

AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES À GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Resumo

Este artigo analisa como a questão da guarda compartilhada em casos de violência doméstica tem sido abordada e decidida pelos tribunais brasileiros. O estudo abrange a legislação, a doutrina e a jurisprudência para entender a aplicação prática das leis pertinentes. O Código Civil de 2002 e a Lei 13.058/2014, que estabelecem a guarda compartilhada como regra, são discutidos, mas a recente Lei 14.713/2023 alterou significativamente as normas, proibindo a guarda compartilhada em casos de violência doméstica. Historicamente, a legislação civil brasileira sempre priorizou a proteção dos menores, estabelecendo que a guarda pode ser unilateral ou compartilhada. A guarda compartilhada, onde ambos os pais têm responsabilidades e direitos iguais, era a regra geral, exceto em casos específicos como violência doméstica, onde a lei anteriormente permitia a guarda unilateral quando havia justificativa. Com a introdução da Lei 14.713/2023, a guarda compartilhada foi proibida em situações de violência doméstica. Essa mudança legislativa visa proteger as crianças e a vítima de violência, garantindo que o agressor não possa ter a guarda compartilhada. O artigo cita decisões judiciais que confirmam a prevalência da guarda compartilhada como regra geral e as exceções em casos de violência. Em resumo, a Lei 14.713/2023 representa um avanço significativo ao proibir a guarda compartilhada em casos de violência doméstica, refletindo a necessidade de proteger as vítimas e garantir a segurança das crianças. O artigo conclui que, apesar das melhorias, ainda há desafios na aplicação e na conscientização das mudanças legais.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada; Violência Doméstica; Tribunais.

Abstract

This article analyzes how the issue of shared custody in cases of domestic violence has been approached and decided by Brazilian courts. The study covers legislation, doctrine and jurisprudence to understand the practical application of the relevant laws. The Civil Code of 2002 and Law 13,058/2014, which establish shared custody as a rule, are discussed, but the recent Law 14,713/2023 significantly changed the rules, prohibiting shared custody in cases of domestic violence. Historically, Brazilian civil legislation has always prioritized the protection of minors, establishing that custody can be unilateral or shared. Shared custody, where both parents have equal responsibilities and rights, was the general rule, except in specific cases such as domestic violence, where the law previously allowed sole custody when justified. With the introduction of Law 14,713/2023, shared custody was prohibited in situations of domestic violence. This legislative change aims to protect children and victims of violence, ensuring that the aggressor cannot have joint custody. The article cites court decisions that confirm the prevalence of shared custody as a general rule and exceptions in cases of violence. In summary, Law 14,713/2023 represents a significant advance by prohibiting shared custody in cases of domestic violence, reflecting the need to protect victims and guarantee the safety of children. The article concludes that, despite improvements, there are still challenges in applying and raising awareness of legal changes.

Keywords: Shared Custody; Domestic violence; Courts.

INTRODUÇÃO

1

O presente artigo se propõe a analisar a forma como a temática abordada por este trabalho, a saber, a possibilidade e os desafios da guarda compartilhada em caso de violência doméstica, vem sendo tratada e discutida nos Tribunais do país. Para além da Legislação e dos preceitos doutrinários, cabe investigar a aplicação da lei ao fato, de forma a abarcar a Legislação, a doutrina e a jurisprudência. Assim, serão trazidos julgados dos principais Tribunais Brasileiros com vistas a alcançar os objetivos deste capítulo.

O Código Civil de 2002 (Brasil, 2002) reservou um capítulo para tratar inteiramente da proteção da pessoa dos filhos. Em síntese, a Legislação Civil se ocupou de estabelecer normas e regras visando à preservação do que se conhece por melhor interesse do menor, o qual significa o conjunto de ações, ambientes e tratamentos que lhe proporcionem amplo bem-estar (Brasil, 1990).

No processo de divórcio ou ainda quando os genitores não possuem um relacionamento amoroso, é

necessária a adoção de critérios justos e eficazes para que a criança e ao adolescente usufruam da convivência com ambos os pais (Delgado; Coltro, 2017).

A guarda poderá ser unilateral ou compartilhada, de acordo com os ditames da Lei Civil (Brasil, 2002). Na guarda compartilhada, o menor permanece sob os cuidados de ambos os cônjuges, alternadamente. Trata-se de um arranjo em que ambos têm responsabilidades, devendo observar as melhores condições para o infante.

