –, acabam surgindo novas formas de violência, principalmente nos meios digitais, sendo a pornografia de vingança uma forma recorrente, em que o agressor expõe nas redes sociais fotos e/ou vídeos da mulher em momentos íntimos, geralmente gravados sem seu consentimentos, com o intuito de humilhá-la ou chantageá-la, buscando manter a relação abusiva. Bianchini (2018, p. 50/52) ensinando-nos novamente, é cristalino o fato de que o rol previsto no artigo 7º da Lei Maria da Penha é meramente exemplificativo, e abarca diversas modalidades de violência doméstica.

Sendo assim, mostra-se urgente e necessário a desconstrução do estereótipo de que a violência doméstica ocorre somente quando a mulher é agredida – geralmente sendo esse um dos últimos estágios no ciclo da violência –, mas sim que, a partir do momento em que quaisquer de seus direitos fundamentais (independentemente de qual geração sejam) estiverem ameaçados ou forem violados, a mulher torna-se alvo de um sistema cruel e interminável de humilhação e sujeição, que macula muito mais do que somente seu físico.

Nos casos em que a mulher consegue – sozinha ou com ajuda de terceiros – sair do ciclo da violência, e denunciar seu agressor, a legislação se apresenta como uma forma de proteção, no momento em que impõe medidas que auxiliam na desvinculação do agressor da vida da mulher e do lar que compartilham – que são os principais cenários em que a violência acontece.

Bianchini (2018, p. 185/186) reflete sobre a ampla aplicabilidade das medidas protetivas, e seu amplo campo de atuação, e, nesse mesmo sentido, Monteiro (2020, p. 105), reforça sua ampla aplicabilidade, já que as medidas podem impedir ou obrigar o agressor a tais atos, bem como podem recair sobre a vítima, para possibilitar que ela se retire da situação degradante, ou que impeça que se repita.

Dividido em dois grandes grupos, a primeira forma de intervenção estatal é impor medidas de urgência que obrigam o agressor a fazer ou deixar de fazer algo, como é perfeitamente detalhado no artigo 22 da legislação supra. Proposto em um rol taxativo – isto é, que serve de diretriz para a aplicação, não sendo necessariamente aquelas medidas a serem impostas –, o artigo prevê o afastamento do agressor do local em que convive com a vítima, a restrição ou a suspensão do porte de arma – caso ele possua –, a proibição de aproximar-se – fixando uma distância mínima –, manter contato – por meios eletrônicos ou através de terceiros – ou frequentar lugares que estejam relacionados à vítima, visando manter sua integridade.

Ainda, é possível que o agressor pague alimentos provisionais ou provisórios à vítima, tenha restrições ou ocorra a suspensão da visita aos dependentes menores, além de ser obrigado a realizar tratamento psicológico individual ou em grupos de apoio, através de programas de recuperação e reeducação.

Já o outro grupo de medidas protetivas diz respeito diretamente à vítima, em que ela poderá ser encaminhada e protegida legalmente para dar fim às agressões, sempre podendo culminá-las com aquelas direcionadas ao agressor. De pronto, temos a possibilidade da inserção dela e de seus possíveis dependentes em programas de proteção de atendimento – e dos menores em instituições básicas de educação, independentemente da existência de vagas –, seu afastamento – sem que haja prejuízos em relação aos direitos sobre bens, guarda ou alimentos – ou recondução ao lar – após o devido afastamento do agressor –, e a separação de corpos.

Por serem deliberações direcionadas à vítima – que não cometeu a violência, mas sim foi alvo dela –, elas não possuem caráter criminal ou punitivo, de forma geral, mas servem para complementar àquelas aplicadas ao agressor, e potencializar a efetividade da Lei, como ressaltou Bianchini (2018, p. 192), pois, “dentre as medidas protetivas dirigidas à mulher, nenhuma delas possui natureza criminal, podendo ser cumuladas, ou não, com outras, a depender da complexidade e das peculiaridades do caso concreto. São medidas protetivas dirigidas à proteção física e psicológica da ofendida (...)”.

Também é viável que o magistrado determine medidas que visem proteger exclusivamente os bens da vítima, sejam os que foram alvo de alguma forma de violência, ou que podem sofrer alguma privação ou modificação após a denúncia – como aqueles bens que são de propriedade conjunta da vítima e do agressor, ou aqueles aos quais o agressor tenha acesso ou poderes. Por fim, caso o agressor descumpra com as medidas impostas, além da atuação da força policial em sua contenção ou condução, ele também poderá ser indiciado e cumprir pena.

