



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Mariana Lopes Jones

A (im)possibilidade da guarda compartilhada diante da existência de medida protetiva da genitora em face do genitor: um estudo sob a ótica do julgamento com perspectiva de gênero e do melhor interesse da criança e do adolescente

Florianópolis

2023

Mariana Lopes Jones

A (im)possibilidade da guarda compartilhada diante da existência de medida protetiva da genitora em face do genitor: um estudo sob a ótica do julgamento com perspectiva de gênero e do melhor interesse da criança e do adolescente

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Cristina Mendes Bertoncini Corrêa

Florianópolis

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Jones, Mariana Lopes

A (im)possibilidade da guarda compartilhada diante da existência de medida protetiva da genitora em face do genitor: : um estudo sob a ótica do julgamento com perspectiva de gênero e do melhor interesse da criança e do adolescente / Mariana Lopes Jones ; orientadora, Cristina Mendes Bertoncini Corrêa, 2023.

72 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito. 3. Direito de Família. 4. Direito da Mulher. 5. Direito da Criança e do Adolescente. I. Corrêa, Cristina Mendes Bertoncini. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Mariana Lopes Jones

A (im)possibilidade da guarda compartilhada diante da existência de medida protetiva da genitora em face do genitor: um estudo sob a ótica do julgamento com perspectiva de gênero e do melhor interesse da criança e do adolescente

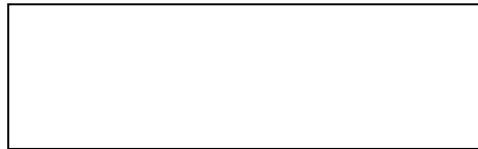
Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito.

Florianópolis, 5 de julho de 2023.



Prof. Francisco Quintanilha Veras Neto, Dr. Coordenador de Curso

Banca examinadora



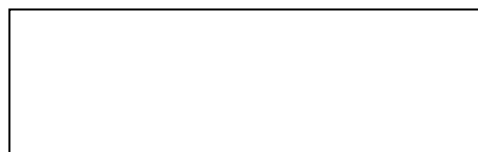
Prof.ª Cristina Mendes Bertoncini Corrêa, Dr.ª

Orientadora



Prof.ª Vera Lúcia Teixeira, Esp.ª

Avaliadora



Dábine Caroeine Capitania

Avaliadora

Florianópolis, 2023.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à minha mãe, Rita, e ao meu pai, Nicolas, os grandes responsáveis pela minha chegada até aqui. Dentro de nossos privilégios, eles me proporcionaram o melhor ensino que tinham ao alcance, o que me permitiu conquistar a minha vaga na Universidade Federal de Santa Catarina. Além disso, deram suporte a uma troca de curso através de um novo vestibular e durante toda a graduação apoiaram meus projetos e empreitadas, sempre cuidando de mim, com todo o amor e carinho do mundo. Eu não poderia ser mais grata.

Agradeço ao meu amado Lucas, que durante os meses de elaboração deste trabalho tomou a frente de responsabilidades que são nossas, de modo a me permitir uma maior dedicação. Ele me incentivou, apoiou e acalmou em todos os momentos em que precisei, sempre afirmando que eu iria conseguir. No último mês, ainda que estivesse na China, ele se fez presente em absolutamente todos os dias. Esta é mais uma das situações das quais lembrarei com carinho pelo resto das nossas vidas.

Agradeço imensamente à minha amiga Eduarda Ferreira, que se tornou minha dupla inseparável da faculdade já na primeira prova de História do Direito. Ao longo da graduação dividimos os casos do NPJ, provas, trabalhos, ansiedades, risadas, fofocas e tantas histórias. Sua amizade foi uma das mais preciosas conquistas da minha graduação e sem ela nada seria o mesmo.

Agradeço aos amigos André Prazeres e Tiago Modena, com quem compartilhei incríveis projetos ao longo dos últimos cinco anos. Os dois Congressos Direito UFSC foram definidores na minha formação acadêmica. Além disso, o NEPEN e a monitoria na segunda fase são memórias que para sempre ficarão guardadas no meu coração.

Sou grata à minha amiga Tayane Teixeira, com quem há mais de um ano compartilho os dias de trabalho e com quem, nos últimos meses, compartilhei as angústias envolvidas na elaboração do Trabalho de Conclusão de Curso. Obrigada por tornar os dias mais leves e por não me deixar sentir sozinha nessa jornada.

Não poderia deixar de agradecer também às minhas amigas Laura Vicenzi e Júlia Sagaz. Elas compreenderam a minha ausência, se preocuparam e estiveram prontas para me ouvir e apoiar durante todo o processo de elaboração deste estudo. Que sorte ter vocês na vida.

Ao Grupo AG Capital, na especial pessoa do meu chefe e amigo, Luiz Hermeto: a confiança no meu trabalho, os ensinamentos e o compartilhamento de experiências no dia a

dia vem, desde o meu último ano da graduação, me fazendo evoluir como profissional e, por isso, eu não poderia ser mais grata.

Agradeço à Menezes Niebuhr Sociedade de Advogados, na pessoa dos sócios Maria Alice Trentini Lahoz e Michel Scaff Junior. A oportunidade que me deram ainda na terceira fase da graduação me proporcionou conhecer o que de melhor a advocacia tem a oferecer e isso, certamente, definiu o padrão de trabalho que quero levar por toda a minha vida, onde quer que eu esteja.

Registro, ainda, um agradecimento especial à minha orientadora, Prof.^a Cris. Ela não só me guiou academicamente durante a elaboração desta pesquisa, mas a inspirou diretamente através do seu essencial trabalho como coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina. Os alunos, servidores e a comunidade são muito afortunados por terem alguém tão dedicado quanto ela à frente do NPJ.

Por fim, agradeço às integrantes da banca, Prof^{as} Vera Lúcia Teixeira – também minha querida orientadora de EMAJ – e Dábine Caroene Capitanio pelo interesse no tema aqui discutido e pelo aceite do convite para participar deste tão importante momento da minha vida.

Juntas, serão uma força.

(Bertha Lutz)

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo verificar a possibilidade de utilização, sob a perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente e do julgamento com perspectiva de gênero, da existência de medida protetiva em favor da genitora como critério para indeferimento da guarda compartilhada. A fim de alcançar este propósito, nos termos do disposto no Código Civil de 2002, inicialmente será estudada a guarda no direito de família, com o intuito de compreender como funcionam suas modalidades, o que cada uma delas implica para a prole e de que forma são tratadas pelo ordenamento brasileiro. Em seguida, dedicar-se-á à compreensão do instituto da medida protetiva de urgência através de uma análise acerca de suas espécies, contexto de surgimento e modo de funcionamento. Ato contínuo, passar-se-á à temática da violência de gênero no Judiciário, na intenção de demonstrar que as agressões que ocorrem cotidianamente contra as mulheres no contexto social são reproduzidas institucionalmente, influenciando negativamente os julgamentos que envolvem violência doméstica e guarda de filhos. Uma vez tratada esta problemática, será apresentada e detalhada uma de suas possíveis soluções, que consiste no julgamento com perspectiva de gênero. Ainda, serão abordados os conflitos entre o direito à convivência familiar e os direitos das mulheres, bem como os efeitos da exposição de crianças e adolescentes a situações de violência doméstica e a (in)compatibilidade desta com a preservação do melhor interesse da prole. Após, será avaliada a possibilidade de adoção da existência de medida protetiva em favor da genitora como critério objetivo para o indeferir a guarda compartilhada dos filhos. O método utilizado na pesquisa foi o dedutivo. Ao fim, confirmou-se a hipótese de que, sob a ótica do melhor interesse da criança e do adolescente e do julgamento com perspectiva de gênero, pode a existência de medida protetiva da genitora em face do genitor ser utilizada como critério para o indeferimento da guarda compartilhada, uma vez que decisão em sentido contrário representa afronta aos direitos humanos da mulher e pode causar danos incalculáveis à prole.

Palavras-chave: medida protetiva; guarda compartilhada, melhor interesse; perspectiva de gênero.

ABSTRACT

The objective of this Term Paper is to verify the possibility of using, from the perspective of the best interest of the child and the judgment with a gender perspective, the existence of a protective measure in favor of the mother as a criterion for denial of shared custody. In order to achieve this purpose, in accordance with the provisions of the Civil Code of 2002, custody in family law will initially be studied, in order to understand how its modalities work, what each one of them implies for the offspring and how these issues are ruled within the Brazilian legal system. The exposition will subsequently focus on understanding of the institute of the urgent protective measure through an analysis about its species, context of emergence and mode of operation. Then, the issue of gender violence in the Judiciary will be discussed aiming to demonstrate the aggressions that occur daily against women in the social context are institutionally reproduced, negatively influencing judgments involving domestic violence and child custody. Once these issues have been explained, one of its possible solutions will be presented and detailed, which consists of judgment with a gender perspective. Furthermore, conflicts between the right to family life and women's rights will be addressed, as well as the effects of exposing children and adolescents to situations of domestic violence and its (in)compatibility with safeguarding the best interests of the offspring. Afterwards, the possibility of adopting the existence of a protective measure in favor of the mother will be evaluated as an objective criterion for rejecting shared custody of the children. The method used in the research was deductive. In the end, the hypothesis was confirmed that, from the perspective of the best interest of the child and adolescent and the judgment with a gender perspective, the existence of a protective measure of the mother against the father can be used as a criterion for the rejection of the shared custody, since a decision to the contrary represents an affront to the woman's human rights and can cause incalculable harm to the offspring.

Keywords: protective measure; shared custody; best interest; gender perspective.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CEJIL – Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional

CF – Constituição Federal

CLADEM – Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos da Mulher

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	A GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA	20
2.1	CONCEITO DE GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	21
2.2	TIPOS DE GUARDA.....	26
2.2.1	Guarda Unilateral.....	26
2.2.2	Guarda Compartilhada.....	27
2.2.3	Guarda Alternada.....	29
2.3	A OBRIGATORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA DIANTE DA EXISTÊNCIA DE BELIGERÂNCIA NA RELAÇÃO DOS GENITORES	30
3	A MEDIDA PROTETIVA NAS AÇÕES DE FAMÍLIA E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO JUDICIÁRIO.....	34
3.1	MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA	37
3.2	A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	42
3.3	O JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO	47
4	A EXISTÊNCIA DE MEDIDA PROTETIVA EM FAVOR DA GENITORA COMO CRITÉRIO PARA INDEFERIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA .	53
4.1	O CONFLITO ENTRE O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E OS DIREITOS.....	53
4.2	OS IMPACTOS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE SOB A ÓTICA DO MELHOR INTERESSE.....	57
4.3	A EXISTÊNCIA DE MEDIDA PROTETIVA COMO CRITÉRIO PARA O INDEFERIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA	60
5	CONCLUSÃO.....	65
	REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

Sem sombras de dúvidas, os movimentos sociais em prol dos direitos humanos em todo o mundo tiveram grandes impactos na seara do direito. No Brasil, a situação não foi diferente, em especial a partir do processo de redemocratização. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 representa o grande marco normativo da internalização de garantias básicas aos cidadãos, a exemplo da liberdade, igualdade e segurança.

Ainda, ao passo em que a temática progredia a nível global, alguns grupos carentes de proteção especial passaram a obter conquistas. Foi o que aconteceu, por exemplo, com as crianças e adolescentes, que até o começo do século XX eram comumente vistos trabalhando junto de adultos, realizando longas jornadas em condições inseguras e insalubres.

Com o decorrer do tempo, esforços passaram a ser adotados em prol da busca por conhecimento acerca das condições necessárias para o melhor desenvolvimento das crianças, o que levou à criação dos primeiros marcos normativos sobre o assunto. Nesse sentido, a nível global, a ora extinta Liga das Nações adotou a Declaração de Genebra sobre os Direitos das Crianças, de acordo com a qual todos possuem o dever de fornecer às crianças condições propícias a um normal desenvolvimento, cuidados, alimentação, ajuda, proteção, meios de subsistência e educação.

Já no Brasil, em 1927, foi consolidada através do Decreto nº 17.943-A a lei de assistência e proteção a menores, conhecida como o Código de Menores, legislação que instaurou a doutrina da situação irregular e estipulou a maioria penal aos 18 anos. Embora cercado por muitas críticas, tem-se que, à época de sua criação, o Código representou avanços na proteção infantil no país.

As discussões e avanços continuaram, então, a ocorrer paulatinamente em todo o mundo e cada vez mais conquistas foram alcançadas. No Brasil, conforme já mencionado, a Constituição Federal de 1988 foi um importantíssimo marco para a garantia de direitos fundamentais. No que se refere às crianças e aos adolescentes, a Constituição inovou ao tratar sobre o grupo em um artigo específico, reconhecendo sua condição de especial sujeito de direito.

Ato contínuo, em 1990 entrou em vigor no país o Estatuto da Criança e do Adolescente, responsável por inaugurar a Doutrina da Proteção Integral e por tratar diretamente de diversos princípios norteadores das medidas específicas de proteção à criança e ao adolescente no ordenamento interno.

Dentre tais princípios encontra-se o do melhor interesse da criança e do adolescente, de acordo com o qual é dever do Estado e da sociedade como um todo, além da família, assegurar aos menores a priorização de seus direitos - tendo em vista sua condição especial de seres humanos em desenvolvimento -, que garante, portanto, uma ampla proteção ao grupo.

De forma semelhante ao que ocorreu com as crianças e adolescentes, com o passar do tempo, os grupos feministas também conquistaram, ao menos formalmente, algumas de suas reivindicações. Nesse sentido, tem-se que o século XX foi um momento de grandes avanços, uma vez que, em razão das grandes guerras ocorridas, fez-se necessário que as mulheres assumissem espaços que antes eram reservados com exclusividade aos homens.

Diante das mudanças que se tornaram necessárias, então, os direitos das mulheres passaram a ser mais discutidos. Sendo assim, em 1975 realizou-se o primeiro grande evento para tratar do tema, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. No Brasil, no entanto, apenas em 1984 a Convenção foi ratificada e, ainda assim, com ressalvas.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, enfim mulheres e homens foram reconhecidos como iguais e, a partir de então, alguns avanços começaram a ocorrer em nível nacional. No que se refere à violência contra a mulher, contudo, até 2006 não havia uma legislação que tratasse da temática. A regulamentação, infelizmente, precisou decorrer de condenação imposta ao país pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos no emblemático caso Maria da Penha.

Outros avanços importantes também ocorreram desde então, sendo um deles a formulação e obrigatoriedade de adoção a um Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero pelo Judiciário Brasileiro, levando em consideração que as discriminações de gênero estruturais passaram a ser observadas com mais atenção.

A Lei Maria da Penha e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, então, de forma semelhante ao que o Estatuto da Criança e do Adolescente simboliza para os menores de idade, representa uma importante conquista para o direito das mulheres, considerando que visam à garantia do direito básico à integridade física, moral e emocional feminina.

No entanto, sabe-se que o percurso destes grupos na busca por seus direitos ainda está longe de acabar. O interesse pela elaboração da presente pesquisa, inclusive, surgiu durante a prestação de serviços à comunidade no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina, local onde, com frequência, os estudantes de direito precisam lidar

com situações conflituosas relacionadas ao direito de família, buscando a garantia dos direitos das crianças e adolescentes, bem como das mulheres.

Dentre tantos casos, no entanto, chamam especial atenção aqueles em que, ao assistir a mães e filhos, observa-se um conflito entre os direitos destes e daquelas – e até mesmo entre diferentes direitos da prole, os quais, entende-se, caminham em sentidos diametralmente opostos. É o tipo de situação que ocorre em casos em que, num contexto de violência doméstica, há disputa de guarda pelos genitores.

Assim, chegou-se a uma problematização sobre o tema: levando-se em conta o melhor interesse da criança e do adolescente, além da obrigatoriedade da adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos, é viável o deferimento de guarda compartilhada de filhos em casos em que a genitora possui medida protetiva em face do genitor?

A hipótese que se pretende constatar, portanto, é que, existindo medida protetiva deferida em face da genitora, não é possível que haja o compartilhamento da guarda dos filhos com o agressor, uma vez que isso representaria uma afronta aos direitos humanos da mulher e uma inobservância ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Sendo assim, o objetivo geral da presente monografia é avaliar a (im)possibilidade de deferimento de guarda compartilhada nos casos em que a mãe possui medida protetiva relacionada ao pai de seus filhos em seu favor sob a perspectiva do melhor interesse da prole e de um julgamento com perspectiva de gênero.

Para esse propósito, realizou-se o estudo através das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, utilizando-se de bibliografia especializada e do método de abordagem dedutivo.

O trabalho foi, então, seccionado em quatro capítulos. Inicia-se, com o primeiro, que é esta introdução.