A adoção de um regime unilateral é exceção, sendo utilizada somente quando houver motivos para não adoção do sistema compartilhado ou mesmo quando houver o pedido das partes. A decisão por um ou por outro dependerá quase sempre da análise do caso concreto ou por escolha dos responsáveis, conforme dispõe o Código Civil de 2002. E é nesse sentido que tem decidido os Tribunais do país, como se verá adiante.

Nos casos de violência doméstica, o ideal é que o menor permaneça somente com um dos genitores, aquele que não for responsável pela agressão, impedindo a guarda compartilhada, em razão da exposição à violência e o risco envolvido. Anteriormente, tal decisão ficava a critério dos Tribunais, que poderiam estabelecer o regime de guarda unilateral, se houvessem motivos para isso. No entanto, com a novíssima Lei 14.713/2023 (Brasil, 2023) a qual alterou substancialmente o artigo 1.584 do Código Civil (Brasil, 2002) fica proibida a guarda compartilhada em casos de violência doméstica.

A respectiva mudança atende a um clamor antigo de toda a sociedade, da doutrina e dos operadores do direito, que sempre defenderam a inviabilidade de guarda compartilhada dos filhos em caso de violência doméstica, haja vista o delicado contexto que se impõe, o risco envolvido para a genitora e para o menor objeto da disputa judicial. Assim, a lei 14.713/2023 apresenta-se como uma solução definitiva para a situação.

1. Análise da jurisprudência dos tribunais sobre a temática

O artigo 1583 do Código Civil vigente (Brasil, 2002) cuja redação atual foi dada pela Lei 11.698, de 2008 (Brasil, 2008) aduz que a guarda será unilateral ou compartilhada, sendo esta última a regra e a anterior a exceção. A jurisprudência tem consagrado o regime compartilhado como aquele mais adequado a preservação do interesse da criança e do adolescente, conforme se extrai do acórdão abaixo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT, 2022) no processo de número 07138739620208070020, em consulta realiza em 06 de novembro de 2023:

1. A guarda tem por objetivo preservar os interesses do menor em seus aspectos patrimoniais, morais e psicológicos necessários ao seu desenvolvimento como indivíduo.
2. Em questões envolvendo a guarda e responsabilidade de menores, o julgador deverá preservar os interesses do infante.
3. Segundo o preceptivo inserto no § 2º do art. 1.584 do Código Civil “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”.
4. A guarda compartilhada passou a ser a regra no ordenamento jurídico pátrio. É compreendida, sim, como a modalidade que melhor atende aos interesses da criança, exatamente por possibilitar a convivência dos filhos com ambos os pais e, além disso garantir o exercício da autoridade parental e a responsabilização conjunta dos dois genitores na criação da prole comum (art. 1.583, § 1º). Não tem lugar, porém, quando um genitor declarar que não deseja a guarda ou esteja inapto ao exercício do poder familiar.” (Acórdão 1619454, 07138739620208070020, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Oitava Turma Cível, data de julgamento: 20/9/2022, publicado no DJE: 3/10/2022.)

2

Na decisão adotada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em acórdão de 20 de setembro de 2022, portanto, recente, a Corte aduz que a regra do ordenamento jurídico pátrio é o da guarda compartilhada, sendo rechaçada a unilateralidade (TJDFT, 2022). Os benefícios advindos desse sistema compreendem os fatores sociais, patrimoniais, morais e psicológicos. Na sequência, a Egrégia Corte reconhece que nas decisões, o julgador deverá observar o melhor interesse da criança e do adolescente, utilizando-se da razoabilidade e da legalidade para tanto (TJDF, 2022).

O Código Civil prioriza uma solução consensual (artigo 1584, I, CC, 2002). Isto é, havendo acordo entre os genitores no tocante a guarda compartilhada, deverá ser observada o que for decidido pelos pais,

portanto que este obedeça aos ditames do equilíbrio e justiça (Regis; Coltro, 2020). Assim, só haverá interferência do Poder Judiciário quando não houver acordo entre as partes ou não houver graves motivos para a interferência deste. Na decisão em comento, se percebe que um dos genitores declara que não deseja ter a guarda ou está inapto para tanto. Neste caso, será adotada a guarda unilateral (TJDFT, 2022). No entanto, não basta a simples declaração de que não deseja assumir tal responsabilidade, deverá ser feito um juízo de avaliação e as razões devem ser comprovadas.