2.3 DA FIXAÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS EM QUE HAJA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Como citado no tópico anterior, a violência doméstica é um ato que macula a integridade física, corporal, psicológica, patrimonial e restringe diversos direitos fundamentais da vítima – e, nesse caso, também é a esposa ou companheira do agressor –, que se vê presa em um relacionamento abusivo, por diversos fatores. Entretanto, esses abusos – aqui tratados de forma genérica – também podem refletir nos filhos desse casal, ou daqueles que convivam no mesmo ambiente.

Se a violência doméstica é um tema legislativo e doutrinário que vem sendo discutido há muito pouco tempo – levando em consideração o período em que as leis brasileiras foram estabelecidas –, a análise sobre o reflexo desses atos em relação aos menores é praticamente nula, como relembra Nucci (2021, p. 17). Existem poucos doutrinadores que se debruçam sobre o estudo da Lei Maria da Penha e redigem livros sobre, pois, geralmente, realizam tal análise através de artigos pontuais, que envolvem situações excepcionais – como o aumento dos casos de violência doméstica durante a pandemia do Covid-19. Logo, o seu impacto sobre os menores é escassamente discutido; todavia, é inegável que tal fato ocorra.

Portanto, para a elucidação do tema, é necessário recorrer às decisões proferidas pelos tribunais que analisam casos concretos e servem para guiar as futuras decisões. Para que isso ocorra, torna-se necessário sondar a forma pela qual os episódios de violência podem afetar o psicológico dos filhos e como o Judiciário vem enfrentando o tema, já que existe um claro conflito entre o princípio da convivência familiar e a dignidade da pessoa humana – em relação à vítima.

Quando os genitores possuem um relacionamento – anterior ou posterior à concepção –, a priori, eles se incumbem a proporcionar a melhor criação possível aos filhos, dando uma base sólida ao núcleo familiar – que, por consequência, proporciona um desenvolvimento saudável e estável aos filhos. Entretanto, como verifica-se em diversos aspectos da vida, mudanças podem ocorrer, e elas podem envolver o relacionamento dos pais. Na ocorrência dos primeiros conflitos, eles geralmente estão relacionados a ressentimentos ou desentendimentos, que se agravam com o passar do tempo, e tornam insustentável o relacionamento, culminando na dissolução do matrimônio ou da união estável.

Existindo filhos, eles podem ser afetados pela situação, pois enxergam os conflitos como algo complexo, onde são os causadores, podendo fragilizar seu psicológico. Além de toda a complexidade de reside nessa dissolução, os desentendimentos entre os genitores podem extrapolar a relação pessoal, e atingir terceiros, como seus filhos e familiares, ocasionando danos irremediáveis, como exemplificou Madaleno, A. C. (2021, p. 42).

Desta forma, buscando vingar-se do antigo companheiro, o genitor começa a manipular o filho, lançando suas frustrações e indignações ao menor. Como o filho está com seu psicológico fragilizado, pode ser que fique suscetível à manipulações ou direcionamentos a determinados pensamentos; diante da culpa pelo ocorrido, e sem entender direito a complexidade dos sentimentos, deixa-se ser influenciado (inconscientemente), passando a replicar as atitudes e comportamentos do genitor. Isso é o que os doutrinadores chamam de alienação parental, e é entendido como um ato grave, como nos ensina o Ministério Público do Paraná, em sua página sobre o tema *Alienação Parental* (2022).

Desta forma, relacionamentos que tiveram seu fim de forma “normal” – por desentendimentos ou incompatibilidades – podem estar sujeitos a manipulações, distorções, que podem ocorrer de “maneira inconsciente, movidos por mágoas ou mesmo por questões transgeracionais, ou seja, a forma como este pai ou mãe alienador foi criado e qual padrão familiar ele carrega determinará seus comportamentos na vida adulta” (Madaleno, A. C., 2021, p. 47). Se tal fato pode ser observado em relacionamentos “padrões”, naqueles que findam em decorrência da violência doméstica, a probabilidade desse ato se repetir é notória.