No segundo capítulo será abordada a questão da guarda dos filhos – utilizando-se, para tanto, do conceito trazido no Código Civil, distinto do tratado no Estatuto da Criança e do Adolescente –, levando-se em conta o melhor interesse da criança e do adolescente. No desenvolvimento do assunto, será apresentado um histórico do instituto da guarda, além das modalidades existentes atualmente no ordenamento. Por fim, tratar-se-á da obrigatoriedade da custódia compartilhada, instituída em 2014 pela Lei nº 13.058.

O terceiro capítulo, então, será dedicado ao instituto da medida protetiva e à violência contra a mulher no Judiciário. Sendo assim, será apresentado o contexto que levou à criação da Lei Maria da Penha, através da qual foram introduzidas no ordenamento as

medidas protetivas de urgência, as quais, em seguida, serão esmiuçadas. Ainda, nesta seção será abordada a problemática da violência de gênero no Judiciário, em razão da qual muitos estereótipos femininos são reforçados, causando enormes prejuízos e revitimizando a mulher. E ao final, então, será estudada uma possível solução para referido problema: o julgamento com perspectiva de gênero.

Por fim, no quarto capítulo será estudada a situação de confronto entre os direitos da mulher vítima de violência doméstica e o direito à convivência familiar. Serão apreciados, ainda, os efeitos da exposição de menores a situações de agressão contra a sua genitora e a compatibilidade deste contexto com a priorização do melhor interesse da criança e do adolescente. Por último, será avaliada a possibilidade de indeferimento da guarda compartilhada com base na existência de medida protetiva deferida em favor da genitora.

Ao final, será apresentada a conclusão e as fontes bibliográficas desta pesquisa.

2 A GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA

O olhar completo para a criança e o adolescente enquanto sujeitos de direito é algo ainda relativamente recente. No Brasil, especificamente, até a promulgação da Lei Federal nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) vigorava o Código de Menores, Lei nº 6.697/1979, que era regido pela doutrina da situação irregular.

Consoante a legislação então vigente, apenas eram sujeitos de direito ou mercedores de consideração judicial os menores de dezoito anos que se encontrassem em situação tida como irregular, conforme definição legal¹. Ferreira e Dói (p. 1) conceituam a referida doutrina no seguinte sentido:

Doutrina da Situação Irregular: para essa doutrina, os menores³ apenas são sujeitos de direito ou merecem a consideração judicial quando se encontrarem em uma determinada situação, caracterizada como “irregular”, e assim definida em lei. Havia uma discriminação legal quanto à situação do menor, somente recebendo respaldo jurídico aquele que se encontrava em situação irregular; os demais, não eram sujeitos ao tratamento legal.

Já a partir da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, houve significativo avanço para a sociedade brasileira, não só porque este inaugurou a Doutrina da Proteção Integral no ordenamento interno, mas também por representar a regulamentação do art. 227 da então recém promulgada Constituição Federal de 1988, que dispunha:

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

¹ Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Portanto, conforme Ferreira e Dói (p. 2), com a adoção da Doutrina da Proteção Integral pelo ordenamento brasileiro, passaram todas as crianças e adolescentes a serem reconhecidos como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, sujeitos titulares de direito e destinatários de prioridade absoluta.

Ainda, para tornar efetivo na prática o dever imposto a todos pelo art. 227 da Constituição Federal, o legislador previu na Lei nº 8.069/1990 uma série de princípios norteadores das medidas específicas de proteção à criança e ao adolescente, dentre os quais, o do interesse superior – também conhecido como princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Ocorre que, por mais benéfica que seja a ampla aplicabilidade do referido preceito norteador, sua vaga significação abre margem para discricionariedades, tornando-o vulnerável a compreensões pessoais. Esse cenário se torna ainda mais perigoso quando inserido em um contexto familiar, tendo em vista que, para muitos, a família ainda é considerada uma instituição intocável.

Nesse sentido, situação muito comum no judiciário brasileiro é o deferimento de custódia compartilhada – que se tornou regra geral com a introdução da Lei nº 13.058/2014 – com base no argumento do interesse superior da prole em comum, ainda que diante da existência de situação altamente conflituosa entre os genitores.

Sendo assim, com o presente capítulo busca-se compreender o instituto da guarda no direito de família para, ao fim do estudo proposto na monografia, verificar se é possível a preservação da prevalência do melhor interesse do menor quando não observada, sob o aspecto jurídico da guarda, a relevância da situação de violência existente entre os pais.

2.1 CONCEITO DE GUARDA NO DIREITO DE FAMÍLIA

Inicialmente, faz-se necessário distinguir as noções de guarda e de poder familiar. Começando por este, que não é o foco principal do presente estudo, verifica-se tratar-se de um conjunto de direitos e deveres irrenunciáveis em relação aos filhos menores de 18 anos e não emancipados, inerentes à maternidade e à paternidade.

Nesse sentido, destacam Rafael e Rolf Madaleno (2019) que “Não se pode olvidar que o exercício do poder familiar, em relação aos pais, representa um conjunto de direitos atrelados a deveres, e cujo escopo maior é o interesse da criança e adolescente, pois, em função da sua frágil natureza, necessitam do amparo de seus ascendentes”.

Trata-se, portanto, de poder indelegável conferido pela lei, de titularidade da mãe e do pai conjuntamente, ao qual se submete a prole enquanto menor de idade, a fim de que possa ser capacitada para a vida (COELHO, 2020, p. 120).

Sendo um dever desde o nascimento da prole, tem-se que as formas de extinção do poder familiar são a maioridade, a emancipação, a decisão judicial e a adoção (necessitando, nesta última hipótese, de autorização dos genitores, quando não houver acontecido a destituição do poder familiar).

Difere-se da guarda, como se verá a seguir, tendo em vista que esta reflete uma decisão judicial que confere a condição de dependente ao menor e de responsável ao guardião. É possível, portanto, que apenas um dos genitores exerça a guarda, enquanto ambos seguem detentores do poder familiar.

Passando, então, ao significado de guarda no direito de família brasileiro, é necessário destacar também que são atribuídos significados distintos à expressão no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste, “diz respeito com a situação de crianças e adolescentes que não convivem com qualquer dos pais e estão com direitos ameaçados ou violados”, cabendo para a regularização da posse de fato, ou nos procedimentos de adoção e tutela, como medida liminar ou incidental (DIAS, 2021, p. 394).

Já no Código Civil, em geral, o conceito de guarda passou por grande evolução até que se alcançassem as noções adotadas atualmente. Tomando como marco inicial o Código Civil de 1916, nota-se que o que havia àquela época era uma ideia ainda mais forte de família como instituição inviolável do que a que se tem hoje em dia, de modo que aquele que fosse considerado culpado pelo fim do matrimônio perderia o direito à guarda de seus filhos².

Sendo assim, deveria permanecer com a guarda da prole em comum o genitor que fosse inocente em relação ao fim do casamento. Caso ambos os pais fossem considerados culpados, as filhas deveriam permanecer com a mãe até a maioridade, enquanto os filhos ficariam com a genitora até que completassem os seis anos, momento em que passariam a

² Art. 326. Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o conjuge inocente.

§ 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos.

§ 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai.

Art. 326. Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

§ 1º Se ambos os cônjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges ainda que não mantenha relações sociais com o outro a quem, entretanto, será assegurado o direito de visita.

viver sob guarda do pai. E apenas diante de motivos graves poderia o juiz decidir de modo diferente³.

Nesse sentido, dispunha o art. 327 do Código Civil de 1916, que “Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais.”.

Nota-se, portanto, que não havia interesse na priorização do bem estar da criança e do adolescente à época. Além disso, como bem observado por Maria Berenice Dias, este regramento era “verdadeira ameaça, quase uma intimidação em prol da manutenção do casamento” (2015, p. 519), o que, certamente, também não servia aos interesses das mulheres e reforçava o caráter patriarcal que marcava a sociedade, de forma mais escancarada, naqueles tempos.

No mesmo sentido, sob a perspectiva do interesse existencial da criança e do adolescente, Gagliano e Pamplona Filho (2022, p. 1980) reiteram o entendimento de que não há relevância em saber quem foi o culpado pela separação, de modo que deveria ser atribuída a guarda ao cônjuge que possuir melhor aptidão moral e psicológica para exercê-la.

Já em 1941, todavia, o Decreto-lei nº 3.200 deixou ainda mais transparente o latente machismo que imperava à época e dispôs em seu art. 16 que a guarda pertenceria ao genitor que reconhecesse o filho natural e, diante de reconhecimento de ambos os progenitores, teria a preferência o pai. Novamente, apenas em caso de manifesto prejuízo ao bem estar dos infantes o magistrado poderia decidir de forma distinta.

Em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, outra vez a inocência dos cônjuges voltou a ser o critério para a definição da guarda dos filhos em comum. Diante de culpa recíproca, no entanto, a prole ficaria sob os cuidados da genitora. E caso verificado que os filhos não deveriam ficar com nenhum dos genitores, poderia o juiz conceder a guarda a uma pessoa idônea da família materna ou paterna.

No mesmo sentido inovador, a Lei nº 5.582/1970 alterou o art. 16 do Decreto-lei nº 3.200/1941, que passou a determinar que, diante do reconhecimento dos filhos por ambos os genitores, a prole ficaria com a mãe, salvo em caso de prejuízo ao menor.

Era nítido, portanto, o mero caráter possessório que permeava o instituto da guarda, inclusive porque até então o menor não era objeto de preocupação do legislador. Foi só a

³ Art. 327. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais. Parágrafo único. Se todos os filhos couberem a um só conjugue, fixará o juiz a contribuição com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro.

partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que o bem-estar das crianças e adolescentes passou a ser, de fato, o enfoque das questões que envolviam disputa de guarda. Sobre este momento, descreveram Rafael e Rolf Madaleno (2019):

Com o advento da Constituição Federal de 1988, restou expressamente assegurado ser um dever, primeiro da família, depois da sociedade e do Estado, garantir às crianças e adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227 da CF/1988). Por consequência desta intromissão estatal nas relações privadas, e com o intuito de resguardar os direitos fundamentais dos menores, logo em seguida foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente através da Lei de n. 8.069/1990 e cuja grande contribuição foi a de regularizar a posse de fato do menor que se encontrava em situação irregular.”

Corroborando com a compreensão acima colacionada acerca do papel desempenhado pela introdução do Estatuto da Criança e do Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, responsável pelo efetivo reconhecimento da proteção que cabe aos infantes e adolescentes, o Ministro Benedito Gonçalves adotou o seguinte entendimento em acórdão de sua relatoria, no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 36.034/MT (BRASIL, 2014):

O Estatuto da Criança e do Adolescente não é uma simples lei, representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tem-se, portanto, que “sob a ordem da Constituição Federal de 1988, a proteção deve se destinar principalmente aos membros da família, e não à família enquanto instituição” (DA ROCHA, 2020, p. 21). Inclusive, mesmo antes das alterações normativas promovidas pelo Código Civil de 2002, a doutrina e a jurisprudência já começavam a adotar esse tipo de entendimento.

Nesse sentido, consoante Rafael e Rolf Madaeno (2019), já em 1986, Sérgio Gischkow Pereira escreveu um dos primeiros artigos jurídicos que tratava sobre a guarda compartilhada, chamando atenção para a falta de regulamentação sobre a matéria. Segundo os autores, a ausência de normas era um problema porque, já àquela época, a preocupação com o

melhor interesse das crianças e adolescentes nas situações de disputa de guarda eram a principal inquietação que emergia do tema.

Havendo, portanto, uma nova ótica introduzida pela Constituição Federal de 1988 para a questão da guarda, passou a ser imperiosa a alteração legislativa também nos artigos do Código Civil que regem a matéria, o que ocorreu em 2002⁴.

E é justamente sob esta ótica que se alcança o atual conceito de guarda: um direito de posse para o guardião, oponível a terceiros, e um direito de cuidado para a criança e o adolescente. Nesse sentido, Madaleno (2022, p. 194) entende que “têm os pais o direito de ter consigo seus filhos, para cuidá-los e vigiá-los, e, em contrapartida, têm os filhos a obrigação de viver em casa com seus progenitores, sendo dever dos pais dirigir a formação da sua prole”.

Verifica-se, portanto, tratar-se de um poder-dever tanto para o guardião, quanto para o menor. Enquanto este possui o direito de ser cuidado, devendo, para tanto, sujeitar-se às regras e ao convívio com o guardião, aquele tem o dever de prestar assistência moral, educacional e material ao infante ou adolescente, tendo direito à custódia física do guardado, tomando sempre como prioridade o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial nº 1.101.324/RJ, de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, que a guarda não é um mero direito dos genitores de ter os filhos próximos, mas sim um dever de proteger, cuidar e vigiar (BRASIL, 2015).

Sendo assim, trata-se, consoante Pereira, do poder dever dos pais de terem consigo seus filhos com menos de 18 anos para educá-los e criá-los (2021, p. 677), mas, além disso, a partir de uma ótica constitucional, do mecanismo de concretização “da proteção prioritária e integral da criança e do adolescente em seus núcleos familiares e parentais, por meio do estabelecimento do modelo de custódia e convivência que se mostrar mais adequado ao caso específico” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 677).

Dessa maneira, visando à garantia do que realmente importa quando se fala em guarda – a proteção do interesse do menor –, Fiterman (2016, p. 100) bem observou que “no

⁴ Art. 1.583 No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 1.584 Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

plano da verdadeira revisitação do instituto da guarda e de sua plena funcionalização, o que se observa necessário é que se deixe de abordar o tema por meio de duelos semânticos e classificações egocêntricas”.

Infelizmente, verifica-se com habitualidade que, durante o processo de dissolução de um casamento ou de uma união, o antigo casal, movido pelos efeitos do fim da relação, torna a questão da guarda em uma disputa com a finalidade de obter um tipo de vingança em relação ao antigo parceiro. Ocorre, todavia, que a guarda deve ser balizada de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente, de modo que ao juiz que incumbir a fixação da guarda cabe o dever de deixar de lado o interesse dos pais, se necessário.

2.2 TIPOS DE GUARDA

Atualmente, no Brasil, a guarda é praticada em três modalidades distintas: a unilateral, a compartilhada e a alternada, sendo que esta não encontra previsão no ordenamento jurídico.

Para o estudo proposto nesta monografia, então, revela-se importante a diferenciação de cada uma das formas de exercício do instituto através do estabelecimento de seus conceitos.

2.2.1 Guarda Unilateral

A guarda unilateral de filhos, a mais comum até a obrigatoriedade da guarda compartilhada, é aquela fixada em favor de apenas um dos genitores, seja em decorrência de acordo entre os pais, seja em virtude de decisão judicial.

Via de regra, é a medida adotada quando um genitor possui melhores condições para exercer o papel de guardião, tendo em vista o melhor interesse da criança e do adolescente. No entanto, a análise para definir quem é o mais apto para o papel revela-se árdua, uma vez que envolve a busca por uma compreensão do espaço psíquico em que se encontram os genitores. Sendo assim, “a não ser que o caso concreto traga elementos grosseiramente visíveis sobre um ambiente inadequado de um dos pais que pretenda a guarda, a tarefa de definir quem é o mais adequado não é nada simples” (PEREIRA, 2021, p. 693).

Atualmente, portanto, a guarda só deverá ser fixada na modalidade unilateral diante da existência de consenso entre os genitores, ou quando esta definição servir ao melhor interesse da prole. De todo modo, havendo a fixação de guarda unilateral, observam Farias e Rosenvald (2016, p. 686):

A outro giro, na guarda unilateral há imperiosa necessidade de regulamentação das visitas, com vistas a que se mantenha o convívio entre pais e filhos. A ultrapassada fórmula de que um genitor somente manterá contato com o filho de quinze em quinze dias, alternadamente, é francamente pernicioso para a formação infantojuvenil, devendo ser afastada, como regra geral prioritária.

O genitor que não for guardião, no entanto, não está livre de responsabilidade e deveres de cuidado. Nesse sentido, determina o § 5º do art. 1.583 do Código Civil que “A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”, de modo que, ainda que não possua a guarda, o genitor possui autoridade, direitos e deveres em relação à prole.

Tem-se, dessa forma, que, para evitar a ocorrência de abandono moral da criança e do adolescente, o legislador estabeleceu um dever genérico de atenção, afeto e cuidado material ao progenitor que não detém a guarda de seus filhos (GONÇALVES, 2022, p. 100).

A guarda unilateral, portanto, é uma medida excepcional no ordenamento atual, geralmente relacionada à melhor aptidão de um dos genitores para o exercício das responsabilidades ligadas à prole, o que, contudo, não isenta o genitor não guardião dos deveres de cuidado, ou mesmo do direito de convívio.

2.2.2 Guarda Compartilhada

A guarda compartilhada surgiu no ordenamento jurídico do Brasil com o advento da Lei nº 11.698/2008, que modificou os arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, fazendo com que a regra geral deixasse de ser a guarda unilateral, tratada na redação original do referido art. 1.584 como atribuição “a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

Com o sancionamento da Lei nº 11.698/2008, o *caput* do art. 1.583 do Código Civil passou a dispor que “A guarda será unilateral ou compartilhada”, introduzindo, dessa forma, no ordenamento, a ideia da divisão das responsabilidades pela educação da prole pelos genitores que não convivem juntos (AZEVEDO, 2019, p. 342).