A Egrégia Corte, isto é, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, tem mantido tal entendimento em suas decisões, sendo a referência nacional neste sentido. De outro acórdão, exarado em 26/08/2022, extrai-se o seguinte (TJFT, 2022):

Os direitos das crianças devem ser interpretados em conformidade com o art. 227 da Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/1990.[1] Deve-se considerar a doutrina da proteção integral da criança, que compreende o princípio do seu melhor interesse, identificado como direito fundamental na Constituição Federal (art. 5º, § 2º) em virtude da ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – Organização das Nações Unidas (ONU)/1989.[2] As medidas a serem tomadas nos processos que envolvem crianças devem sempre observar o melhor interesse destas, interesse que deve prevalecer sobre quaisquer outros. O art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores (...). A guarda compartilhada dos filhos passou a ser a regra no sistema jurídico brasileiro a partir da vigência da Lei n. 13.058/2014. Confira-se o art. 1.584, § 2º, do Código Civil com a redação dada pelo referido diploma legal: Art. 1.584. (...) § 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 aplicado a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (“Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014) A guarda unilateral somente será adotada quando o casal não tiver interesse no compartilhamento da convivência ou quando assim exigir o melhor interesse da criança. (Acórdão 1605252, 07058127620208070012, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 10/8/2022, publicado no PJe: 26/8/2022.)

As decisões deverão ser adotadas observando-se o que estabelece a Constituição Federal (Brasil, 1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990). O melhor interesse do infante é princípio fundamental, abarcado e consagrado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Assim, tendo em vista a supremacia do texto constitucional sobre as demais normas, essas deverão se adequar a ele, de forma que as decisões jurídicas e a legislação estejam de acordo com o que estabelece a Lei Maior.

No caso da violência doméstica, estabelece uma situação de difícil solução. O contexto é de conflito e violência, inadequado para a permanência de um menor. Assim, tem-se que a guarda unilateral deverá ser adotada. A lei elencou a possibilidade de havê-la justamente visando tais situações (Tartuce, 2020).

A guarda compartilhada tornou-se obrigatória com a Lei 13.058/2014 (Brasil, 2014) devendo ser a regra na criação dos filhos (Tartuce, 2020). Há de se considerar, no entanto, que o conflito entre os pais e a violência doméstica obsta essa regra. A jurisprudência não tem se escusado da temática:

1. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado entre os pais separados, ainda que, para isso seja necessária a reorganização de hábitos das novas famílias. Essa regra, contudo, cede quando os desentendimentos dos pais ultrapassarem o mero dissenso. 2. No caso, o compartilhamento da guarda não é recomendável, porquanto a relação entre os genitores das crianças é marcada por severos conflitos. Além disso, enquanto não superada a situação de instabilidade no convívio no lar materno, não há como instituir a guarda compartilhada sem que se coloque em risco a segurança dos adolescentes.” (Acórdão 1603066, 07021925620208070012, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 9/8/2022, publicado no PJe: 1/9/2022).

A decisão está de acordo com o que preconiza o artigo 1586 do Código Civil vigente (Brasil, 2002). O texto legal aduz que o magistrado poderá dispor de maneira diferente do estipulado na lei, havendo graves motivos ou estabelecer a unilateralidade da guarda. Não é razoável que um menor permaneça em um ambiente de conflito. Seu melhor interesse deverá ser preservado (Constituição Federal, 1988) haja vista o seu bem-estar e sua segurança (ECA, 1990).

No caso da violência doméstica, o menor fica exposto a uma situação de vulnerabilidade. Dessa forma, não é viável que a criança permaneça em contato com o ascendente agressor, evitando também um desconfor-

to para o agredido (Engel, 2019). Portanto, impõe-se a necessidade de haver a unilateralidade da guarda. Atendendo ao exposto, já está em vigor a novíssima Lei 14.713/2023, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, a qual proíbe a guarda compartilhada em caso de violência doméstica.

Assim, o genitor agressor fica proibido de ter a guarda do filho, sendo esta atribuído somente ao outro genitor que não seja responsável pela violência. Dessa forma, preserva-se a criança e pessoa agredida, uma vez que esta não terá de ver o outro cônjuge ao entregar-lhe a criança e essa última não poderá ser objeto de alienação parental ou ser exposta à violência.