Como foi explicado, quando é estabelecido o ciclo da violência, o agressor sente-se proprietário da vítima, exercendo controle sob diversos aspectos em sua vida; no momento em que ela rompe o ciclo e coloca um fim ao relacionamento deles, existe uma exponencial probabilidade de haver retaliações ou novos episódios de violência. Quando o rompimento alcança a esfera jurídica, ele vale-se de outros meios para atingir a vítima; vendo nos filhos um alvo potencial, a criança e/ou adolescente pode passar a ser manipulado pelo agressor, onde inverte os papéis e se coloca como vítima da situação, pintando a mãe (que é o foco desse trabalho) como um monstro, a pessoa responsável pela separação – em termos leigos – do casal, e pelo sofrimento do filho.

Ao retratar a vítima dessa forma, geralmente de forma consciente, o agressor faz com que o menor distorça a realidade e fragilize mais ainda seu psicológico. Freitas (2015, p. 43) nos apresenta, de forma ampla, as maneiras mais comuns pela qual a alienação parental pode ocorrer:

A conduta do alienador, por vezes, é intencional, mas muitas vezes sequer é por ele percebida (visto que se trata de uma má interpretação e direcionamento equivocado das frustrações decorrentes do rompimento afetivo com o outro genitor – alienado, entre outras causas associadas).

Essa conduta, intencional ou não, desencadeia uma campanha de modificação nas emoções do alienador e da criança, na sequência, que a faz produzir um sistema de cumplicidade e compreensão da conduta do alienante, ora justificando, ora praticando (a criança) atos que visam

a aprovação do alienante, que joga e chantageia sentimentalmente o menor, com expressões do tipo: “você não quer ver a mãe triste, né?”, entre outras.

Como o próprio texto do parágrafo único do art. 2.º da Lei da Alienação Parental informa, são alguns exemplos de elementos que a identificam.

Ainda, é notado que o alienador pode utilizar o filho como moeda de troca na dissolução do vínculo, ameaçando manipulá-lo, caso não consiga determinado termo no divórcio, ou para fazer descumprir uma cláusula estabelecida no termo de fixação da guarda.

Apesar da Lei nº 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental) trazer um rol da condutas que podem se enquadrar como alienação parental, no parágrafo único de seu artigo 2º, ele se mostra exemplificativo; assim, com o intuito de garantir uma melhor efetividade em sua identificação, as ações do alienador são avaliadas nos casos concretos, diante da análise de uma equipe multidisciplinar, durante o processo de fixação da guarda, regulamentação do direito de convivência e qualquer outra demanda que se constate a ocorrência de comportamentos alienantes.

A referida Lei, em seu artigo 6º, prevê diversas hipóteses-sanções para aqueles genitores que cometerem alienação, sendo, desde advertir o alienador, até a alteração ou inversão da modalidade de guarda anteriormente fixada. Dentre as demais possibilidades elencadas no texto, destaca-se, dentro deste tema, o artigo 7º, em que possibilita uma nova fixação da guarda, alterando-a para a unilateral, quando a compartilhada se tornar inviável, tendo em vista a preservação do convívio saudável e da manutenção do núcleo familiar.

Destarte, o meio ao qual uma criança ou adolescente é exposto pode influenciar de maneira irreparável seu futuro, alterando suas percepções e princípios pessoais, motivo pelo qual o legislador é tão inflexível no que diz respeito à necessidade de estabelecer um ambiente saudável, receptivo e estruturado no núcleo familiar que servirá de plano de fundo para o desenvolvimento do menor.

Diante disso, podemos considerar que o legislador, mesmo que minimamente, se preocupou com as condutas praticadas contra os seus, por aqueles que detém o poder de dirigir, educar, proteger e zelar pelos menores. Ademais, a Lei de Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010) também complementa esse fator, ao estabelecer que pode perder o direito à guarda compartilhada – e, conseqüentemente, à parte de seu poder familiar – aquele que alienar o filho, ação que tem por intuito atingir o outro genitor. Portanto, quando forem constatadas condutas que afetem o outro genitor, e dificultem ou impeçam o exercício do poder familiar por ambos, diante da gravidade da situação, poderá o magistrado destituir seu poder familiar, através de decisão judicial.

Não desnecessariamente é deveras citado, o princípio do melhor interesse do menor é basilar para qualquer tomada de decisão, e está presente majoritariamente nas decisões proferidas pelos tribunais, como é possível verificar no entendimento a seguir, do Tribunal de Justiça de Goiás, a respeito da perda do poder familiar:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER DO PODER FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES MATERIAIS E MORAIS DOS PAIS PARA A CRIAÇÃO DOS FILHOS. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.