Conforme asseveram Farias e Rosenvald (2017, p. 688), trata-se de uma forma de custódia através da qual os filhos terão a segurança trazida pela referência de uma residência principal, ao mesmo tempo em que poderão conviver e participar do cotidiano dos lares de ambos os genitores, os quais poderão exercer integral e igualmente as responsabilidades sobre os cuidados pessoais de seus filhos.

Ou seja, os menores devem ter uma residência específica, no entanto, a guarda compartilhada não se limita a um ponto de permanência predominante, mas à responsabilidade e direitos sobre a formação e desenvolvimento dos infantes.

Sendo assim, é, atualmente, a modalidade mais incentivada, por ser, via de regra, a menos propícia a causar traumas decorrentes da separação dos pais a crianças e adolescentes, especialmente quando baseada na cordialidade e no diálogo (RIZZARDO, 2019, p. 462).

Nesse sentido, Gonçalves frisa o alinhamento retratado no Estatuto da Criança e do Adolescente com a ideia supracitada (2022, p. 100):

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe, no art. 1º, “sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, indicando no art. 4º que é “dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade”, dentre outros direitos expressamente mencionados, os referentes à “convivência familiar”, demonstrando a importância que o aludido diploma confere ao convívio dos infantes com seus pais e sua repercussão sobre o seu desenvolvimento.

Sob esta perspectiva, nas palavras de Azevedo (2019, p. 346), a custódia compartilhada “é um estágio bem avançado de educação conjunta de filhos por seus pais separados. É preciso um grau de compreensão muito grande por esses pais que dividem decisões procurando melhor vida educacional, social e bem-estar dos seus filhos”.

Tem-se, portanto, que o compartilhamento da custódia, traduzido por um acompanhamento conjunto do desenvolvimento e formação do menor pelos pais, visa a evitar a perda do contato frequente entre a prole e um de seus genitores, assim como estimular os laços afetivos entre os envolvidos (ALVES, 2009).

Cabe mencionar, no entanto, que a existência de consenso entre os genitores não é requisito essencial à concessão da guarda compartilhada, tendo em vista que o objetivo maior que se busca alcançar com a partilha da custódia é o melhor interesse do menor. Foi com base nesta argumentação que o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do Recurso Especial nº 1.877.358/SP, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que “A implementação da guarda compartilhada não se sujeita à existência de bom e harmonioso relacionamento entre os genitores” (BRASIL, 2021).

O que se pretende alcançar com a custódia compartilhada é a desvinculação da ideia de posse ligada à guarda e a preservação dos direitos dos pais e dos filhos, de modo que

aqueles, em benefício da prole, atendam aos deveres que decorrem do poder familiar e desfrutem dos direitos a ele inerentes (DIAS, 2021, p. 384-385).

Em que pese não haja necessidade de consenso, assevera Madaleno (2022, p. 205) que para que o exercício da guarda compartilhada prospere e seja realmente positivo, é preciso que os progenitores voltem seus esforços para a construção de um ambiente emocionalmente estável e sólido para a prole, deixando de lado suas diferenças pessoais, conforme se verá no subcapítulo seguinte.

Não sendo esta uma possibilidade em razão da ausência de respeito na relação dos genitores, entendem Gagliano e Pamplona Filho (2022, p. 1985) que o compartilhamento da guarda só seria recomendável mediante acompanhamento psicológico das partes, tendo em vista que a situação dos pais tem potencial para colocar em risco o melhor interesse da criança e do adolescente.

Trata-se a guarda compartilhada, portanto, da espécie que possibilita a ambos os genitores a convivência com os filhos, além da conjunta responsabilização pelo desenvolvimento e criação da prole. Por estes motivos, revela-se, a princípio, como a modalidade que melhor atende aos interesses dos menores, sendo, portanto, a regra geral adotada pelo ordenamento brasileiro.

2.2.3 Guarda Alternada

Cabe também breve menção à guarda em sua modalidade alternada, que, embora não prevista no ordenamento jurídico brasileiro, é admitida pela jurisprudência, ainda que em raras ocasiões. É equivalente à atribuição da guarda a cada genitor durante determinado período, o que, em geral, não é uma situação adequada para a prole, que fica submetida a grande instabilidade (COELHO, 2020, p. 72).

Nesse sentido, destaca Baptista que a guarda alternada “constitui em verdade uma duplicidade de guardas unilaterais e exclusivas”, uma vez que, durante o período estabelecido por decisão judicial ou em comum acordo entre os pais, àquele que estiver com os filhos no momento incumbem as responsabilidades inerentes da guarda e os poderes de decisão (2020, p. 31).

Ao outro genitor, então, cabem os deveres de supervisão do melhor interesse da criança e do adolescente, de cuidado, de afeto e o direito ao convívio, assim como ocorre na guarda unilateral. Por fim, cessado o período estabelecido, invertem-se os papéis dos pais.

Destaca-se, desse modo, tratar-se de modalidade distinta da custódia compartilhada, que, nas palavras de Gonçalves (2022, p.101):

Esta não se confunde com a guarda alternada, em que o filho passa um período com o pai e outro com a mãe. Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as visitas a qualquer tempo.

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias (2021, p. 387) esclarece que a guarda alternada “não se confunde com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens”.

A guarda alternada representa, para muitos, uma forma de privilegiar os interesses dos genitores, em detrimento daquilo que seria o ideal a partir da perspectiva do desenvolvimento da prole, de quem é retirado o senso de continuidade e segurança por não poder consolidar um padrão de vida e hábitos rotineiros.

Revela-se, portanto, segundo Coelho (2020, p. 72) como uma alternativa para casos extremamente específicos, como, por exemplo, quando os genitores residem em localidades muito distantes e, preferencialmente, a prole já possui maturidade o suficiente para compreender a situação.

2.3 A OBRIGATORIEDADE DA GUARDA COMPARTILHADA DIANTE DA EXISTÊNCIA DE BELIGERÂNCIA NA RELAÇÃO DOS GENITORES

Após a introdução da guarda compartilhada no ordenamento brasileiro através da Lei nº 11.698/2008, muito se discutiu sobre os benefícios desta espécie de custódia, o que culminou, em 2014, em novo aprimoramento dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, por meio da Lei nº 13.058.

Com o sancionamento da referida lei, uma das mais significativas alterações promovidas foi a do § 2º do art. 1.584, que até então previa que “Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada” (BRASIL, 2008).

A partir de 22 de dezembro de 2014, data em que entrou em vigor a Lei nº 13.058, o parágrafo supracitado passou a determinar a obrigatoriedade da guarda compartilhada, versando:

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL, 2014)

Embora por vezes as partes envolvidas em disputas judiciais pela custódia dos filhos tentem conferir interpretação diversa ao dispositivo, fato é que o Superior Tribunal de Justiça, já se pronunciou dirimindo a controvérsia e asseverando que a guarda compartilhada não é meramente preferencial, mas obrigatória. Como exemplo de um dos pronunciamentos nesse sentido, cita-se trecho do julgamento do Recurso Especial nº 1.878.041/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andriahi:

Com efeito, deve-se destacar que a alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.058/2014 teve por objetivo esclarecer, definitivamente, que a guarda compartilhada não seria apenas prioritária ou preferencial – como previsto na redação anterior dada pela Lei n. 11.698/2008 – mas sim obrigatória, afastando os diversos entraves que até então eram impostos pelo Poder Judiciário como fundamento para a não fixação dessa espécie de guarda. (BRASIL, 2021)

Sobre o compartilhamento da guarda em contextos em que os pais não possuem bom relacionamento, muitos doutrinadores sustentam que a obrigatoriedade do instituto serve para solucionar exatamente esse tipo de situação.

Nessa linha, Farias e Rosenvald (2016, p. 695) argumentam que, havendo guarda unilateral associada a um elo litigioso entre pai e mãe, pode o guardião usar dos filhos para conquistar vantagens e atingir seus interesses próprios, aproveitando-se, para isso, de situações não reguladas, como uma tentativa de aproximação do genitor não guardião fora do período estabelecido pelo juiz. Para obstar esse tipo de situação, portanto, deveria o julgador, ainda que inexistindo consenso entre os responsáveis, determinar a divisão da guarda. Este pensamento, contudo, não é unânime entre os pensadores do direito.

A obrigatoriedade da custódia compartilhada parte do princípio de que os progenitores são igualmente essenciais ao melhor desenvolvimento da criança e do adolescente, sendo a convivência com ambos primordial. Sendo assim, idealmente, ainda que os pais não possuam

boa relação entre si, é necessário que haja esforços e adaptações em prol da formação dos filhos.

Todavia, para que se torne viável a guarda compartilhada, é preciso que haja um grau mínimo de harmonia entre os genitores, tendo em vista que a impossibilidade de convivência pacífica traria danos à prole, conforme sustenta Tartuce (2020, p. 2.220), o que iria de encontro à própria razão que embasa a recomendação do instituto, ou seja, o melhor interesse do menor.

O que se verifica na prática, portanto, é que nem sempre será possível a adoção da medida. Havendo exacerbado antagonismo entre os progenitores, ao ponto em que as desavenças se sobressaiam aos esforços pela ideal formação da prole, não pode a decisão pela divisão ou não da custódia ficar amparada apenas no texto legal. A verdade é que não serve ao interesse de crianças e adolescentes o compartilhamento da guarda entre genitores que utilizam os filhos como trunfos em suas altercações (MADALENO, 2022, p. 208).

Isso porque, conforme os ensinamentos de Rafael e Rolf Madaleno (2019), aos filhos de pais que não são capazes de conviver de forma respeitosa, muitas vezes cabe a posição de intermediários de mensagens de ódio, o que acarreta uma vida cheia de tensão, até que ao menos um dos genitores perceba o quão prejudicial à prole são suas condutas

Sendo assim, quando obstaculizado o avanço em relação a temas do cotidiano da prole em razão de desentendimentos e inimizade decorrentes de ressentimentos e rancores mantidos entre os pais, que utilizam-se de todos os meios acessíveis, inclusive os filhos, para atingir ao outro, inviável o estabelecimento da guarda em sua modalidade compartilhada (RIZZARDO, 2019, p. 464-465).

Nesse sentido, também Venosa (2017, p. 192) assevera que, tendo em vista a preponderância do interesse da criança e do adolescente, não é viável o compartilhamento da guarda quando a relação entre os pais é de beligerância, marcada por desrespeito e imaturidade. É preciso, então, que os magistrados estejam atentos ao “perfil psicológico, social e cultural dos pais, além do exame do grau de fricção que reina entre eles após a separação”.

Necessário destacar que até mesmo no Superior Tribunal de Justiça já houve pronunciamento que corrobora com este entendimento, conforme ementado no julgamento do Recurso Especial nº 1.417.868/MG, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. DISSENSO ENTRE OS PAIS. POSSIBILIDADE.

1. A guarda compartilhada deve ser buscada no exercício do poder familiar entre pais separados, mesmo que demande deles reestruturações, concessões e adequações diversas para que os filhos possam usufruir, durante a formação, do ideal psicológico de duplo referencial (precedente).

2. Em atenção ao melhor interesse do menor, mesmo na ausência de consenso dos pais, a guarda compartilhada deve ser aplicada, cabendo ao Judiciário a imposição das atribuições de cada um.

Contudo, essa regra cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso, podendo resvalar, em razão da imaturidade de ambos e da atenção aos próprios interesses antes dos do menor, em prejuízo de sua formação e saudável desenvolvimento (art. 1.586 do CC/2002).

3. Tratando o direito de família de aspectos que envolvem sentimentos profundos e muitas vezes desarmoniosos, deve-se cuidar da aplicação das teses ao caso concreto, pois não pode haver solução estanque já que as questões demandam flexibilidade e adequação à hipótese concreta apresentada para solução judicial.

4. Recurso especial conhecido e desprovido. (BRASIL, 2016)

Para que seja possível o compartilhamento da custódia, portanto, não basta apenas a manifestação de vontade de uma ou ambas as partes mediante a justiça. É essencial que impere também o respeito e a viabilidade de diálogo entre os genitores, de modo que o desenvolvimento da prole possa ocorrer em um contexto apropriado e que a sua formação possa ser tratada em conjunto pelos guardiões, como prioridade.

Após a averiguação do conceito de guarda no direito de família, passar-se-á, então, ao estudo das medidas protetivas de urgência e da violência contra a mulher no Judiciário.

3 A MEDIDA PROTETIVA NAS AÇÕES DE FAMÍLIA E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO JUDICIÁRIO

Antes de adentrar nos conceitos de medida protetiva e violência judiciária em si, faz-se necessária a contextualização do cenário que levou até a introdução desta no ordenamento, o que também está diretamente atrelado à questão da violência institucional. Nesse sentido, analisando a chegada da discussão acerca da violência contra a mulher na agenda governamental brasileira, verifica-se, sem sombra de dúvidas, que a pressão e a influência de órgãos internacionais foram de fundamental importância para o avanço da pauta.

Embora os movimentos feministas estivessem presentes no país desde o período imperial, a realidade é que na década de 1970 a agressão contra a mulher ainda não era considerada crime no Brasil. Enquanto isso, ao redor do mundo o debate tomava forma: em 1975, proclamado pela Organização das Nações Unidas (ONU) como o Ano Internacional da Mulher, foi realizada no México a I Conferência Mundial sobre a Mulher, da qual resultou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, que entrou em vigor em 1981; além disso, o período de 1975 a 1985 foi nomeado como a Década das Nações Unidas para a Mulher (DIAS, 2019, p. 47-48).

Em 1980 e 1985, foram realizadas, ainda, a II e a III Conferência Mundial sobre a Mulher para, respectivamente, avaliar e incrementar questões no Plano elaborado na conferência inicial e avaliar os frutos da Década das Nações Unidas para a Mulher

No Brasil, o primeiro passo foi dado em 1984, com a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, ainda que com ressalvas. Em seguida, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, homens e mulheres foram reconhecidos como iguais.

Em âmbito mundial, um marco importantíssimo aconteceu em 1993, na Conferência de Direitos Humanos das Nações Unidas, ocorrida em Viena, quando foi estabelecido que a violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos, configurando um obstáculo à paz, à igualdade e ao desenvolvimento.

Em seguida, no ano de 1994, foi realizada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Belém do Pará – ratificada internamente apenas em 1995 –, na qual definiu-se como violência contra a mulher:

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento

físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. (BRASIL, 1996)

Diante de todos os avanços a nível mundial, enfim em 1994 o Brasil decidiu retirar as ressalvas em relação à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979. Em 2002, então, após aprovação do Congresso Nacional, foi promulgado o Decreto nº 4.377, por meio do qual o Estado se comprometeu a adotar medidas para “assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem” (BRASIL, 2002), sujeitando-se à fiscalização de outros países signatários.

E justamente por ser o Brasil signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e por ter aderido ao seu Protocolo Adicional, foi possível que denúncias fossem encaminhadas ao comitê internacional, o que, adiante, desencadeou na criação da Lei nº 11.340/2006.

Nesse sentido, destaca Santos (2008, p. 23) que os recursos a órgãos internacionais ligados à “proteção dos direitos humanos, como a OEA e a ONU, também foi um fator importante, (...) sobretudo por mostrar, internacionalmente, que o governo brasileiro não estava cumprindo as suas obrigações de defesa dos direitos humanos.”

Ao tratar do descaso do governo brasileiro, faz-se necessário abordar o emblemático caso de Maria da Penha Maia Fernandes, mulher que sofreu, além de diversas agressões e duas tentativas de homicídio da parte de seu então marido no ano de 1983 – a primeira, através de um tiro de espingarda, que a deixou paraplégica, e a segunda por eletrocutamento enquanto ela tomava banho – violência institucional, uma vez que o Estado que tinha o dever de protegê-la e ampará-la, restou, em diversas oportunidades, omissivo.

Após diversas denúncias promovidas por Maria da Penha, foram abertas investigações em 1983 e, mais de um ano depois, em 1984, o Ministério Público ofereceu denúncia. Apenas em 1991, no entanto, o criminoso foi condenado pelo tribunal do júri, tendo, ainda, recorrido em liberdade. Um ano após, teve o julgamento anulado em virtude de questões processuais.

Somente em 1996 ocorreu novo julgamento pelo júri, no qual o acusado restou, novamente, condenado. Em razão da interposição de novos recursos, no entanto, o homem foi preso apenas em 2002 – o que também decorreu de pressão de órgãos internacionais, conforme se verá –, a partir de quando cumpriu apenas dois anos de prisão em regime fechado.

Em razão da morosidade da justiça brasileira, destaca Dias (2019, p. 22) que, em 1998, Maria da Penha apresentou denúncia para o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e para o Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), que formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, a qual, pela primeira vez, acatou uma denúncia relacionada à prática de violência doméstica.