2. Desafios no cumprimento da legislação pertinente

O artigo 1583 do Código Civil vigente (Brasil, 2002) impõe que a guarda dos filhos, especialmente visando sua proteção e segurança, deverá ser unilateral ou compartilhada, nos termos do que impor a análise do caso prático. A guarda unilateral é aquela em que a tutela é atribuída a um dos genitores ou quem possa substituí-lo. A responsabilização conjunta atrelado ao efetivo exercício dos direitos de pai e mãe que não convivam no mesmo lar é o que se entende por guarda compartilhada (artigo 1583, §1º, Código Civil, 2002).

A lei, portanto, esclarece didaticamente as duas situações, elencando a possibilidade de haver os dois regimes (Tartuce, 2020). Deve haver o equilíbrio como força motriz da guarda compartilhada, se esta for adotada. O tempo de convívio deverá ser dividido de forma igualitária, para que não haja sobrecarga de um ou do outro e para que se tenha uma convivência saudável útil (artigo 1583, §2º, Código Civil, 2002).

No caso de genitores que não convivam na mesma cidade, será considerada como base aquela que atender ao melhor interesse dos filhos (artigo 1583, §5º, Código Civil, 2002). A regra, pois, é que o menor permaneça no endereço onde está a sua vida social e seus fatores de inserção. É o que assevera Maria Helena Diniz (2005, p. 311) ao elencar os três pontos considerados bases para que estabelecer o que é o melhor interesse do menor: o continuum da afetividade, o continuum social e continuum espacial.

Com efeito, a afetividade diz respeito a quem o menor sente-se mais confortável. O aspecto social diz respeito à vida do menor, a escola que frequenta, as amizades que possui, isto é, onde está desenvolvida a vida social deste, uma vez que este convívio é fundamental para seu desenvolvimento. Por fim, o elemento espacial é pertinente a sua segurança física e o atendimento as suas demandas mais básicas, como um lar adequado etc. (Diniz, 2005, p. 311).

Tendo em vista o exposto, depreende-se que no caso da violência doméstica, o ideal é que o menor seja afastado do agressor, ainda que o infante não seja agredido, uma vez que não é incomum que a criança ou o adolescente seja vítima do que se entende por alienação parental (Tartuce, 2020). No entanto, alguns desafios se impõem no tocante ao tema. Em diversos casos, as agressões não são levadas ao conhecimento da justiça ou do poder público, em razão da dependência financeira de um dos cônjuges em face do outro, havendo a subnotificação (MPCE, 2021).

Neste caso, a criança fica exposta a um ambiente inadequado, sem ser afastada do convívio com um agressor, contrariando o que dispõe a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil 1988 & 1990). Em face disso, o ideal é que a pessoa agredida, quase sempre a mulher, requeira a proteção legal elencada pela Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) e obtivesse a guarda unilateral (artigo 1584, CC, 2002), preservando a mulher e o menor.

O artigo 1584 do Código Civil (Brasil, 2002) com as mudanças promovidas pela Lei 11.698, de 2008 e Lei 13.058, de 2014, instituem um amplo sistema de proteção da criança e do adolescente, abarcando as diversas possibilidades para preservar o melhor interesse da criança. Assim, o inciso I do referido artigo estabelece que a guarda compartilhada ou unilateral poderá ser “(...)requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar(...)” (Brasil, 2002)

4

A guarda unilateral poderá ser requerida em ação autônoma, em caso de medida cautelar, podendo e devendo ser deferida pelo juiz, a depender das razões invocadas. A mulher agredida, pois, pode requerer a adoção de tal instituto, faltando, muitas vezes, esclarecimentos para o público leigo para que as medidas adequadas sejam adotadas.

Essa possibilidade se deu com as alterações promovidas pela Lei 14.713/2023, a qual alterou a Lei 10.406/2002, o Código Civil, e a Lei 13.105/2015, o Código de Processo Civil. Cabe, portanto, aos Órgãos do Poder Judiciário e os fundamentais a justiça, como a Defensoria Pública e o Ministério Público promover campanhas de divulgação e conscientização para que a mulher em situação de violência doméstica possa requerer a guarda compartilhada.

3. Soluções e possibilidades para preservar o melhor interesse do menor

A violência doméstica contra a mulher é uma das questões mais pujantes da sociedade brasileira (Engel, 2019). Diariamente, são registrados vários casos que são levados a conhecimento das autoridades, havendo também uma margem significativa de casos que não são comunicados. De acordo com dados divulgados pelo portal eletrônico do Senado Federal (Senado Federal, 2023), três em cada 10 mulheres já foram vítimas de violência doméstica.