I. As normas relativas à suspensão e à destituição do poder familiar, previstas nos arts. 1.635 a 1.638 do Código Civil e demais normas concernentes são eminentemente protetivas, elaboradas para servirem ao bem-estar do menor, pessoa em desenvolvimento, que não pode ser submetido a determinadas condições, sob pena de danos físicos e prováveis abalos psicológicos irreversíveis.

II. Em observância ao princípio do melhor interesse da criança, os pais biológicos devem ser destituídos do poder familiar quando restar demonstrada a falta de capacidade social, psicológica e moral, bem como de possibilidade de oferecer o mínimo de condições para formação saudável e digna do infante.

III. A destituição do poder familiar, apesar de sua gravidade e excepcionalidade, é medida impositiva face à situação de completo abandono voluntário e imotivado da criança, inclusive visando a regularização de sua situação jurídica, para que possa ser colocada em família substituta, onde possa crescer e se desenvolver de forma saudável.

IV. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

(TJGO. Quinta Câmara Cível. Apelação Cível 0305859-48.2014.8.09.0052. Relator: Roberto Horácio de Rezende, julgado em 06/03/2018. Publicação DJE 06/03/2018)

Por conseguinte, qualquer tomada de decisão deverá basear-se no referido princípio, pois é necessário que o magistrado determine qual dos genitores estará apto para fornecer um ambiente saudável para seu desenvolvimento, proporcionando também que todos os seus direitos fundamentais sejam respeitados. Nos casos em que existe violência doméstica por parte de um dos genitores, a criança e/ou adolescente ficam expostas às condições instáveis, pois podem presenciar – e até mesmo ser um alvo subsidiário – agressões físicas, psicológicas, sexuais, ser alvo de privação financeira ou de abusos psicológicos, que poderão exercer um impacto negativo em sua vida presente e futura.

Dessa maneira, pode ser necessário que se suprima, em partes, seu direito à convivência familiar, já que ela disporá de um tempo reduzido – ou até mesmo inexistente – na presença do genitor-agressor, visando um bem-estar a longo prazo, e a efetividade dos demais direitos fundamentais inerentes a ela. Apesar de ocorrer a fixação da guarda unilateral a um dos genitores, o outro não deixará de conviver com o filho, já que foram regulamentadas visitas supervisionadas – com o intuito de salvaguardar seu direito a um ambiente propício à convivência.

Insta salientar que a violência doméstica difere-se de animosidade entre os genitores, já que a primeira se caracteriza por ações que maculam a integridade física, psicológica, moral, patrimonial, sexual – dentre outros – da vítima, enquanto o segundo refere-se ao relacionamento conturbado entre duas pessoas, que pode ter obstáculos diante do desentendimento deles. Portanto, como perfeitamente foi pactuado pelo Superior Tribunal de Justiça, a animosidade não configura a perda da guarda compartilhada, já que não é uma situação excepcional e que, de forma geral, não atrapalha o convívio entre os genitores e os filhos. Vejamos como ocorreu a decisão:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO. GUARDA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE.

Diploma legal incidente: Código Civil de 2002 (art. 1.584, com a redação dada pela Lei 13.058/2014).

Controvérsia: dizer se a animosidade latente entre os ascendentes, tem o condão de impedir a guarda compartilhada, à luz da nova redação do art. 1.584 do Código Civil.

A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo "será" não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - *jure tantum* - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, *in fine*, do CC).

Recurso conhecido e provido.

(STJ. Terceira turma. REsp 1.626.495/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em: 15/09/2016, publicado no DJE em: 30/09/2016)

Retornando ao viés da violência doméstica, percebe-se que é fundamental coibir que as ações do genitor-agressor ocorram, e, sobretudo, que alcancem os filhos, já que podem ocasionar danos psicológicos irreversíveis, pois, além de refletir em seu psicológico – pois podem desenvolver um perfil agressivo –, muitos deles assumem a posição de protetores das mães.