O Estado brasileiro, com base na Convenção de Belém do Pará e na Convenção Americana de Direitos Humanos, foi acusado de omissão na prevenção e punição dos casos de violência doméstica e em quatro oportunidades deixou de prestar informações à Comissão.

Sendo assim, em 2001 a Organização dos Estados Americanos publicou o Relatório nº 54, referente ao Caso nº 12.051, no qual decidiu:

2. Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil.

(...)

4. Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida. (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2001)

Além disso, conforme Santos (2008, p. 29), a Comissão recomendou ao Brasil: que adotasse medidas para acabar com a tolerância e o tratamento discriminatório estatal em relação à violência contra as mulheres; que procedesse a uma investigação exaustiva em busca da responsabilização de agentes do Estado que inviabilizaram o andamento eficiente do processo em face do criminoso do caso Maria da Penha; que providenciasse reparação simbólica e material à vítima; e que finalizasse rápida e eficientemente a ação penal em face do agressor.

Por fim, foi determinada a apresentação de um relatório sobre o cumprimento das recomendações em razão do disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil era signatário.

Em março de 2002, então, o Estado brasileiro participou de audiência junto à Organização dos Estados Americanos e se comprometeu a seguir as recomendações do

Relatório. Em virtude disso, no mesmo ano foi iniciado o Projeto de Lei nº 4.559/04, que foi enviado ao Congresso Nacional em novembro de 2004.

Ato contínuo, em 2006 foi sancionada a Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, que, por ter origem vinculada ao descumprimento do país a tratados internacionais do qual era signatário, referencia em sua ementa a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A Lei Maria da Penha, portanto, estabelece mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e, nesse sentido, é a responsável pela introdução da possibilidade de concessão das medidas protetivas de urgência no ordenamento brasileiro, representando também grande avanço no que se refere à superação da violência institucional, conforme se esclarecerá em subcapítulo adiante.

3.1 MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA

A fim de assegurar seu objetivo de conferir às mulheres uma vida livre de violência, a Lei nº 11.340/06 traz em seu Capítulo II do Título IV as medidas protetivas de urgência, que visam à garantia da integridade física, psicológica, patrimonial e moral da vítima de violência doméstica. Trata-se de inovação que tende a garantir que a busca pela solução em conflitos domésticos seja suportável para a vítima (BATISTA apud LAVIGNE e PERLINGEIRO, 2011, p. 291).

E ao analisar os dispositivos que compõem a Lei Maria da Penha, nota-se que, a partir de sua entrada em vigor, interromper o agressor e trazer segurança à mulher não é encargo apenas da autoridade policial – que deve agir tão logo acionada –, mas também do Ministério Público, a quem cabe pleitear o empenho das medidas protetivas ou revisar aquelas que foram aplicadas (DIAS, 2019, p. 171).

Destaca-se, conforme art. 19 da Lei nº 11.340/2006, que as medidas protetivas poderão ser aplicadas pelo juiz a pedido da ofendida ou do Ministério Público, cabendo sua substituição, revisão, revogação ou renovação a depender de cada situação, podendo culminar na prisão preventiva do agressor, quando verificado descumprimento (art. 20 da Lei nº 11.340/06).

Sobre a severidade da punição que se pode alcançar em caso de inobservância às medidas estipuladas, asseveram Lavigne e Perlingeiro:

Assim, por exemplo, quando se verifica a não-colaboração do indivíduo com a medida restritiva de direito imposta através de medida protetiva, sucessivamente descumprida, forma-se situação complexa na qual se configuram, por um lado, a necessidade de devida diligência estatal na proteção dos direitos da mulher (integridade pessoal e vida) e, por outro, a observância à mínima intervenção penal (liberdade). Nesta ponderação, não se pode desprezar a severidade da interferência estatal na privação de liberdade cautelar de alguém, mas tampouco se pode mitigar a gravidade do ato e seu potencial lesivo face aos direitos humanos de outra pessoa (mulher). Neste caso, justifica-se a privação de liberdade cautelar do sujeito pelo fato de representar ameaça ou perigo de dano a bem jurídico tutelado, quando observada a excepcionalidade autorizadora dessa medida. (LAVIGNE e PERLINGEIRO, 2011, p. 300-301)

Ainda, necessário esclarecer que as medidas que obrigam o agressor, trazidas no art. 22, e as medidas à ofendida, que constam no art. 23, compõem um rol exemplificativo. O disposto nos referidos artigos tem como pano de fundo atitudes observadas pelo legislador como usualmente adotadas por agressores domésticos (BELLOQUE, 2011 p. 308).

Nesse sentido, a doutrina aponta para ocorrência de um chamado princípio da atipicidade das medidas protetivas, de acordo com o qual pode o magistrado valer-se da medida que entender necessária e proporcional para, consoante o caso em análise, atingir seu objetivo, ainda que sobre esta não haja previsão legal (DIDIER *apud* DIAS, 2019, p. 173).

No que se refere à natureza jurídica das medidas protetivas, muito se discutiu sobre a questão desde 2006, tendo em vista que uma definição quanto ao tema possui uma série de desdobramentos, a exemplo do recurso cabível em face das decisões que tratam da sua aplicação, de eventual perda de eficácia em razão do não ajuizamento de ação principal e dos desdobramentos ocasionados pelo descumprimento da ordem.

Embora majoritariamente a jurisprudência e a doutrina já se manifestassem no sentido de que o prudente seria a adoção de rito ágil e simples, as lacunas existentes foram devidamente preenchidas pela Lei nº 14.550/23, que promoveu alterações na Lei Maria da Penha, dentre as quais a inserção dos seguintes parágrafos no art. 19:

"§ 4º. As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.

§ 5º. As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.

§ 6º. As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes." (BRASIL, 2023)

Entende-se, portanto, a partir do disposto nos parágrafos supracitados, que as medidas protetivas possuem a natureza jurídica da tutela inibitória, preventiva, que não guarda dependência com uma “ação principal”, não necessita estar vinculada a um tipo penal e revela-se plenamente satisfatória. Isso porque possuem como objetivo atender às mulheres, salvaguardando seus direitos fundamentais, e não ao processo.

Destarte, para que sejam concedidas, basta que esteja presente a probabilidade do direito, considerando que o perigo da demora é, nestes casos, a ele inerente. E, em se tratando de situação que não comporta delongas e a assunção dos riscos decorrentes de dilação probatória, o *fumus boni iuris* deve ser um espelho das alegações da vítima.

Embora seja inegável a existência da possibilidade de se limitar o direito de um inocente, é necessário sopesar os riscos decorrentes da desqualificação da palavra feminina, que há anos impera na sociedade brasileira, especialmente considerando que as agressões tendem a ocorrer sem a presença de testemunhas.

Sendo assim, mais prudente que o ônus da demonstração da inexistência de risco recaia sobre o julgador, e não sobre a vítima o dever da demonstração do risco de dano, de modo que a dúvida seja levada em prol da mulher, uma vez que o que se busca alcançar, primordialmente, é o rompimento do ciclo violento.

Nesse viés, também impende mencionar a legitimidade conferida ao Ministério Público para pleitear o deferimento das medidas protetivas. Embora alguns entendam que a medida configuraria ofensa à autonomia da mulher, há que se observar os princípios que estão em jogo.

Nesse sentido, Lavigne e Perlingeiro (2011, p. 299) chamam atenção para o fato de que as vítimas, por vezes, são incapazes de identificar a possibilidade de traçar um caminho que se inicia pelo requerimento da medida protetiva, seja por ignorância técnica ou qualquer outra razão, cabendo ao magistrado utilizar do poder geral de cautela em prol da proteção da integridade pessoal da mulher.

No que se refere à medida mais requerida, sustenta Dias (2019, p. 182) tratar-se do distanciamento do ofensor em relação à ofendida, o que pode ser alcançado pelas imposições

ao agressor (art. 22, II e III da Lei nº 11.340/06⁵) ou pelas providências que asseguram proteção à vítima (art. 23, III e IV da Lei nº 11.340/06)⁶.

Dentre as formas de manter o distanciamento entre os envolvidos, destaca-se a proibição de contato e a demarcação de espaço para afastamento mínimo, ambos podendo ser fixados em relação à vítima, seus familiares e testemunhas. Quanto a este, impende mencionar que não há que se falar em infração ao direito de ir e vir do ofensor, uma vez que o fator limitante à liberdade de locomoção é o direito à vida e à integridade física da ofendida, o qual deve prevalecer (DIAS, 2019, p. 184).

Ao tratar da medida que impõe o afastamento do agressor do lar, Belloque (2011, p. 313) utiliza raciocínio que também se aplica à proibição de aproximação e contato: além da preservação à vida e à integridade física, trata-se de forma de livrar a mulher da pressão psicológica de viver constantemente com receio de ser agredida novamente. É uma forma de preservar também a saúde mental da vítima, uma vez que, não havendo risco iminente de agressão, a sensação de segurança passa a ser, ao menos, tangível.

Outra previsão de fundamental importância trazida na Lei Maria da Penha é a possibilidade de prestação de alimentos provisórios ou provisionais pelo ofensor. Isso porque a dependência econômica é um fator que tende servir como amarra para a vítima - especialmente quando o cenário envolve filhos, dos quais as mães se veem obrigadas a garantir a sobrevivência com níveis mínimos de dignidade -, que comumente é proibida de trabalhar durante o relacionamento, de modo que a questão financeira acaba se tornando instrumento de poder e intimidação para o homem.

Já especificamente no que se refere às medidas à ofendida, cabe menção à possibilidade de encaminhamento a programa de proteção ou atendimento, a qual pode ser

⁵ Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

(...)

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

(...)

⁶ Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

(...)

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

(...)

requerida pela própria vítima, pelo Ministério Público ou Defensoria Pública, ou determinada, de ofício, pelo juiz.

Trata-se de medida que traz à luz a importância da formação e fortalecimento de redes de enfrentamento e atendimento voltadas para as vítimas. Devem ser compostas por diferentes setores - governamentais e não governamentais -, que busquem o desenvolvimento de formas de prevenção, humanização e melhoria na qualidade do atendimento às ofendidas, empoderamento feminino através do conhecimento de seus direitos, além da responsabilização de agressores (HEERDT, 2011, p. 319).

Ainda, com relação ao descumprimento da decisão judicial que impõe as medidas protetivas de urgência, o legislador providenciou a inclusão da Seção IV no Capítulo II da Lei nº 11.340/2006, através da Lei nº 13.641/2018, para tratar do assunto:

Seção IV

Do Crime de Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

Nota-se, portanto, que a tipicidade da conduta independe do juízo concessor das medidas e que a aplicação da penalidade não afasta a possibilidade de aplicação de outras sanções.

Por fim, é de superior interesse para o presente estudo tratar sobre potenciais desdobramentos das medidas protetivas nas relações de parentalidade. Inicia-se, portanto, pela medida que obriga o agressor, prevista no art. 22, inciso IV da Lei Maria da Penha, que prevê possibilidade de “restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar”.

Em se tratando de ato que implica em consequências na vida de crianças e adolescentes, foi bem observada pelo legislador a necessidade de análise por equipe multidisciplinar de atendimento, visando à manutenção do vínculo e convivência com o genitor, quando esta não acarretar risco para nenhum dos integrantes da família.

No entanto, ao menor sinal de que o agressor se utiliza de mau comportamento em relação à prole para atingir negativamente a genitora, torna-se necessária a adoção da medida,

ainda que seja ela a mais grave prevista no art. 22 da Lei nº 11.340/2006, sendo viável a adoção mesmo em sede de liminar, em momento anterior à apresentação do parecer técnico da equipe multidisciplinar quando verificado risco à integridade da mulher ou dos filhos (BELLOQUE, 2011, p. 313).

Cabe, ainda, destaque à Lei nº 13.431/2017, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente para tratar das garantias de direitos dos menores vítima ou testemunhas de violência e admitiu como violência psicológica a alienação parental⁷, permitindo à vítima perquirir a concessão de medidas protetivas em face do agressor, fazendo, inclusive, menção expressa à Lei Maria da Penha⁸.

Conforme esclarece Dias (2019, p. 194), então, constatada a ocorrência de violência psicológica decorrente de atos de alienação parental, pode o magistrado aplicar as medidas de proteção previstas na Lei nº 11.340/2006, sendo cabível, inclusive, em caso de descumprimento da ordem judicial, a prisão do infrator.

Verifica-se, portanto, que as medidas protetivas são o principal alicerce da Lei Maria da Penha na busca pelo objetivo de garantir a integridade física, psicológica, patrimonial e moral da vítima de violência doméstica, podendo ter implicações na vida da ofendida, de seus familiares e testemunhas, e na do ofensor, possuindo até mesmo uma faceta punitivista, o que é absolutamente justificável quando observado o bem jurídico que se propõe a proteger.

3.2 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Conforme já esclarecido, a violência contra a mulher é um problema que há muito acomete a sociedade civil como um todo, em especial no Brasil, onde, em 2015, a taxa de feminicídios foi a quinta maior no mundo, segundo dados da Organização Mundial de Saúde,

⁷ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

(...)

II - violência psicológica:

(...)

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

(...)

⁸ Art. 6º A criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência.

Parágrafo único. Os casos omissos nesta Lei serão interpretados à luz do disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e em normas conexas.

consoante divulgado pelas Nações Unidas⁹. Além disso, revela-se como uma questão enraizada culturalmente, sendo, portanto, um mal complexo a ser combatido.

Reflexo do referido enraizamento cultural foi o resultado de uma pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) há menos de uma década, em 2014, que demonstrou que: 63,8% das/os entrevistadas/os concordam totalmente ou em parte com a frase “os homens devem ser a cabeça do lar”; 78,7% acreditam que “toda mulher sonha em se casar”; 81,9% das/os respondentes concordam que “o que acontece com o casal em casa não interessa aos outros”; 63% acham que “casos de violência dentro de casa devem ser discutidos somente entre os membros da família”; e 58,5% acreditam que “se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros” (BRASIL, 2014).

Compreende-se a partir destes dados que o problema está por toda parte, seja nos lares ou instituições brasileiras, manifestando-se das mais diversas formas no cotidiano, seja através da imposição de padrões de comportamentos esperados, atribuição de estereótipos, discrepâncias salariais entre homens e mulheres, violência física, psicológica, patrimonial ou, até mesmo, institucional.

Merece destaque a violência institucional, considerando que, por ser altamente invisibilizada em razão da sutileza com a qual é cometida, acaba se tornando uma das formas mais malignas de agressão. Trata-se da violência empregada – de forma comissiva ou omissiva – por profissionais e servidores públicos que teriam o dever de prestar atendimento qualificado, preventivo, reparador e humanizado às mulheres, mas acabam ferindo a dignidade feminina motivados por preconceitos e discriminações vinculadas à questão de gênero.

Sobre a violência institucional, esclarecem Silva Bertolin e Luna (2020):

Quando as/os representantes institucionais emitem juízos de valor em relação a mulheres, a partir de paradigmas pautados em subjetivismo opinativo preconceituoso, quer por exercício de sexismo, machismo, classismo, racismo e/ou coronelismo, ao invés de pautarem os mais diversos tipos de documentos processuais por elas/eles produzidos em normativas pátrias ou internacionais e em conceitos científicos solidificados, exerce-se a violência institucional, que comumente MATA EM VIDA, transformando pessoas, titulares de dignidade humana, em meras sobreviventes da violência perpetrada por aquelas/aqueles cujo ofício pressupõe o dever legal de garantir-lhes uma vida livre de violências.

⁹ <https://brasil.un.org/pt-br/72703-onu-taxa-de-feminic%C3%ADdios-no-brasil-%C3%A9-quinta-maior-do-mundo-diretrizes-nacionais-buscam>

Frisa-se, ainda, que a Convenção de Belém do Pará possibilita o entendimento da violência institucional como violação aos direitos humanos, ao prever, em seu artigo 6º, que a mulher tem direito a ser livre de discriminação e a ser “valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação” (BRASIL, 1996).

O que ocorre neste tipo de violência é justamente a colocação da mulher em posição de inferioridade, o que pode passar despercebido dentro de um contexto social machista e acabar tendo implicações no tratamento prestado por instituições públicas e privadas, violando, dessa forma o disposto na Convenção de Belém.

No que se refere à violência institucional judiciária especificamente, recentemente um caso divulgado pelo jornal *The Intercept* impressionou o país, trazendo imagens de uma audiência de instrução e julgamento realizada em uma ação em que o réu era acusado de estuprar uma jovem, na qual o advogado do acusado proferiu diversas ofensas à vítima, apresentando argumentação que em nada tinha relação com o processo, tentando desqualificá-la¹⁰.

O advogado da defesa chegou a dizer que “[...] eu não tenho uma filha do teu nível, graças a Deus. E também peço a Deus que meu filho não encontre uma mulher que nem você [...]” e que coletou foto da vítima no site de um fotógrafo na qual ela estaria “com posições ginecológicas”. Enquanto a mulher chorava e pedia por respeito, o advogado gritava “Não adianta vir com esse teu choro dissimulado, falso e essa lágrima de crocodilo”.

Trata-se de conduta que revitimiza a mulher, fazendo com que se perca a confiança e segurança que se almeja ao realizar o acionamento do Judiciário, desestimulando outras vítimas a denunciarem seus agressores. A situação, portanto, é inaceitável, sobretudo ao considerar que o Brasil é um país onde, em 2021, mais de três mulheres foram vítimas de feminicídio por dia (BRASIL, 2022, p. 148).

Após a divulgação do conteúdo da audiência, foi sancionada, em 2021, a Lei nº 14.245, que visa a minar a prática de atos que atentem contra a dignidade de vítimas e testemunhas de crimes, estabelecendo aumento de pena para a prática de coação no curso do processo. Com isso, pretende-se garantir mais segurança e proteção às vítimas, prezando também pela integridade moral e psicológica da parte que merece acolhimento da Justiça.

A agressão durante os atos processuais, no entanto, não é a única forma em que se manifesta a violência judiciária. Com frequência, observa-se que, diante da apresentação de

¹⁰ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ikUdkWlmlnw>. Acesso em 08 jun. 2023.

denúncia por parte da mulher vítima de violência, ocorre movimentação do agressor com intuito de retaliar a denunciante, que passa a ser acusada de calúnia, difamação e condutas semelhantes.

Trata-se, novamente, de uma forma de desencorajar as ofendidas a buscarem seus direitos. Sendo assim, é de extrema importância que sejam observadas as reais intenções que permeiam a denúncia de vítimas de violência de gênero, a fim de que não haja ainda mais prejuízos para aquela que, ainda que violentada, reuniu forças para buscar a Justiça.

Demonstrando que esse tipo de situação é comum, recentemente, em 2021, repercutiu na mídia o caso de um cantor que, depois de ser denunciado pela ex-namorada por violência doméstica, apresentou queixa-crime contra a denunciante, acusando-a de cometer injúria, calúnia e difamação. A queixa-crime, no entanto, foi rejeitada em razão da decorrência do prazo decadencial para sua apresentação e, além disso, foi pontuado na sentença que a denunciante não poderia ser punida por acusar seu agressor¹¹.

Nota-se, portanto, que há grandes chances de a ofendida passar por um processo de vitimização secundária ao acionar o Judiciário, ficando à mercê de um sistema que – embora tenha o dever de proteger – revela-se, por muitas vezes, violento, em razão de uma tendência a compreender a mulher como um objeto dependente e que deve submissão ao homem.

Sobre esse tipo de cenário, Bianchini, Ricci e Bonfim (2021) esclarecem se tratar de uma espoliação da condição de vítima que, não raro, torna-se um problema ainda mais grave para a vítima que “já fragilizada, carente de recursos financeiros em razão da própria ruptura da relação conjugal, amorosa, não tem acesso a advogadas e advogados que possam orientá-la a respeito da possibilidade de elas, então, se transformarem em investigadas, rés”.

Tem-se, portanto, que o uso de ações judiciais para amedrontar e coagir mulheres vítimas de violência, quando não verificado suporte fático nas alegações do denunciado, constitui violência processual, de modo que a omissão de magistrados frente a esse tipo de situação corresponde a uma forma de violência institucional (MELO *apud* HOGEMANN, ARAÚJO e CIPRIANO, 2021, p. 30).

Já no que se refere às adversidades no combate a esse tipo de situação, ao ser questionada sobre o tema, a advogada Márcia Soares, diretora executiva de uma ONG que atua em prol dos direitos das mulheres¹² se manifestou em entrevista ao Humanista¹³, jornal

¹¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/08/24/queixa-crime-de-nego-do-borel-contra-duda-reis-e-rejeitada-pela-justica-do-rj.ghtml>. Acesso em 10 jun. 2023.

¹² <https://themis.org.br/>

da Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul:

É importante dizer que o judiciário brasileiro, a exemplo do Poder Legislativo, é um poder que reflete um perfil das pessoas que conseguem acessar os espaços decisórios, fundamentalmente. É um judiciário fundamentalmente masculino, branco, heteronormativo, com pessoas oriundas das camadas mais abastadas do país e que, portanto, têm uma compreensão estabelecida, desde sua classe, sobre vida e o direito das mulheres. O judiciário, de alguma forma, manifesta seus interesses e suas decisões de acordo com este perfil. Por exemplo, a parcela de pessoas negras e a parcela de mulheres, especialmente de mulheres negras, que integram esse poder é muito pequena ainda. Então, esta sem dúvida é uma dificuldade para combater a discriminação no âmbito do Judiciário. Nós achamos que é importante que a gente estimule e crie mecanismos para que o sistema de justiça absorva pessoas não brancas, mulheres, pessoas não heteronormativas, porque da experiência que temos isso altera muito a resposta judicial às demandas colocadas pelas mulheres.

Ou seja, é um problema que se retroalimenta: a pouca presença feminina nos cargos com poder decisório no Judiciário ecoa diretamente no tipo de decisões que esse Poder exara. Ilustrando a referida escassez de magistradas, um relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça demonstrou que, em 2018, apenas 38,8% dos cargos da magistratura do Poder Judiciário brasileiro eram ocupados por mulheres.

E enquanto a proporção de mulheres ocupando o cargo de Juízas Titulares era de 39,3%, no cargo de Desembargadoras o número caía para 25,7% (BRASIL, 2019, p. 8-10). Além disso, outro reflexo gritante dessa situação é o número de Ministras que já passaram pelo Supremo Tribunal Federal: dentre os mais de 150 Ministros que já ocuparam as vagas da Corte Suprema, apenas três são mulheres¹⁴.

Nota-se, portanto, que a ausência de mulheres na magistratura - reflexo direto de uma sociedade que não tem interesse em ver sua parcela feminina ocupando cargos de poder -, especialmente conforme se afasta da base desta, é também um sinal da violência de gênero e que tem como resultado o agravamento da violência judiciária.

Por fim, impende mencionar que outra forma recorrente de violência institucional contra a mulher é a determinação de compartilhamento da guarda da prole em comum da vítima de violência doméstica e de seu agressor quando inobservadas as implicações que isso

¹³ <https://www.ufrgs.br/humanista/2022/07/14/judiciario-masculino-acentua-violencia-de-genero-avalia-especialista-em-advocacia-feminista/>

¹⁴ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=OrdemAntiguidade>. Acesso em 11 jun. 2023.

acarreta à genitora. Este tópico, no entanto, será abordado de forma mais profunda adiante no presente trabalho.

Desse modo, observa-se que o Judiciário, que em tese deve ser um espaço de acolhimento, respeito e busca por justiça, muitas vezes revela-se como mais um ator violento contra não apenas as vítimas de violência doméstica, mas as mulheres em geral. Sendo assim, é urgente que ocorram mudanças e que medidas sejam tomadas para que se busque o fim desse tipo de violência estrutural.

3.3 O JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

Considerando que o direito é reflexo direto do contexto social em que está inserido, observa-se que a Justiça, por vezes, acaba servindo também como espaço que violenta as mulheres, em especial através do reforço de estereótipos atribuídos ao gênero, os quais reforçam o papel de submissão feminina esperado pela sociedade.

O que ocorre é que magistrados que precisam lidar diariamente com conflitos que envolvem violência de gênero ou outros tipos de violações a direitos humanos não são preparados para tal. Nas faculdades de direito e nos concursos da magistratura o enfoque não é voltado para debates sociais, mas sim para a dogmática jurídica (SANTOS, 2021, p. 3-4).

Como resultado, conforme demonstra relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2019 (p. 75 - 76), muitos atores jurídicos permitem que seus juízos de valores interfiram em suas condutas durante processos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Via de regra, o que se verifica é que os operadores do direito, ao reforçar os estereótipos de gênero, responsabilizam a vítima pela situação de risco em que se encontra, buscando adequar o comportamento da mulher para que não sofra novas agressões, ao invés de punir os atos do ofensor.

Sobre os perigos decorrentes das expectativas impostas às mulheres com base nos papéis tradicionais de gênero, o Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres se manifestou no seguinte sentido (2015, p. 14):

26. Os estereótipos e os preconceitos de gênero no sistema judicial têm consequências de amplo alcance para o pleno desfrute pelas mulheres de seus direitos humanos. Eles impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito, e podem ter um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. Os estereótipos distorcem percepções e resultam em decisões baseadas em crenças e mitos preconcebidos em vez de fatos relevantes. Com frequência, juízes adotam rígidos padrões sobre comportamentos que consideram apropriados para as mulheres, penalizando aquelas que não agem conforme esses estereótipos. Os estereótipos também afetam a credibilidade dada às

vozes, aos argumentos e depoimentos das mulheres, sistema de justiça, que pode, por como partes e testemunhas. Esses estereótipos podem levar juízes a mal interpretarem ou aplicarem as leis. Isso tem profundas consequências, por exemplo, no direito penal, quando resulta que perpetradores de violações a direitos das mulheres não sejam considerados juridicamente responsáveis, mantendo-se assim uma cultura de impunidade. Em todas as áreas do direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e integridade do sistema de justiça, que podem, por sua vez, levar à denegação da justiça, incluindo a revitimização de denunciante.

Sendo assim, para que se alcance uma justiça verdadeiramente pautada em igualdade, é imperioso que se combata a opressão à mulher, o que só pode ocorrer a partir da capacitação dos operadores do direito para lidar com as questões de gênero. Nesse sentido, é imprescindível a introdução de uma educação judicial de gênero e direitos humanos pelas escolas de magistratura e judiciais, de modo que os tratados internacionais, convenções, leis e doutrinas passem a ser aplicados a casos reais, e não apenas reproduzidos e estudados teoricamente (SANTOS apud MELLO, 2011, p. 256).

Não basta, portanto, que exista na lei a previsão de igualdade, de acesso à segurança e justiça para as mulheres. É preciso que o real acesso a estes ambientes seja conferido na prática, de forma ampla e livre de estereótipos de gênero e reproduções de desigualdades, cabendo ao Poder Judiciário adotar as medidas pertinentes para que isso se concretize.

Neste intuito, o Conselho Nacional de Justiça instituiu um grupo de trabalho para criar um Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, visando ao combate da violência contra as mulheres pelo Poder Judiciário, bem como o incentivo à participação feminina na instituição. O documento foi divulgado em sua versão final em outubro de 2021 e, em março de 2023, tornou-se obrigatório, nos termos da Resolução nº 492 do Conselho¹⁵.

Inovador, o documento reconhece desde sua apresentação que o Judiciário é um ambiente desigual e discriminatório, que carece de mudanças para que possa cumprir seu papel:

Este protocolo é fruto do amadurecimento institucional do Poder Judiciário, que passa a reconhecer a influência que as desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas a que estão submetidas as mulheres ao longo da história exercem na produção e aplicação do direito e, a partir disso, identifica a necessidade de criar uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres e meninas. (BRASIL, 2021, p. 8)

¹⁵ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em 11 jun. 2023.

Seu objetivo, portanto, ao reconhecer que não é só na violência doméstica que se manifestam o machismo, o sexismo, o racismo, a homofobia e o patriarcado, mas também em diversos outros contextos, dentre os quais o direito, é de superar os obstáculos que impedem o direito à igualdade entre homens e mulheres, tornando digno o tratamento judicial ofertado a estas.

O Protocolo é bastante elucidativo e se preocupa com a apresentação de conceitos que são de suma importância para a compreensão da problemática e para a busca por soluções. Nesse sentido, um dos conceitos introduzidos é o de patriarcado ou dominação masculina – o sistema que atua para colocar as mulheres em posição de subordinação em relação ao homem –, que, consoante o protocolo, trata-se de uma desigualdade, fruto de uma hierarquia estrutural decorrente da atribuição de pouco valor àquilo que é culturalmente associado ao feminino, em paralelo à alta valoração daquilo que é visto como masculino.

Além disso, o documento utiliza-se de exemplos práticos para facilitar a compreensão pelo seu público-alvo. Ao tratar dos estereótipos, por exemplo, comanda ao leitor que pense em uma pessoa cuidando de uma criança. Em seguida, esclarece que, em razão de uma expectativa normalizada de que mulheres assumam o papel de cuidadoras, grande parte das pessoas são remetidas a uma imagem feminina quando se pensa em cuidado infantil.

E, para tornar a questão ainda mais próxima da realidade das magistradas e dos magistrados, são mencionadas situações que ocorrem cotidianamente no Judiciário e que sofrem grande influência dos papéis tradicionais de gênero:

Estereótipos podem influenciar, por exemplo, na apreciação da relevância de um determinado fato para o julgamento. Isso ocorre quando um julgador ou uma julgadora:

- Confere ou minimiza relevância a certas provas com base em uma ideia preconcebida sobre gênero. São exemplos dessas atitudes quando a magistrada ou o magistrado, em casos de violência sexual, ao mesmo tempo em que coloca em dúvida os relatos das vítimas (minimiza relevância), passa a supervalorizar o comportamento delas antes do momento da violência, ou a roupa que elas usavam (maximiza relevância), influenciado pela ideia preconcebida de que cabe às mulheres recato e decência.
- Considera apenas as evidências que confirmam uma ideia estereotipada, ignorando aquelas que a contradizem. Por exemplo, quando se atribui maior peso ao testemunho de pessoas em posição de poder, desconsiderando o testemunho de mulheres e meninas em casos de violência doméstica ou em disputas de guarda envolvendo acusações de alienação parental, a partir da ideia preconceituosa de que as mulheres são destemperadas, vingativas, volúveis e menos racionais do que os homens⁴⁹. Da mesma forma, estereótipos operam no descrédito atribuído a relatos de trabalhadoras quanto às más condições de trabalho ou a situações de assédio⁵⁰.
- Utiliza ideias preconcebidas sobre gênero como uma máxima de experiência para tomar um fato como certo. Exemplo desse tipo de julgamento é a negativa do direito à adoção por casais homossexuais, sob o prejulgamento de que a ausência de

pai/mãe do sexo masculino/feminino possa resultar em um risco para o desenvolvimento integral das crianças. Outro exemplo, é presumir a negligência com filhos da mãe acusada de tráfico, como fundamento para negar a prisão domiciliar. Para evitar esses prejuízos, universalizações de experiência devem ceder lugar ao escrutínio probatório idôneo e livre de vieses, atento ao caso concreto. (IBIDEM, p. 29)

Dessa maneira, o documento torna o debate acessível a atores que são essenciais para a superação do problema, uma vez que possuem poder de atuar efetivamente em prol da causa ao compreenderem que, embora seja possível estereotipificar qualquer grupo, essa ação só é prejudicial àqueles a quem são atribuídas atributos pejorativos e quando contribuem para a perpetuação de hierarquias sociais.

Outro ponto crucial do Protocolo é a abordagem à violência institucional, a qual não se limita à sua mera definição, mas também trata de suas possíveis formas de manifestação. Há um alerta, então, para a importância da condução adequada das audiências e da produção de provas, partindo-se a premissa de que os julgadores e peritos podem possuir experiências de vida distintas das vítimas, de modo a haver certa dificuldade na compreensão do contexto em razão do qual ela viveu de determinada forma.

A partir do documento, entende-se, portanto, que é necessário aos operadores do direito identificar dinâmicas que reforçam as desigualdades de gênero ao longo do processo e agir ativamente para neutralizá-las, seja no que se refere ao cuidado com condutas próprias, bem como na análise da atuação de outros atores do processo, como, por exemplo, no caso do magistrado que deve se atentar durante a análise de um laudo técnico para garantir que não haja enviesamento no documento que se propõe a ser científico, mas pode ser carregado de carga discriminatória.

Trata-se de uma obrigação assumida pelo Brasil, que, ao se tornar signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, assumiu o compromisso de assegurar que seus procedimentos legais não seriam contaminados por discriminações ou estereótipos de gênero (BRASIL, 2019, p. 24 - 26).

No que se refere especificamente ao tratamento dispensado à questão das medidas protetivas de urgência no Protocolo, merece destaque a menção à importância da aplicação do Formulário Nacional de Avaliação de Risco – instituído pela Lei n. 14.149/2021¹⁶ –, que, a

¹⁶ Art. 2º É instituído o Formulário Nacional de Avaliação de Risco para a prevenção e o enfrentamento de crimes e de demais atos de violência doméstica e familiar praticados contra a mulher, conforme modelo aprovado por ato normativo conjunto do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público.

partir de questionamentos objetivos, é capaz de auxiliar o magistrado a possuir mais clareza acerca da situação da vítima, colaborando com uma melhor definição das medidas cabíveis na situação em análise, e obstando a revitimização – seja através da violência institucional, seja por parte do agressor.