Todavia, faz-se necessário o debate sem que haja generalização, pois não é todo caso de violência doméstica que acarreta na fixação da guarda unilateral para o genitor-vítima, já que os princípios norteadores da guarda (melhor interesse do menor e convivência familiar) devem ser observados no caso concreto, e podem indicar que o relacionamento do pai com os filhos seja saudável e necessário. Assim, buscando o melhor interesse do filho, afastá-lo de seu pai – mesmo que ele possua uma conduta violenta com a mãe – somente trará prejuízo para seu desenvolvimento, e o privará de manter um relacionamento e criar laços afetivos com seu genitor.

Portanto, diante da análise do caso concreto, o magistrado – amparado pela análise da equipe multidisciplinar – decidirá se a fixação da guarda compartilhada será efetivamente prejudicial aos menores, já que deve priorizar a situação que melhor atenda aos seus interesses. Assim, como é possível vislumbrar na decisão da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o magistrado optou para fixação da guarda compartilhada, apesar de episódios de violência contra a mãe, já que esse mostrou-se o melhor cenário para o desenvolvimento do filho:

DIREITO DE FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA IGUALDADE ENTRE OS GENITORES - COMPANHEIRO QUE COMETEU VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - RESSOCIALIZAÇÃO - EXPOSIÇÃO DA CRIANÇA A SITUAÇÃO VIOLENTA - MÃE PRESA POR UM DIA - ARREPENDIMENTO - GUARDA COMPARTILHADA - CUSTÓDIA CONJUNTA - CRIANÇA QUE CONVIVE BEM COM AMBOS OS PAIS - FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA - CIDADES DISTINTAS - ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA

- O instituto da guarda foi criado com o objetivo de proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento, ou mesmo no caso de não haver interessados em desempenhar esse munus.

(...)

- Considerando que no caso em apreço ambos os genitores são aptos ao exercício da guarda, e que a divisão de decisões e tarefas entre eles possibilitará um melhor aporte de estrutura para a criação do infante, impõe-se como melhor solução não o deferimento de guarda unilateral, mas da guarda compartilhada.

(...)

- Embora ambos os pais tenham cometido erros graves, eles demonstram estarem arrependidos e ressocializados, pelo que a guarda compartilhada se mostra como a melhor solução para a criança, que informou gostar de conviver com os dois, além de se mostrar como uma oportunidade de exercer uma paternidade responsável.

(TJMG. Quarta Câmara Cível. Apelação 1.0000.21.056911-7/001, Relator Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, julgamento em: 27/05/2021, publicado em: 28/05/2021)

Perante a análise das decisões dos tribunais, além da análise do magistrado aos direitos e princípios fundamentais das crianças e adolescentes, sua decisão também é amparada pela avaliação realizada pela equipe multidisciplinar, que avalia os genitores, o menor, e a relação entre eles, a fim de estabelecer um parâmetro psicossocial da relação, servindo de base para a escolha da melhor forma de convívio entre eles. Dentro dessa análise, a equipe verificará se o convívio do filho com o genitor-agressor é possível, se acarretará danos ou benefícios ao seu desenvolvimento, bem como se o afastamento – com a fixação da guarda unilateral ao genitor-vítima – trará mais benefícios do que prejuízos a longo prazo.

Portanto, a análise da equipe multidisciplinar se mostra fundamental para determinar a existência de prejuízos causados pela relação violenta entre os genitores, bem como para orientar qual deve ser a modalidade de guarda que melhor atenda aos interesses do menor, diante do estudo comportamental e social dos genitores, e de sua relação com os filhos. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo demonstrou a necessidade da análise da equipe nos casos em que há violência doméstica:

TUTELA PROVISÓRIA – Ação de regulamentação de guarda de menores e visitas – Guarda compartilhada não indicada antes da instrução probatória, consideradas as peculiaridades do caso – Autor condenado em ação de violência doméstica - Necessidade de perícias psicossociais para apuração do melhor interesse dos menores – Decisão interlocutória mantida – Recurso desprovido.

(TJSP. Primeira Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento 2284843-16.2019.8.26.0000. Relator Rui Cascaldi, julgado em: 23/06/2020, publicado em: 23/06/2020)

Não menos importante, no momento em que houver a fixação da guarda compartilhada, é necessário que o magistrado também observe e determine como se dará a dinâmica familiar, a fim de que os termos estabelecidos na regulamentação da guarda não se oponham ou violem condições estabelecidas entre os genitores. Isso se faz imprescindível, tendo em vista que, nos casos de violência doméstica, é possível que sejam implementadas medidas protetivas entre os genitores, e tal fato não pode impedir que se concretize a guarda compartilhada, e vice e versa.