Outro esclarecimento fundamental que consta no documento é o que se refere à valoração da palavra da vítima de violência de gênero, o que não configura um desequilíbrio processual, mas uma busca pela igualdade na lide, tendo em vista a “vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual” (BRASIL, 2021, p. 85). Ao reconhecer o peso dessas características na relação processual e se esforçar para tornar o processo menos violador e mais compreensível e acolhedor à mulher, o magistrado diminui a exposição da vítima a riscos, agindo com conhecimento e comprometimento ao seu dever institucional.

Além disso, aborda-se a imprescindibilidade da devida alimentação dos bancos de dados referentes às medidas protetivas de urgência – a fim de que seja possível verificar a efetividade da tutela – e da correta observação e indicação de processos judiciais que envolvam as mesmas partes, em especial quando relacionados à Lei Maria da Penha. Isso porque, falsas acusações de alienação parental têm sido utilizadas por homens para descredibilizar denúncias de violência doméstica.

Desse modo, nos processos de guarda é fundamental que haja atenção quanto às ações distribuídas, em curso ou arquivadas, e, a depender do contexto fático, pode ser necessária a coleta de depoimento pessoal dos menores envolvidos.

O julgamento com perspectiva de gênero, portanto, é aquele que leva em conta criticamente os papéis atribuídos às mulheres na sociedade e as condutas dela esperadas e atua proativamente para a sua neutralização, em busca de igualdade efetiva.

O Protocolo se trata, então, de um guia para julgamento – não só da Justiça Estadual, bem como das Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral e Militar – que busca, através da elucidação de temas centrais para a superação da problemática da violência de gênero, possibilitar o desenvolvimento dos operadores do Judiciário para que estes atuem em prol da

§ 1º O Formulário Nacional de Avaliação de Risco tem por objetivo identificar os fatores que indicam o risco de a mulher vir a sofrer qualquer forma de violência no âmbito das relações domésticas, para subsidiar a atuação dos órgãos de segurança pública, do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos órgãos e das entidades da rede de proteção na gestão do risco identificado, devendo ser preservado, em qualquer hipótese, o sigilo das informações.

igualdade, com base no desvencilhamento de preconceitos, discriminações e reprodução de estereótipos.

Sendo assim, a recente determinação de sua obrigatoriedade se revela como uma grande conquista na busca pela concretização dos direitos das mulheres, uma vez que um dos grandes problemas enfrentados pelas vítimas de violência de gênero ainda é a falta de capacitação dos envolvidos no processo, o que muitas vezes leva à revitimização da mulher.

Uma vez abordadas as temáticas da medida protetiva de urgência e da violência contra a mulher no Poder Judiciário, passar-se-á, assim, ao estudo do uso da medida protetiva em favor da genitora como critério para indeferimento da guarda compartilhada.

4 A EXISTÊNCIA DE MEDIDA PROTETIVA EM FAVOR DA GENITORA COMO CRITÉRIO PARA INDEFERIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA

No segundo capítulo do presente trabalho, através de uma breve análise da evolução dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, buscou-se entender a forma com a qual os menores de idade são compreendidos atualmente pelo legislador: sujeitos dignos de proteção integral e especial em razão do seu estado de plano desenvolvimento.

Uma vez alcançada essa compreensão, partiu-se para o estudo do instituto da guarda no direito de família, assunto essencial ao desenvolvimento desta monografia. Conforme já observado, portanto, atualmente, o ordenamento brasileiro determina, por meio do art. 1.584 do Código Civil, que a guarda dos filhos será sempre exercida de forma compartilhada, a menos que manifestado o desinteresse por um dos genitores ou verificada a inaptidão ao exercício do poder familiar.

Já no terceiro capítulo deste trabalho, buscou-se aprofundar conhecimento sobre a questão da violência de gênero no Brasil, bem como sobre as metodologias de combate a esse grave problema. Nesse sentido, dois dos principais pontos estudados foram o instituto da medida protetiva de urgência e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

Neste momento, então, pretende-se avaliar o cenário resultante do confronto entre os direitos da mulher e o direito à convivência familiar, bem como aferir se a preservação do melhor interesse da criança e do adolescente é compatível com um contexto de violência doméstica em que a genitora figura como vítima, para, ao fim, apreciar a possibilidade de utilização da existência de medida protetiva em favor da mãe como critério para o indeferimento da guarda compartilhada.

4.1 O CONFLITO ENTRE O DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E OS DIREITOS DA MULHER

Conforme abordado em capítulo anterior, o direito de família e o instituto da guarda no Brasil passaram por diversas mudanças no último século. Nesse sentido, assevera Ciorciari que, ao longo do século XX, as famílias começaram a se transformar em núcleos de afetividade e, com isso, crianças e adolescentes também passaram a ser observados como dignos de proteção especial no ordenamento, o que levou à adoção do princípio do melhor interesse pela Constituição Federal de 1988 (2019, p. 6-7).

Nesse sentido, de acordo com o princípio supracitado, integrante da doutrina da proteção integral, dentre os direitos previstos constitucionalmente no artigo 227 da

Constituição Federal está o da convivência familiar. A partir da adoção da referida concepção e, especialmente, de sua tradução na lei maior brasileira, as decisões sobre a guarda de filhos começaram a mudar e, em atenção ao mencionado princípio, a guarda unilateral começou a perder espaço para a divisão da custódia.

Sendo assim, a Lei nº 11.698/2008 introduziu no ordenamento brasileiro a guarda compartilhada de filhos e estabeleceu que esta seria a modalidade aplicada sempre que possível. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.058/2014, no entanto, o legislador retirou a cautela que existia na legislação anterior e adotou como regra geral o compartilhamento da guarda, ainda que diante da existência de situação de conflito entre os genitores.

Tem-se, portanto, conforme elucida Ribeiro (2017, p. 88), que o legislador pátrio não observou os estereótipos ligados à maternidade e à paternidade, o contexto geral envolvido nas relações entre homens e mulheres e as diferenças de poder que destas emanam: sem traçar ou desenvolver políticas de Estado que representem mudanças nos papéis socialmente atribuídos a homens e mulheres dentro da estrutura familiar, verifica-se que apenas foi levada em conta a vontade de alguns pais terem junto de si a sua prole.

Consoante a supracitada autora, a lei da guarda compartilhada obrigatória, para não representar uma reafirmação das violências contra a mulher, deveria ser precedida por ações em prol da igualdade de gênero nas relações familiares, a exemplo do que ocorreu na Suécia, que, desde 2002, tornou obrigatório o afastamento por licença do pai de recém-nascidos para cuidar da criança pelo período mínimo de dois meses (p. 91).

No país, os genitores têm direito a treze meses de licença, que podem ser usufruídos por pai e/ou mãe, mas, a fim de diminuir as assimetrias de gênero, o governo implementou a obrigatoriedade do tempo mínimo de licença paterna, aumentando, inclusive, o período para três meses no ano de 2016. Com isso, não apenas inicia-se um processo de desassociação da figura feminina como cuidadora e da figura masculina como meramente provedora, mas também mina-se a discriminação trabalhista contra as mulheres, uma vez que elas deixam de ser as únicas afastadas do trabalho em razão do nascimento de filhos.

Sendo assim, em um contexto em que, durante anos foi enraizado o efetivo envolvimento do progenitor nos cuidados da prole desde o momento do nascimento, natural que haja o compartilhamento da guarda caso ocorra a separação dos pais. Já em um país em que o pai tem o direito ou obrigação de passar cinco dias acompanhando seu filho recém-

nascido¹⁷ – enquanto à mãe cabem todos os cuidados com o bebê pelo período de quatro meses¹⁸ – não há sentido em, compulsoriamente, diante de uma separação, determinar a permanência do infante ou adolescente junto ao pai na mesma medida em que junto à mãe.

Nesse sentido, inclusive, foram as opiniões de agentes jurídicos que atuam em dois juizados de uma Vara de Família e Sucessões de um fórum regional da cidade de Porto Alegre, coletadas em entrevista por Simioni (2015, p. 35):

Outra entrevistada avalia que a lei prevê o ideal, mas nem sempre esse ideal é possível no caso concreto: ‘Na prática, nem sempre as condições pessoais recomendam uma GC. Quando há litígio entre os pais com uma GC, as crianças ficam mais suscetíveis a serem utilizadas por um ou outro como moeda, como barganha. As partes podem provocar uma situação para retornar para a guarda unilateral, podendo a desenvolver até uma alienação parental’. Uma outra entrevistada, ressaltando a intervenção do magistrado afirma: ‘Não existe solução mágica. A convivência familiar muda o tempo inteiro e não é igual para todo mundo. O julgador tem que ter a sensibilidade para avaliar cada caso’. (2015, p. 159)

Verifica-se, então, que, ao não observar ou optar por ignorar a forma com que mãe e pai desempenhavam seus papéis na criação e desenvolvimento da prole antes da separação do casal, o magistrado, em decorrência da determinação do legislador, coloca homens e mulheres em grupos iguais, diferenciados meramente pelo gênero, deixando de lado os fatores sociais, econômicos e culturais (RIBEIRO, 2017, p. 88) e ignorando, portanto, a perspectiva de gênero.

Enquanto isso, o que ocorre na prática é que muitos genitores sequer possuem interesse no exercício da guarda, utilizando-se desta apenas para seguir possuindo controle sobre a vida da mãe de seus filhos. Consoante Tornquist, frequentemente a igualdade formal que permeia a guarda compartilhada “não corresponde a mudanças concretas no cotidiano e nas subjetividades: não raro, é ressignificada a partir de velhas estruturas patriarcais e acaba por legitimar o poder masculino sobre a sua ex-mulher, através do chamado direito de paternidade” (2008, p. 615-616).

A situação, portanto, torna-se ainda mais complexa e grave quando o caso envolve também violência doméstica. Nesse cenário, havendo o deferimento de medida protetiva em

¹⁷ Lei nº 5.452/1943:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

(...)

III - por 5 (cinco) dias consecutivos, em caso de nascimento de filho, de adoção ou de guarda compartilhada;

¹⁸ Lei nº 5.452/1943:

Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

favor da genitora, conforme visto no capítulo anterior, é dever do Estado restringir direitos do ex-companheiro, a fim de que seja preservada a integridade física, moral e psicológica da mulher e de seus familiares.

Há, no entanto, quem contraponha que, ainda que verificada a existência de medida protetiva de urgência, em decorrência do princípio do melhor interesse, o direito de convivência – inerente não apenas ao genitor, mas também às crianças e adolescentes – não poderia ser comprometido, devendo prevalecer a relação paterno-filial em detrimento do rompimento traumático do laço conjugal (SIMIONI, 2015, p. 63).

Contudo, deve-se diferenciar uma situação meramente conflituosa, que possivelmente não representaria óbice ao compartilhamento da guarda, de situações de violência doméstica, nas quais, para que ocorra a divisão da custódia, ignora-se fundamentalmente os direitos da mulher violada. Nesse sentido, sustentam Ferreira e Enzweiler ao citar Ward:

Litígios judiciais na seara do Direito de Família costumam ser emocional e psicologicamente desgastantes sob distintos aspectos. Quando tal discussão se dá, porém, num contexto de violência doméstica, deixa de ser apenas “altamente conflituosa”, passando a uma forma de abuso emocional e psicológico, um padrão comportamental que deve ser reconhecido. (2016)

Tem-se, portanto, que a guarda compartilhada não pode ser pautada apenas em análises superficiais que enaltecem qualidades de pais cuidadores e desprezam o lado feminino, ignorando as implicações das decisões judiciais no cotidiano das mulheres vítimas de violência (TORNQUIST, 2008, p. 616).

Consoante Simioni (2015, p. 63), a priorização do direito de convivência quando comparado ao direito à integridade feminina é análoga à supremacia da proteção ao casamento e à fachada das relações familiares em prejuízo da dignidade e interesse das mulheres, crianças e adolescentes, em prol da “paz doméstica, tão cara à família burguesa matrimonializada do século XIX”.

Nesse sentido, sustenta que o melhor interesse das crianças e dos adolescentes serve como apoio à manutenção do papel materno tradicionalmente esperado, em decorrência do qual as mães devem ultrapassar as violências sofridas e cooperar para a conservação da parentalidade do genitor, preservando, assim, um modelo de família ideal.

Dessa maneira, embora criada com o objetivo de trazer mais igualdade, tendo como contexto ideal um cenário em que genitora e genitor sempre atuaram conjuntamente e proporcionalmente na criação da prole, a verdade é que o instituto apenas considera o

desempenho de papéis parentais simétricos, quando, na maioria dos casos, isso não ocorre na prática. Inexistindo, portanto, referida simetria, tem-se que ela não garante a igualdade de gêneros (CIORCIARI, 2019, p. 10), podendo, inclusive fomentar a discriminação.

Percebe-se, portanto, que em situações de conflito entre os genitores, é imperioso que prevaleça o melhor interesse da criança e do adolescente. Verificada, no entanto, a ocorrência de violência doméstica – situação que vai muito além de desentendimentos por discordâncias –, há que se tutelar também o direito da genitora a uma vida sem violência, o qual, diante da existência de risco, deve ser priorizado até que cesse o estado de ameaça e se possa confiar na possibilidade de uma convivência não violenta.

4.2 OS IMPACTOS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PARA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE SOB A ÓTICA DO MELHOR INTERESSE

Conforme ensinamento de Alves (2009, p. 2), o fim do vínculo amoroso entre os pais é um evento capaz de causar diversos efeitos traumáticos nos filhos menores, sendo um deles a ausência cotidiana de um dos genitores. Destarte, aduz o autor que a guarda compartilhada tende a ser benéfica, uma vez que possibilita obstaculizar o distanciamento entre a prole e o genitor que, caso fixada a custódia unilateral, seria o não guardião, estimulando, assim, uma equilibrada manutenção dos laços afetivos.

No mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho concordam que, partindo da ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, seria a custódia compartilhada a melhor das opções dentre as disponíveis. No entanto, chamam atenção para os casos em que os genitores são incapazes de se comunicar, asseverando que, nessas situações, a guarda compartilhada pode resultar em agravamento do dano emocional causado aos filhos (2022, p. 1986-1987).

Sustentam, portanto, que, verificada a impossibilidade de negociação e composição entre o ex-casal, torna-se arriscada a imposição do compartilhamento da guarda, uma vez que o próprio mau relacionamento dos pais é capaz de colocar em risco a integridade da prole (p. 1985).

A ressalva é feita no que se refere à existência de relacionamento conflituoso entre os genitores. Logicamente, a situação se intensifica ainda mais quando constatada a presença de violência doméstica. Nesse sentido, a psicanalista clínica Ana Maria Iencarelli afirma que a obrigatoriedade da divisão da custódia de filhos de pais separados é inconciliável em casos de violência contra a mulher, uma vez que um infante não pode ter estabilidade emocional e se sentir bem no mesmo ambiente que o agressor de sua genitora (2018).

Trata-se da chamada vitimização indireta, através da qual, embora não sejam a vítima direta da agressão, a criança e o adolescente sofrem contágio do impacto causado, tendo que lidar com uma série de danos ao longo da vida, conforme apontam estudos. Nessas situações, portanto, a violência contra a mãe se torna uma violência psicológica contra as crianças (BIANCHINI, 2017). Na mesma direção é também o entendimento da psicóloga especialista em Garantia dos Direitos e Política de Cuidados à Criança e ao Adolescente, Larissa Abdo Corrêa:

“Essas crianças são vítimas invisíveis da violência doméstica. Os filhos que presenciam as inúmeras violências praticadas pelo agressor podem desenvolver traumas ao longo do tempo com sintomas de depressão, ansiedade, síndrome do pânico, dependência química, problemas de relacionamento. Eles também correm risco de ter prejuízos cognitivos, como distúrbios na aprendizagem. O baixo rendimento escolar pode desencadear baixa autoestima e perda do interesse pelos estudos”. (ZANLORENZI, 2021)

No que se refere aos danos causados às crianças e adolescentes, uma pesquisa realizada na University of Memphis demonstrou que os diversos problemas psicossociais que podem se manifestar em menores que testemunham violência doméstica são semelhantes àqueles constatados em infantes que são vítimas diretas de abusos físicos (KITZMANN, 2007, p. 2)

A pesquisa de campo avaliou 118 casos para observar o desenvolvimento psicológico de crianças que presenciaram violência entre os pais e o desfecho constatado foi de que 63% dessas manifestaram resultados piores do que os menores que não foram expostos a situações violentas. Constatou-se, ainda, que os “problemas incluíam agressividade, ansiedade, dificuldades com pares de idade e problemas acadêmicos, todos em grau semelhante”, havendo evidências de maior risco para infantes em idade pré-escolar (p. 4).

Sendo assim, embora nem todas as crianças expostas à violência doméstica apresentem, necessariamente, problemas graves decorrentes da experiência, ainda é possível que manifestem disfunções, a priori, menos críticas. É possível, por exemplo, que normalizem a forma violenta de resolver adversidades, tornando-se mais propensos a utilizá-las.

Nessa linha, consoante Corrêa, estudos realizados por Albert Bandura – Professor de psicologia social da Universidade de Stanford e presidente mais jovem eleito para a Associação Americana de Psicologia¹⁹ – no campo da Teoria da Aprendizagem Social demonstraram que crianças expostas a situações violentas apresentaram tendência a repetir o

¹⁹ <https://psycnet.apa.org/record/2022-37102-001>

comportamento agressivo em suas brincadeiras. Segundo a especialista, 67% dos infantes agressivos viveram em lares contaminados pela violência (ZANLORENZI, 2021).

De forma semelhante a especialista em Neuropsicologia e Terapia Cognitivo-Comportamental, Julia Arnaud, avalia as repercussões do testemunho a situações de violência doméstica na vida de crianças e adolescentes:

A família é parte do pilar do desenvolvimento da criança e do adolescente, então a violência doméstica dentro desse ambiente familiar, dessa base produz consequências não só de curto prazo, mas de médio e longo prazo então a gente percebe comportamentos não-adaptativos e déficits emocionais que podem evoluir para um comportamento impulsivo, um transtorno de hiperatividade, problemas de aprendizado na escola, transtornos de conduta e até mesmo abuso de substâncias psicoativas na adolescência e dentro dos relacionamentos, geralmente essa criança ou adolescente se torna muito mais impulsivo, agressivo e tende a reagir pelo o que ele mais preza em si e no ambiente familiar. (2022)

Ainda segundo a profissional, outras possíveis repercussões são ideações suicidas, dificuldade na compreensão da realidade, isolamento, raiva, culpa, medo e grandes níveis de ansiedade. Considerando, portanto, a forma que a situação pode influenciar na socialização do infante, diversos especialistas passaram a entender a exposição à violência doméstica como forma de maus-tratos psicológicos (KITERMANN, 2007, p. 2).

Sendo assim, tendo em vista as consequências supracitadas, impossível desconsiderar que a compulsoriedade da guarda compartilhada nos casos em que constatada a violência doméstica contra a genitora viola o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. E nesse sentido já entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

III – Contudo, levando-se em conta as especificidades do presente caso, principalmente o histórico de violência familiar e, tendo em vista que o foco desta demanda é o melhor interesse das crianças, as quais devem receber a mais ampla e irrestrita proteção, esta se mostraria ameaçada com o convívio das menores de forma compartilhada com seus genitores, conforme parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça; (BRASIL, 2016)

O caso, no entanto, chegou ao Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Especial nº 1.629.994, e teve o entendimento reformado por unanimidade, nos termos de acórdão de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2016).

Consoante a decisão da Terceira Turma, a redação do artigo 1.584 do Código Civil declara a imperatividade da guarda compartilhada, que só não deve ser observada quando declarada a ausência de vontade de um dos genitores ou se decretada judicialmente a perda do poder familiar por prévio ou incidental procedimento judicial com esta finalidade.

Além disso, a decisão assevera que, ao determinar a obrigatoriedade da guarda compartilhada, o legislador já fixou o entendimento do que configura o melhor interesse da criança e do adolescente, sustentando não ser este um argumento cabível para decisão em sentido diverso.

Diante da manifestação de diversos estudiosos do tema pertencentes a diferentes áreas, a exemplo da socióloga Ana Liési Thurler, doutora em Sociologia das Relações Sociais de Gênero e consultora em Direitos Humanos das Mulheres, no sentido de que, quando presenciada pela prole, a violência contra a mulher se torna uma agressão psicológica contra o menor (BRASIL, 2018), impossível concordar com a compreensão do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, tem-se que, à luz dos princípios constitucionais da proteção integral e da dignidade da pessoa humana, bem como do princípio do melhor interesse, a guarda compartilhada deve dar lugar à custódia unilateral não apenas quando um dos genitores manifestar desinteresse ou tiver seu poder familiar cassado, mas também quando observada a possibilidade de danos à criança ou ao adolescente em decorrência da imposição do regime da regra geral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 1987-1988).

4.3 A EXISTÊNCIA DE MEDIDA PROTETIVA COMO CRITÉRIO PARA O INDEFERIMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA

Conforme estudado anteriormente, a guarda compartilhada pode ser um grande pilar de bem-estar para famílias nas quais ambos os genitores são cuidadores referenciais para a prole, envolvidos com a gestão e execução das atividades rotineiras dos menores e quando não há contexto de violência durante ou após o fim da união do ex-casal, nem assimetria de poder entre os genitores.

Todavia, na circunstância de um casal que sempre agiu de acordo com o entendimento de que o cuidado com os filhos é uma obrigação feminina, o deferimento automático da custódia compartilhada pode onerar ainda mais as mães que, além de, na prática, seguirem desempenhando os compromissos inerentes à parentalidade, passam a ser responsáveis também pela gerência da guarda compartilhada, tendo seu tempo aprisionado em razão da necessidade de estar disponível para solucionar eventuais intempéries que surjam durante a convivência dos menores com o genitor (LOBÃO; LEAL; ZANELLO *apud* HOGEMANN; ARAÚJO; CIPRIANO, 2021, p. 33-34).

Tem-se, portanto, nas palavras da psicóloga jurídica Marília Lobão durante o Seminário Internacional Guarda Compartilhada: Leis, Justiça, Violências e Conflitos, que “a guarda compartilhada no Brasil, no momento e como ela foi instituída, foi uma reorganização do patriarcado e não uma busca de igualdades entre homens e mulheres” (BRASIL, 2018). Nesse contexto, mais uma vez torna-se necessária a diferenciação entre situações de conflito e situações de violência doméstica, pois, ao tratar desta como uma mera divergência, minimiza-se uma violação aos direitos humanos femininos, consoante sustentado pela então coordenadora de Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, Flávia Nascimento, em audiência pública da Comissão Permanente Mista de Combate à Violência contra a Mulher (BRASIL, 2018).

Nesse sentido, a defensora assevera, ainda, que, em situações de violência doméstica, a guarda compartilhada serve como subterfúgio do agressor para manter proximidade com a ofendida, o que acentua a vulnerabilidade de mulheres vítimas de agressão. A mesma linha de pensamento é defendida também pela advogada familiarista Mariana Régis:

A advogada cita que é bastante frequente a ocorrência de casos nos quais mulheres que possuem medidas protetivas, por exemplo, devido ao fato de terem sido vítimas de violência doméstica praticada por ex-parceiros, tornarem-se alvos de ataques nas varas de família. Estes homens acionam o judiciário para buscar a guarda compartilhada ou unilateral ou até mesmo estabelecer um regime de convívio com seus filhos diferente daquele que é defendido ou considerado importante pela ex-parceira, o que mantém em aberto o canal de ataques obrigando, em tese, a mulher a manter o diálogo com o agressor. (RÉGIS *apud* HOGEMANN; ARAÚJO; CIPRIANO, 2021, p. 31)

Sendo assim, conforme sustentam Hogemann, Araújo e Cipriano, deve haver a verificação nas ações de família da existência ou não de violência contra a mulher em momento pretérito à separação, “sob pena de que a guarda seja exercida como um instrumento de violência e manutenção de poder do ex-parceiro sobre a mulher e não pelo verdadeiro interesse do pai em cuidar dos filhos” (2021, p. 31).

Nesse sentido, o Guia de Avaliação de Risco para o Sistema de Justiça elaborado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, demonstra que temas relacionados à guarda e visita dos filhos podem, além de ser utilizados para intimidar e controlar as ofendidas, ocasionar conjunturas conflituosas e fomentar a ocorrência de agressões, representando, portanto, um fator de risco para as vítimas de violência doméstica (2018, p. 24).

Verifica-se, portanto, que, para que seja viável a divisão da custódia dos filhos, imperioso que exista uma boa convivência entre os pais, o que não se configura em caso de violência doméstica. Isso porque, embora a guarda compartilhada permita a convivência com os dois genitores e a atuação de ambos na criação e desenvolvimento da prole, devem também ser sopesados os direitos fundamentais da mulher violentada – parte frágil e vulnerável na relação –, cabendo ao juiz analisar o caso concreto de modo a não preservar um direito em detrimento de outros (SANTOS; RAMOS; FREITAS, p. 13).

Contudo, o que acontece na realidade é que muitos magistrados deixam de efetuar uma leitura do caso com perspectiva de gênero, o que acarreta na tomada de decisões de cunho meramente legalista, que configuram forma de violência institucional de gênero – conduta inaceitável no contexto de uma sociedade supostamente firmada fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana (HOGEMANN; ARAÚJO; CIPRIANO, 2021, p. 35-36).

Conforme Ciorciari, evidentes, portanto, os riscos de perpetuação ou até agravamento da violência doméstica diante do compartilhamento da guarda de filhos, uma vez que o debate sobre o desempenho da parentalidade pode servir como pretexto para agressões e, ainda, considerando que o momento da entrega da prole torna suscetível a ocorrência de ofensivas. Sendo assim, fundamental seria a existência de normativas claras no sentido de que a guarda compartilhada é incompatível com hipóteses de violência (2019, p. 12).

Além disso, considerando que, nos casos de violência doméstica contra a mulher, é comum que os filhos presenciem as agressões, tem-se que a compulsoriedade da guarda compartilhada nesse tipo de situação também não serve ao melhor interesse da criança e do adolescente.

Consoante Kitzmann, infantes expostos à violência doméstica, ainda que não sejam o alvo direto das agressões, tendem a apresentar o desenvolvimento prejudicado por problemas semelhantes àqueles que se manifestam em crianças vítimas de abusos físicos (2007, p. 2), apresentando prejuízos que podem ser de ordem emocional, psicológica, comportamental e/ou social, com sequelas que se manifestam a longo prazo, as quais podem, inclusive, ser transmitidas por gerações (MARTÍNEZ *apud* BIANCHINI, 2017).

Ainda assim, permanece observável na jurisprudência, com frequência, o viés estritamente legalista que não protege verdadeiramente os menores de idade ou as mulheres vítimas de violência. Nesse sentido, veja-se trecho de uma sentença de primeiro grau que, por ser considerada adequada e bem fundamentada, foi adotada como razão de decidir no

juízo de recurso pelo Tribunal, conforme relatado em decisão prolatada no Agravo em Recurso Especial nº 1.912.700/DF:

(...) A autora insiste na fixação da guarda unilateral da filha em seu favor, sustentando que, diante do histórico de conflito e violência vivenciado, é o modelo que mais se aproxima dos interesses da infante. Por outro lado, o requerido postula a guarda compartilhada, destacando que sempre se dedicou a filha. Consoante já pontuado nos autos, não se desconhece as ocorrências policiais e os procedimentos criminais em razão de violência doméstica e familiar, inclusive com deferimento de medidas protetivas para afastamento do requerido, o que mitigou o contato entre os envolvidos (id. 40690500). Todavia, ainda que haja encaminhamento pretérito da menor para acompanhamento psicológico (id. 40689952), os fatos que atingiram o casal enquanto juntos não se transferem aos filhos, de modo que, com a separação deles, restam superados os narrados episódios. (BRASIL, 2021)

Nota-se que o veredito destaca o conhecimento do julgador acerca da situação de violência doméstica, da existência de medida protetiva e do direcionamento da infante envolvida para acompanhamento psicológico.

No entanto, sustenta-se na decisão que “ainda que haja encaminhamento pretérito da menor para acompanhamento psicológico (id. 40689952), os fatos que atingiram o casal enquanto juntos não se transferem aos filhos”. Trata-se, certamente, de uma decisão paradoxal, pois, logicamente, caso não houvesse repercussão da situação sobre a prole, desnecessário seria o encaminhamento para acompanhamento psicológico.

Observa-se, portanto, que no sistema jurídico brasileiro é comum que problemas enfrentados cotidianamente pelos cidadãos cheguem primeiro ao Judiciário, para que apenas posteriormente o legislador se manifeste (OLIVEIRA, 2021). Nesse sentido, nota-se que já existem movimentações para tentar solucionar a problemática: são elas os Projetos de Lei 29/2020 e 3.696/2020, que pretendem estabelecer causa impeditiva à concessão da guarda compartilhada, bem como impor ao juiz o dever de questionar o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar.

Em decorrência da apresentação dos referidos Projetos, a proposta para proibir a guarda compartilhada nos casos em que um dos pais pratica violência contra o outro ou contra o filho e mesmo em casos de indícios ou risco de isso ocorrer já havia sido aprovada pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Sendo assim, restava

apenas a análise pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, dado o caráter conclusivo²⁰ da tramitação.

Diante da criação da Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família e extinção da mencionada Comissão de Seguridade Social e Família, no entanto, houve a determinação de redistribuição dos Projetos – que tramitam apensados – àquela após o recebimento pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Fato é, no entanto, que, embora ainda sejam necessários muitos avanços, quase após dez anos da entrada em vigor da lei da guarda compartilhada obrigatória, enfim doutrinadores, julgadores e legislador começam a indicar a construção de uma concepção acerca da divisão da custódia em contexto de violência doméstica contra as mulheres mães como algo inconcebível.

Isso porque, conforme estudado, o deferimento da divisão da custódia nesses casos viola não apenas direitos fundamentais femininos e diretrizes de julgamento impostas pelo Conselho Nacional de Justiça, mas também a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo que a devida normatização da matéria através de ajustes nos dispositivos legais que dispõem sobre o assunto revela-se imprescindíveis e improteláveis.

²⁰ Rito de tramitação pelo qual o projeto é votado apenas pelas comissões designadas para analisá-lo, dispensada a deliberação do Plenário para que sejam encaminhadas ao Senado, ou - se lá já tiverem passado - para sanção presidencial.

Disponível em: <https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>. Acesso em 19 jun. 2023.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia teve como proposta um estudo, à luz do julgamento com perspectiva de gênero e do melhor interesse da criança e do adolescente, acerca da possibilidade do uso da existência de medida protetiva da genitora em face do genitor como critério para indeferimento da guarda compartilhada.

Para dar início ao estudo, dedicou-se à compreensão do instituto da guarda no direito de família, apresentando-se a evolução histórica de seu conceito, que atualmente consiste no mecanismo de concretização da prioritária proteção da criança e do adolescente, operacionalizada pelo direito de os pais terem consigo sua prole para que possam dirigir sua formação e desenvolvimento, bem como pelo dever dos filhos de permanecer com os genitores, a fim de que possam ser cuidados e vigiados por estes.

Além disso, foram abordadas a guarda unilateral, a guarda alternada e a guarda compartilhada – as categorias de guarda praticadas no Brasil. Nesse sentido, destacou-se que a guarda unilateral foi a mais comum até meados de 2014 – perdendo espaço quando a custódia compartilhada se tornou a regra geral – e que a guarda alternada, embora admitida pela jurisprudência e comumente confundida com a guarda compartilhada, não encontra previsão no ordenamento brasileiro.

Ainda no segundo capítulo, tratou-se também da guarda compartilhada, que se tornou obrigatória com base no suposto melhor interesse da criança e do adolescente, em razão do pressuposto de que ambos genitores são primordiais para o adequado desenvolvimento dos filhos. Ato contínuo, procurou-se demonstrar, com relação à obrigatoriedade da guarda compartilhada, que a exacerbada beligerância na relação dos pais pode ser fator obstante ao bom desempenho da divisão da custódia, e que pode, inclusive, comprometer o superior interesse da prole.

Já no capítulo seguinte, passou-se ao estudo das violências contra a mulher e suas formas de mitigação. Realizou-se, então, um breve estudo acerca da evolução dos direitos femininos em todo o mundo, com especial enfoque para a situação no Brasil. Nesse sentido, demonstrou-se o atraso da discussão em território brasileiro, o que durante muito tempo foi refletido pela ausência de normatização sobre o tema no ordenamento interno.

Contextualizou-se, assim, a criação da Lei Maria da Penha, responsável pelo estabelecimento de mecanismos para impedir e fazer cessar a violência doméstica contra a mulher, dentre os quais estão as medidas protetivas de urgência, que têm como objetivo a garantia da integridade física, psicológica, patrimonial e moral da vítima através da imposição

de limitações que obrigam o ofensor – a exemplo das proibições de contato ou aproximação – e/ou da adoção de medidas voltadas à ofendida.

Ato contínuo, foi abordada a violência institucional de gênero, aquela que tem como agentes profissionais e servidores públicos que teriam o compromisso de tratar com respeito, igualdade e acolhimento as mulheres, mas que, em razão de preconceitos de gênero, agem de forma discriminatória, reproduzindo, nos ambientes que deveriam ser seguros e amparadores, atos violentos que costumam ocorrer na sociedade. No que se refere à violência institucional judiciária especificamente, buscou-se esclarecer, ainda, que esta costuma ocorrer em decorrência da imposição às mulheres de papéis tradicionais de gênero, de acordo com os quais são condutas inerentemente femininas a submissão, o agir pautado na emoção e a vocação primordial para cuidados com os demais.