Isto posto, é possível que o magistrado defina um local ou determine a intermediação de terceiros no caso, para que se cumpram as determinações regulamentadas pela guarda, sem que haja o descumprimento das medidas protetivas fixadas, ou determine uma exceção a elas, permitindo, por exemplo, que os genitores se comuniquem através de um meio, para tratar exclusivamente de assuntos inerentes ao filho, sem que tal fato configure o descumprimento da medida.

Como já foi discutido em tópicos anteriores, a ausência de previsão acerca da fixação da guarda compartilhada em casos de violência doméstica criou uma lacuna no ordenamento jurídico, que é preenchida com entendimento dos Tribunais Estaduais e Superiores. Entretanto, pode ser possível que se estabeleça um novo parâmetro, diante da promulgação do Projeto de Lei nº 29/2020, que tramita na Câmara dos Deputados.

O Projeto de Lei estabelece que, a partir do momento em que se confirma a violência doméstica ou familiar no relacionamento entre os genitores, diante da presença de filhos menores, a guarda deles será fixada unilateralmente àquele genitor que não praticou o ato ofensivo, estabelecendo a prática da violência doméstica como causa impeditiva da guarda unilateral. Tal medida, como afirmou o autor do PL, foi pensada com o intuito de evitar a prática de condutas criminosas, e até sua exposição aos menores, colaborando para a não reprodução ou normalização delas, além de promover um ambiente de crescimento saudável e estável.

Caso o Projeto de Lei seja aprovado, ele estabelecerá uma decisão no conflito dos direitos fundamentais que são contrapostos nesses casos – o Princípio da Convivência Familiar e o Princípio da Humanidade –, impedindo que haja um entendimento divergente – já que é critério de cada magistrado fixar a guarda, observado o melhor interesse da criança e/ou adolescente. Apesar de não existir tal regulamentação, Nucci (2021, p. 16) já havia nos alertados sobre a necessidade de regulamentação extralegal.

Entretanto, é de suma importância ressaltar que, mesmo que a guarda passe a ser fixada unilateralmente nos casos em que haja violência doméstica ou familiar (contra os filhos), tal fato não seria um impeditivo para a convivência familiar entre o genitor e os filhos. Desde que não haja um impedimento expresso – proferido pelo magistrado, tendo em vista que o contato poderia

ocasionar risco à vida do filho –, ainda é possível que o pai que não foi considerado o único guardião continue a conviver com o menor, através de visitas (supervisionadas ou não) e encontros pré-estabelecidos, visando sempre manter o melhor interesse do menor, reforçando o estabelecido no artigo 1.589 do Código Civil Brasileiro.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de não serem reconhecidos, primeiramente, como pessoas detentoras de direitos e deveres, as crianças e adolescentes sempre fizeram parte da história e do ordenamento jurídico mundial, passando a adquirir maior notoriedade na Idade Moderna, com o início das Revoluções – principalmente a Industrial. Desta forma, a legislação passou a atentar-se às crianças e adolescentes, revestindo-os de direitos e garantias fundamentais que antes não lhe eram entregues, criando um amplo espaço de proteção a eles. Perante a necessidade de proteger esses direitos, foram estabelecidos princípios, que devem ser observados em todas as situações que envolverem os menores, onde podemos destacar o princípio do melhor interesse e o do convívio familiar. O primeiro nos apresenta a necessidade de verificar sempre qual é a forma que proporciona um melhor cenário a eles, devendo ser escolhida aquela que promova com maior efetividade a implementação de seus direitos; em seu turno, o princípio do convívio familiar preza pela efetividade do contato entre os filhos e seus genitores, bem como com toda a sua família, a fim de que criem-se laços, estabelecendo um ambiente saudável e equilibrado para o seu desenvolvimento.

Entretanto, existem ocasiões em que não é possível ou viável que o núcleo da família natural se mantenha unido, sendo necessário que se regulamente a forma pela qual a convivência ocorrerá. Assim, surgiu o instituto da guarda compartilhada, que busca preservar o convívio familiar naquele núcleo em que os genitores não mantêm (mais) um relacionamento pessoal e possuem filhos, já que a família é amplamente protegida pelo ordenamento jurídico. Adotada como a modalidade “regra”, a guarda compartilhada possibilita que os dois pais mantenham um amplo contato com seus filhos, e participem de forma ativa e proporcional na vida deles, em todos os aspectos, para que a separação não afete a estabilidade de sua vida.