Em seguida, passou-se a tratar do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, ação criada pelo Conselho Nacional de Justiça no intuito de combater a violência contra as mulheres pelo Poder Judiciário, bem como fomentar a participação feminina na instituição através da capacitação dos operadores da lei para lidar e compreender as questões de gênero. Objetivou-se, neste momento, então, a demarcação da centralidade dos julgamentos com perspectiva de gênero para a quebra de ciclos violentos nas vidas das mulheres e para o fim do processo de revitimização feminina por aqueles que, na verdade, possuem dever de amparo e cuidado.

Após o estudo das temáticas centrais do presente trabalho de forma ampla e geral, no quarto capítulo adentrou-se mais especificamente nas particularidades que o estudo pretendia avaliar, sendo a primeira o confronto entre o direito à convivência familiar e os direitos da mulher. Nesse aspecto, demonstrou-se que é primordial a diferenciação entre os casos de conflito entre os genitores dos casos de violência doméstica. Isso porque, o mero conflito não tem, por si só, o condão de gerar um desgaste que merece se sobrepor ao direito de convivência familiar. Já em um contexto de violência doméstica, no entanto, o direito que está em jogo é o da integridade da mulher, o qual deve ser priorizado em relação ao direito de convivência enquanto não cessar o estado de ameaça.

Posteriormente, observou-se a existência de inúmeros efeitos traumáticos decorrentes da exposição de crianças e adolescentes a situações de violência doméstica, a exemplo de ansiedade, pânico, agressividade, entre outros. Constatada a existência de tantos danos causados pelo presenciamento de agressões domésticas, compreendeu-se que os filhos que passam por esse tipo de experiência são vítimas indiretas, de modo que, nesse tipo de

contexto, impossível considerar que a guarda compartilhada seja a medida adequada a atender o melhor interesse da criança e do adolescente.

O que se verifica, portanto, é que processos de família envolvem demasiadas variáveis, o que dificulta a aplicabilidade de regras gerais. É claro que é preciso que sejam observados certos princípios norteadores e que se tenha bem definido o objetivo a ser alcançado, no entanto, para que sejam devidamente tutelados todos os direitos envolvidos, é necessário que se observe as devidas particularidades caso a caso.

Nesse sentido, tem-se que em ações de guarda, em geral, é benéfico para a prole que haja o compartilhamento da guarda entre os genitores, uma vez que o convívio com a mãe e o pai influencia positivamente o desenvolvimento do menor. Todavia, não havendo possibilidade de diálogo respeitoso entre os pais, torna-se imperiosa uma melhor análise do caso, a fim de que se compreenda se os desentendimentos dos genitores não afetam as crianças, de modo a obstar o compartilhamento da custódia.

Seguindo o mesmo raciocínio, nas situações em que observada a ocorrência de agressão doméstica contra a genitora, fato é que não existe a possibilidade de a exposição à violência não afetar negativamente o desenvolvimento dos filhos. Dessa maneira, o deferimento da guarda compartilhada nesse tipo de situação vai de encontro ao melhor interesse da criança e do adolescente, critério que supostamente fundamentaria a obrigatoriedade da referida forma de custódia.

Outrossim, ao justificar as decisões pela guarda compartilhada em contexto de violência doméstica com base nos direitos dos filhos, ignora-se completamente o direito das mulheres a uma vida segura, o que caracteriza uma violação a direitos humanos. Tem-se, portanto, que referido tipo de decisão, ao menosprezar e desvalorizar a situação feminina, configura a reprodução da violência de gênero pelo próprio Judiciário.

Destarte, a remediação do problema passa pela urgente capacitação dos julgadores para que se tornem aptos a se desvencilhar de preconceitos e estereótipos em si enraizados, a fim de que adotem a necessária perspectiva de gênero em seus veredictos. No mais, urge a alteração do art. 1.584 do Código Civil para que – levando em consideração a doutrina da proteção integral, o real superior interesse das crianças e dos adolescentes, a obrigatoriedade do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero e os direitos fundamentais femininos – seja normatizada a impossibilidade do compartilhamento da guarda de filhos em casos que envolvam violência doméstica.

Assim, confirmou-se a hipótese da presente pesquisa, uma vez que, consoante abordagens e conceitos apresentados no curso do trabalho, o deferimento da guarda compartilhada em situações nas quais existe violência doméstica contra a genitora ocasiona graves danos à prole – deixando de atender, portanto, ao melhor interesse da criança e do adolescente –, além de perpetuar a violação aos direitos da mulher agredida – afrontado, assim, as diretrizes para julgamento com perspectiva de gênero.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A Guarda Compartilhada e a Lei n. 11.698/08**. Jus Navigandi, n. 2.106, 7 abr. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12592/a-guarda-compartilhada-e-a-lei-n-11-698-08>. Acesso em 18 jun. 2023.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coord.). **Código das Famílias Comentado**: de acordo com o Estatuto das Famílias (PLN n. 2.285/07). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva Educação. 2019. E-book.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Guarda compartilhada** (Breves comentários aos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil, alterados pela Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008). Recife: Bagaço. 2008.

BELLOQUE, Juliana Garcia. **Das medidas protetivas que obrigam o ofensor - artigos 22**. In: CAMPOS, C. H. (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídicofeminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 307-314. Disponível em: https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/lei_maria_penha_comentada_juridico_feminista.pdf. Acesso em 04 jun. 2023.

BIANCHINI, Alice. **Os filhos da violência de gênero**. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/os-filhos-da-violencia-de-genero/493876113>. Acesso em 18 jun. 2023.

BIANCHINI, Alice; RICCI, Camila Milazzotto; BONFIM, Mariana Lopes da Silva. **Guerra judicial como violência de gênero institucional: mulheres vítimas de violência no contexto da Lei Maria da Penha se tornam rés**. 23 nov. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/355395/guerra-judicial-como-violencia-de-genero-institucional>. Acesso em 10 jun. 2023.

BRASIL. Agência Câmara Notícias. Comissão Permanente Mista de Combate à Violência contra a Mulher. **Debatedoras defendem exceções à guarda compartilhada em casos de violência**. 10 mai. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/537776-debatedoras-defendem-excecoes-a-guarda-compartilhada-em-casos-de-violencia/>. Acesso em 18 jun. 2023.

BRASIL. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>. Acesso em 08 jun. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER - Seminário Guarda Compartilhada - 27/11/2018 - 14:42**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eM5MqHC7wfU>. Acesso em 18 jun. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 29, de 04 de fevereiro de 2020**. Altera o § 2º do caput do art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “Institui o Código Civil”, e acrescenta o art. 699-A à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de

Processo Civil, para estabelecer causa impeditiva da concessão da guarda compartilhada, bem como para impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar envolvendo os pais ou o filho. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1854124&filenome=PL%2029/2020. Acesso em 19 jun. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.696, de 08 de julho de 2020**. Altera o § 2º do caput do art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e acrescenta o art. 699-A à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estabelecer causa impeditiva para a concessão da guarda compartilhada, bem como impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar envolvendo os pais ou genitores ou qualquer deles e um filho ou fatos outros que indiquem o risco considerável de sua ocorrência. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1910891&filenome=PL%203696/2020. Acesso em 19 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/cae277dd017bb4d4457755febf5eed9f.pdf>. Acesso em 11 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação Geral n. 35 sobre Violência de Gênero Contra as Mulheres do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW)**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em 13 jun. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **O Poder Judiciário no Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar Contra as Mulheres**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/7b7cb6d9ac9042c8d3e40700b80bf207.pdf>. Acesso em 11 jun. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.973**, 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. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-1973-1-agosto-1996-435655-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 02 jun. 2023.

BRASIL. Decreto nº 17.943-A, 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Rio de Janeiro, RJ, 12 out. 1927. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em 22 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.200**, 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Rio de Janeiro, RJ, 19 abr. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3200.htm. Acesso em 25 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ, 1º mai. de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 17 jun. 2023.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Tolerância social à violência contra mulheres**. Brasília, DF, 04 abr. 2014. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres.pdf. Acesso em 08 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 1º jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.121**, 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF, 27 ago. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.582**, 16 de junho de 1970. Altera o artigo 16 do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, que dispõe sobre a organização e proteção da família. Brasília, DF, 16 jun. 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5582.htm. Acesso em: 1º mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.697**, 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília, DF, 10 out. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm#:~:text=1%20Este%20Código%20dispõe%20sobre,nos%20casos%20expressos%20em%20lei. Acesso em 9 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 13 jun. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 17 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 02 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.698**, 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF, 13 jun. 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.698%2C%20DE%2013%20DE%20JUNHO%20DE%202008.&text=Altera%20os%20arts.,Art.. Acesso em 17 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.058**, 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Brasília, DF, 22 dez. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm. Acesso em 25 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.641**, 03 de abril de 2018. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Brasília, DF, 3 abr. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113641.htm. Acesso em 06 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.149**, 05 de maio de 2021. Institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco, a ser aplicado à mulher vítima de violência doméstica e familiar. Brasília, DF, 5 mai. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114149.htm. Acesso em 13 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.431**, 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF, 4 abr. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em 06 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.550**, 19 de abril de 2023. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da Lei. Brasília, DF, 19 abr. 2023. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14550.htm#art1. Acesso em 05 jun. 2023.

BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Guia de Avaliação de Risco para o Sistema de Justiça**. Brasília, DF, mai. 2018. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/Guia_avaliacao_risco_sistema_justica_MPDFT.pdf. Acesso em 18 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.912.700**. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 de nov. de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=137736184&num_registro=202101755677&data=20211104&tipo=0. Acesso em 19 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 36.034**. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Diário de Justiça Eletrônico,

Brasília, 15 de abr. de 2014. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102278349&dt_publicacao=15/04/2014. Acesso em: 02 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1.101.324/RJ**. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 12 de novembro de 2015. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200802412693&dt_publicacao=12/11/2015. Acesso em: 07 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.417.868/MG**. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 10 de junho de 2016. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303769142&dt_publicacao=10/06/2016. Acesso em 27 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.629.994/RJ**. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 15 de dezembro de 2016. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502237840&dt_publicacao=15/12/2016. Acesso em 18 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.877.358/SP**. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 06 de maio de 2021. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903782545&dt_publicacao=06/05/2021. Acesso em 22 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.878.041/SP**. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 de maio de 2021. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000212089&dt_publicacao=31/05/2021. Acesso em: 24 mai. 2023.

CIORCIARI, Maria Matilde Alonso. **A Guarda Compartilhada no Contexto da Violência Doméstica**. 2019. 18 p. Artigo Científico (Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em:
https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero_e_direito/edicoes/2_2019/pdf/MariaMatilde.pdf. Acesso em 17 jun. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**, volume 5. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020. Livro Eletrônico.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 12.051, Relatório 54/01**, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil, 2001. Disponível em:
<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 03 jun. 2023.

COMITÊ SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES. **Recomendação Geral Nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça**. 3 ago. 2015. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude->

ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf. Acesso em 11 jun. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 5ª edição. Salvador: JusPodivm, 2019. 376 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª edição. Salvador: JusPodivm, 2021. E-book.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

FERREIRA, Cláudia Galiberne; ENZWEILER, Romano José. **Duas abordagens, a mesma arrogante ignorância: como a SAP e a violência doméstica se tornaram irmãs siamesas**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51901/duas-abordagens-a-mesma-arrogante-ignorancia-como-a-sap-e-a-violencia-domestica-se-tornaram-irmas-siamesas>. Acesso em 17 jun. 2023.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel; DÓI, Cristina Teranise. **A Proteção Integral das Crianças e dos Adolescentes Vítimas**. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/protecao_integral_ferreira.pdf. Acesso em 09 jun. 2023.

FITERMAN, Mauro. **Direito de Família contemporâneo: temas controversos**. 1ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. 160 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro Eletrônico.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 968 p. E-book.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. Livro Eletrônico

HEERDT, Samara Wilhelm. **Das medidas protetivas de urgência à ofendida - artigos 23 e 24**. In: CAMPOS, C. H. (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídicofeminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 315-325. Disponível em: https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/lei_maria_penha_comentada_juridico_feminista.pdf. Acesso em 04 jun. 2023.

HOGEMANN, Edna Raquel; ARAÚJO, Litiane Motta Marins; CIPRIANO, Simone Pires. **O machismo no Judiciário e seu reflexo como forma de violência institucional nas Varas de Família**. 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/6/2021_06_0621_0661.pdf. Acesso em 10 jun. 2023.

KITZMANN, Katherine M. **Violência doméstica e seu impacto sobre o desenvolvimento social e emocional de crianças pequenas**. Em: Tremblay RE, Boivin M, Peters RDeV, eds. MacMillan HL, ed. *tema. Enciclopédia sobre o Desenvolvimento na Primeira Infância*. ag. 2007. Disponível em: <https://www.encyclopedia-crianca.com/maus-tratos-na->

infancia/segundo-especialistas/violencia-domestica-e-seu-impacto-sobre-o. Acesso em 17 jun. 2023.

LAVIGNE, R. R.; PERLINGEIRO, C.: **Das medidas protetivas de urgência – artigos 18 a 21**. In: CAMPOS, C. H. (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídicofeminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 289-305. Disponível em: https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/lei_maria_penha_comentada_juridico_feminista.pdf. Acesso em 04 jun. 2023.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 14ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. E-book.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda compartilhada: física e jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. E-book.

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book.

MELLO, Adriana Ramos de. **A Importância dos Estudos de Gênero na Formação Judicial: Relato de uma Experiência**. Rio de Janeiro, RJ, 2021. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11005/1/ImportanciaEstudosGenero_art2.pdf. Acesso em 11 jun. 2023.

OLIVEIRA, João Rafael Castro de. **Violência doméstica, guarda dos filhos e a aplicação do art. 1.584, §2º, do Código Civil**. 9 nov. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/354443/violencia-domestica-guarda-dos-filhos-e-a-aplicacao-do-art-1-584>. Acesso em 18 jun. 2023.

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

QUAIS OS IMPACTOS DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES? Boa Vista, 29 nov. 2022. Disponível em: <https://www.folhabv.com.br/saude-e-bem-estar/quais-os-impactos-da-violencia-domestica-em-criancas-e-adolescentes/>. Acesso em: 17 jun. 2023.

RIBEIRO, Marília Lobão. **Guarda Compartilhada: vivência de mulheres**. 2017. 170 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica e Cultura, Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/31416/1/2017_Mar%c3%adliaLob%c3%a3oRibeiro.pdf. Acesso em 17 jun. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book.

ROCHA, Miguel Colomby. **O Percurso Histórico da Guarda no Brasil e as Perspectivas Para a Efetivação da Guarda Compartilhada**. 2020. 62 p. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/71253>. Acesso em: 1º mai. 2023.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. 976 p.

ROSA, Conrado Paulino da. **Guarda Compartilhada Coativa: A efetivação dos direitos de crianças e adolescentes**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2023. 224 p.

SANTOS, Cecília MacDowell. **Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil**. Oficina do Centro de Estudos Sociais, Coimbra, n. 301, março de 2008. 38 p. Disponível em: file:///D:/Biblioteca/Downloads/Da_Delegacia_da_mulher_a_Lei_Maria_da_Penha_Lutas_.pdf. Acesso em 03 jun. 2023.

SANTOS, Renan Ferreira Alves dos; RAMOS, Rhaysa Luísa Dias; FREITAS, Fernanda da Silva. **A Inviabilidade de Guarda Compartilhada em Circunstâncias de Violência Doméstica**. Disponível em: https://repositorio.alfaunipac.com.br/publicacoes/2021/567_a_inviabilidade_de_guarda_compartilhada_em_circunstancias_de_violencia.pdf. Acesso em 18 jun. 2023.

SILVA, Artenira da Silva; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; LUNA, Cláudia Patrícia. **Quando as Desiguais vão a Juízo: exercício de violência institucional e da violência por poderes no Sistema de Justiça brasileiro**. 19 nov. 2020. Disponível em: <https://jornaladvocacia.oabsp.org.br/noticias/quando-as-desiguais-vaao-a-juizo-exercicio-de-violencia-institucional-e-da-violencia-por-poderes-no-sistema-de-justica-brasileiro/>. Acesso em 10 jun 2023.

SIMIONI, Fabiane. **As Relações de Gênero nas Práticas de Justiça: igualdade e reconhecimento em processos de guarda de crianças e adolescentes**. 2015. 189 p. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/116279/000966809.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 17 jun. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Livro Eletrônico.

TORNQUIST, Carmen Susana. **Em nome dos filhos ou "o retorno da lei do pai": entrevista com Martin Dufresne**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 613-629, maio/ago. 2008. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2008000200016/8770>. Acesso em 17 jun. 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Livro Eletrônico.

ZANLORENZI, Juliana. **Violência contra a mulher: qual o impacto aos filhos das vítimas?** 17 nov. 2021. Disponível em: <https://lunetas.com.br/violencia-contra-a-mulher-impacto-filhos/>. Acesso em 18 jun. 2023.