Partindo para outro aspecto, é necessário que seja analisado as situações de violência doméstica que ocorrem em relacionamentos, aqui direcionados àqueles entre homens e mulheres cis. Não é necessário que retornemos muito na história para notarmos que a violência contra a mulher está enraizada em nossa sociedade, e por uma parcela dela, ainda é normalizada. O machismo estrutural estabeleceu como padrão para relacionamentos a figura do homem no topo da pirâmide, como o provedor do lar e o merecedor de todos os méritos, e a mulher na base dela, como aquela pessoa que deve viver em prol da família e do lar, devendo ser corrigida e “educada” quando necessário. Mesmo com o decurso do tempo, essa mentalidade ainda está presente na atitude de alguns homens, que se acreditam ser proprietários de suas esposas/companheiras, e se valem dos diversos meios de violência para oprimí-las ou controlá-las, desde a fiscalização e autorização das roupas que podem usar, até agressões físicas ou manipulações mentais.

Estabelecidos tais cenários, tornou-se necessário debater a situação quando eles se confrontam, ou seja, quando a relação entre os genitores acaba em virtude da violência doméstica, e eles possuem filhos menores. Como a guarda compartilhada é o “modelo padrão”, existe o questionamento se a sua adoção continuaria sendo benéfica ante a unilateral, já que o comportamento violento do pai poderia afetar o desenvolvimento da criança e/ou adolescente.

Como o ordenamento jurídico não possui uma previsão específica sobre tal conjuntura – apesar de existir o Projeto de Lei nº 29/2020 tramitando no Congresso Nacional, que busca fixar como

obrigatoriedade a guarda unilateral nos casos de violência doméstica e familiar –, é fundamental que o Poder Judiciário intervenha, verificando qual deve ser a modalidade de guarda a ser fixada. Com o apoio de uma equipe multidisciplinar – que fará a análise psicossocial dos genitores –, o magistrado deve examinar o caso concreto, a fim de apurar a incidência de atos prejudiciais aos filhos, como violência física ou psicológica – que pode ser direcionada à criança/adolescente, ou com o intuito de atingir a mãe, como a alienação parental.

Diante da ocorrência de tais fatos, ou ações correlatas, é imprescindível que se fixe a guarda unilateral à mãe, preservando o melhor interesse dos filhos ao proporcionar um ambiente saudável e estável para o desenvolvimento dele. Entretanto, é possível que a relação entre o pai e os filhos seja completamente positiva e necessária para sua evolução, sem que se notem reflexos da violência doméstica praticada contra a mãe; nesses casos, é fundamental que a guarda compartilhada seja estabelecida, já que devem priorizados o convívio familiar e o melhor interesse dos filhos, e ambos os direitos se mostram salvaguardados. Ainda, caso essa seja a modalidade escolhida, é primordial que o magistrado atende-se à presença de medidas protetivas entre os genitores, devendo estabelecer os parâmetros da guarda compartilhada de forma com que sejam convergentes com as medidas, pois não é possível suprimir o direito da mãe em prol dos filhos, apenas remoldá-lo.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.2340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 08 nov. 2021.

BRASIL. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em 27 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 1973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Belém do Pará, 9 jun.1994. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-1973-1-agosto-1996-435655-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 27 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 08 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002 (Código Civil)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 08 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 08 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 08 de nov. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. **REsp 1.626.495/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em: 15/09/2016, publicado no DJe em: 30/09/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501516182&dt_publicacao=30/09/2016. Acesso em 20 maio 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Quinta Câmara Cível. **Apelação Cível 0305859-48.2014.8.09.0052**. Relator: Roberto Horácio de Rezende, julgado em 06/03/2018. Publicação DJE 06/03/2018. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-GO/attachments/TJ-GO_APL_03058594820148090052_9f9c0.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1652675084&Signature=17qThYu81LF9bpEu%2Bp4BoCps8DM%3D. Acesso em 16 maio 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Quarta Câmara Cível. **Apelação 1.0000.21.056911-7/001**. Relator Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, julgamento em: 27/05/2021, publicado em: 28/05/2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=21&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=56911&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>. Acesso em 20 maio 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Primeira Câmara de Direito Privado. **Agravo de Instrumento 2284843-16.2019.8.26.0000**. Relator Rui Cascaldi, julgado em: 23/06/2020, publicado em: 23/06/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13678104&cdForo=0>. Acesso em 20 maio 2022.

DOSSIÊS. **Violência de Gênero na Internet**. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-de-genero-na-internet/>. Acesso em 08 nov. 2021.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alienação Parental**: comentários à Lei 12.318/2010. 4 Ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – volume 6: Direito de Família – 18. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação: 2021.

IBDFAM. **Princípio do melhor interesse da criança**: como definir a guarda dos filhos? Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1653/Princ%C3%ADpio+do+melhor+interesse+da+crian%C3%A7a%3A+como+definir+a+guarda+dos+filhos%3F#:~:text=Considera%2Dse%20%E2%80%9Cmelhor%20interesse%20da,primeira%20op%C3%A7%C3%A3o%20para%20o%20judici%C3%A1rio>. Acesso em 27 mar. 2022.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **O que é violência doméstica?** Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/o-que-e-violencia-domestica.html>. Acesso em 27 mar. 2022.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Quem é Maria da Penha?** Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em 03 fev. 2022.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Tipos de Violência**. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/tipos-de-violencia.html>. Acesso em 08 nov. 2021.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e dos Direitos Humanos**. 1. Ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2003.

MADALENO, Ana Carolina Carpes e MADALENO, Rolf. **Alienação Parental** - Importância da Detecção Aspectos Legais e Processuais – 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MADALENO, Rolf. A Lei da Guarda Compartilhada, p. 291/305, by COLTRO, Antônio Carlos Mathias e DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Direito de Família – Alienação Parental**. Disponível em: <https://mppr.mp.br/pagina-6665.html#>. Acesso em 19 maio 2022.

MONTEIRO, Izabelle Pontes Ramalho Wanderley. **Guarda compartilhada nos casos de violência doméstica do pai contra a mãe**: melhor interesse da criança e do adolescente. João Pessoa: 2020. Disponível em: file:///D:/ISABELLA/FACULDADE/9%C2%BA%20PER%C3%8DODO/TCC%20II/TCC/IzabellePontesRamalhoWanderleyMonteiro_Dissert.pdf. Acesso em 19 maio 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado** – [5. ed.] – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Adenilson. **Princípios do Direito de Família**. Disponível em: [https://adeilsonfilosofo.jusbrasil.com.br/artigos/237050117/principios-do-direito-de-familia#:~:text=6\)%20Princ%C3%ADpio%20da%20Conviv%C3%Aancia%20Familiar,dos%20casos%20previstos%20em%20lei](https://adeilsonfilosofo.jusbrasil.com.br/artigos/237050117/principios-do-direito-de-familia#:~:text=6)%20Princ%C3%ADpio%20da%20Conviv%C3%Aancia%20Familiar,dos%20casos%20previstos%20em%20lei). Acesso em 27 mar. 2022.

PIRES, Thiago José Pires. **Princípios da Paternidade Responsável**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24305/principio-da-paternidade-responsavel#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20paternidade%20respons%C3%A1vel%20significa%20RESPONSABILIDADE%20e%20esta%20come%C3%A7a,do%20que%20uma%20garantia%20fundamental>. Acesso em 27 mar. 2022.

SALES, Fernando Augusto. **ECA – aspectos civis**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25506/eca-aspectos-civis>. Acesso em 27 mar. 2022.

SOUZA, Lídia de Jesus e FARIAS, Rita de Cássia Pereira. Violência Doméstica no Contexto de Isolamento Social pela Pandemia de Covid-19. **Scielo Brasil**, 06 maio 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/RWf4PKDthNRvWg89y947zgw/?lang=pt>. Acesso em 17 maio 2022.

STARCCIARINI, Alessandra. **Poder familiar**: evolução histórica e legislativa. Disponível em: <https://alestaciarini.jusbrasil.com.br/artigos/190133523/poder-familiar-evolucao-historica-e-legislativa>. Acesso em 27 mar. 2022.

TERTUCI, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família – 16.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THURLER, Ana Liési. **Violência Doméstica e Guarda Compartilhada**: Uma oposição Inconciliável. Rede Sina, 07 dez. 2020. Disponível em: <https://redesina.com.br/violenciadomestica-e-guarda-compartilhada-uma-oposicao-inconciliavel-ana-liesi-thurler/>. Acesso em 17 maio 2022.