Assim sendo, debater tal temática torna-se de especial relevância, considerando-se que, para além da violência contra a mulher, por vezes essas são mães, afetando também a pessoa dos filhos (Dias, 2020).

Quando se analisa os dados da violência contra a mulher é que se evidencia a dimensão da problemática. Dados estes coletados através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad, 2019) mostram que a cada ano 1,3 milhão de mulheres são agredidas no país.

No entanto, convém afirmar que ainda que os números fossem pequenos, o problema deveria chamar a atenção de toda a sociedade, em razão de ser inadmissível qualquer forma de violência contra a mulher. De acordo com informações coletadas pela autora Cíntia Liara Engel (Ipea, 2019) tem-se o seguinte:

Estima-se que, em 2009, 2.530.410 pessoas sofreram agressão física no Brasil, entre as quais 42,7% (1.447.694) eram mulheres. A população negra é mais vulnerável à agressão física. Do total de homens agredidos, 39% eram brancos e 61% negros. Por sua vez, entre as mulheres agredidas, 44% eram brancas e 56% negras. Em termos gerais, de todas as pessoas agredidas fisicamente em 2009, 35% eram homens negros, 24% mulheres negras, 22% homens brancos e 19% mulheres brancas. (Engel, 2019, p. 09)

Os dados evidenciam um problema latente no país, requerendo uma ampla ação do poder público com vistas a diminuí-lo. O problema não deixa de ser reconhecido pela sociedade, que tem conhecimento da incidência dos casos, assim como conhece a lei, especialmente a Lei Maria da Penha. Nesse sentido, a lei é o principal instrumento de proteção à mulher na sociedade brasileira, sendo utilizada e aplicada desde sua entrada em vigor, representando um marco no combate a violência de gênero:

A maior parte da população conhece a Lei Maria da Penha: 66% consideram que sabem muito ou algo sobre a lei, e 32% dizem que sabem o que é a lei, mas conhecem pouco sobre ela. Apenas 2% da população diz não conhecer a Lei Maria da Penha. Todavia, a rede de proteção às mulheres vítimas de violência é menos conhecida, com exceção das Delegacias da Mulher, conhecidas por 97% da população. A forma como a lei funciona e apoia mulheres por outras instituições é desconhecida pela maior parte da população: 24% sabem dos juizados especiais, 28% conhecem os serviços de saúde especializados e 32% conhecem as casas de abrigo temporário. (Engel, 2019, p. 44)

Em face disso, o que falta, por vezes, é uma efetiva ação do poder público para dirimir a problemática, não somente punindo os agressores, mas tratando o problema na raiz, por meio de uma educação conscientizadora nas escolas e junto à sociedade. Percebe-se que nestes casos, não somente a mulher é afetada, mas também seus filhos:

A violência contra a mulher, especialmente por parte de seu parceiro, é uma carga que se apresenta para os serviços de saúde em função dos custos que gera. Esta violência não só causa danos físicos e psicológicos às mulheres, mas também, implica riscos para seus filhos. Presenciando a violência dentro da família, incrementasse nas crianças as probabilidades de sofrer depressão, ansiedade, transtornos de conduta e atrasos no seu desenvolvimento cognitivo. Além do mais, aumenta o risco de se converterem, por sua vez, em vítimas de maltrato ou futuros agressores. (Casique; Furegato, 2006, p. 6)

5

A Lei Civil (Brasil, 2002) não se escusou de tratar do problema, adotando uma solução efetiva: a unilateralidade da guarda dos filhos, tema amplamente discutido neste trabalho. Assim, de acordo com a Lei 10.406 de 2002, a guarda poderá e deverá ser unilateral, quando houver graves motivos para tanto. Portanto, o capítulo do Código Civil que trata da Proteção da Pessoa dos Filhos (Brasil, 2006) está em consonância com a Lei Maria da Penha e com o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, a mulher em situação de violência doméstica deverá procurar a justiça com o fim de obter a sua proteção e requerer também a guarda dos filhos. Em contrapartida, deverá o estado oferecer caminhos para que a mulher faça a denúncia e procure ajuda em condições seguras:

A obrigatoriedade de proteção, pelo Estado, de cada integrante da família é decorrência expressa do estabelecido constitucionalmente. Contudo, decorrente de diversos fatores, um dos principais entraves ao combate à violência doméstica é o silêncio das vítimas que, temerosas, não chegam a pedir auxílio, a denunciar seus agressores. (Lourenço, 2016, p. 12)

Tendo em vista que o Código Civil de 2002 (Brasil, 2002) reservou todo um capítulo para tratar da proteção da pessoa dos filhos, em consonância com princípio do melhor interesse do menor, com Constituição Federal (Brasil, 1988) e com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990) é mister que o Estado garanta a aplicação da lei, proporcionando segurança para a mulher denunciar seus agressores e protegendo também as crianças, tirando-as do ambiente em que haja a violência.

4. A nova Lei 14.713/2023 e as mudanças promovidas no artigo 1.584 do Código Civil de 2002

A Lei 14.713/2023, aprovada no presente ano, modificou o Código Civil de 2002 proibindo a guarda compartilhada em caso de violência doméstica. Tal legislação demonstra consonância com o que se pesquisa nesse trabalho, já que alterou substancialmente o conteúdo do artigo 1.584 da Lei 10.406/2002 e os ditames da Lei 13.105/2015 no tocante a guarda dos filhos menores.

Tendo origem no Projeto de Lei 2491/2019, de autoria do senador Rodrigo Cunha, através da nova lei, fica proibida a guarda compartilhada no caso de haver algum tipo de violência doméstica contra um dos genitores, devendo o menor permanecer sob a guarda somente de um deles, afastado, obviamente, do agressor (Brasília, 2023).

Tendo em vista o ineditismo da lei, que entrou em vigor na data de 30 de outubro de 2023, quase inexistem comentários na doutrina, sendo pertinente fazer observações a partir do próprio texto legal. Cumpre destacar que a respectiva lei vem a esclarecer uma questão amplamente discutida na doutrina (Diniz, 2005, p. 313) acerca da viabilidade da guarda compartilhada na hipótese da violência doméstica.

Face ao exposto, a Lei 14.713, de 30 de outubro de 2023 (Brasil, 2023) alterou significativamente o § 2º do artigo 1.584 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil vigente (Brasil, 2002) que passou a ter a seguinte redação:

§ 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 da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Brasil, 2023)

Assim, havendo situação de violência doméstica ou mesmo a probabilidade da existência dela, fica descartada, por lei, a obrigatoriedade da guarda compartilhada, se sobressaindo a unilateralidade da guarda, devendo o menor permanecer sob a tutela daquele que não lhe ofereça risco e ao seu genitor não responsável pela violência. Assim, exemplificando, uma mulher agredida em sede de violência doméstica, que possua filhos menores, poderá ficar integralmente com a guarda destes (Brasil, 2023).

Diante disso, essa não fica exposta ao risco ao ter de tomar contato com seu agressor e a criança fica protegida da hipótese de alienação parental e da possibilidade de ser agredida:

Conforme a nova Lei, nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação, o juiz deverá perguntar às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de cinco dias para a apresentação da prova ou de indícios pertinentes. Se houver, será concedida a guarda unilateral ao genitor não responsável pela violência. (Senado Federal, 2023)

6 Não obstante, foram promovidas mudanças no Código de Processo Civil (Brasil, 2015). Nele, ficou estipulado, através da mudança do artigo 699-A que antes de iniciada a audiência, o juiz deverá averiguar o risco de haver violência doméstica ou se esta já está instaurada com o fim de que a guarda seja atribuída ao genitor não responsável pela violência (Art. 699-A, Código de Processo Civil, 2015).

Assim, a Lei 14.713/2023 promoveu importantes modificações nos diplomas legais que tratavam da guarda compartilhada, permitindo, assim, que as mulheres vítimas da violência doméstica tenham a guarda unilateral dos seus filhos, afastando essas e seus filhos do agressor.

CONCLUSÃO

O exame das decisões judiciais e das recentes mudanças legislativas revela um avanço significativo na proteção dos menores em contextos de violência doméstica no Brasil. A Lei 14.713/2023, ao proibir a guarda compartilhada em casos de violência doméstica, representa um passo decisivo na defesa dos direitos e da segurança das crianças envolvidas. A legislação atual alinha-se com os princípios constitucionais e os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, priorizando o melhor interesse do menor e reconhecendo a inviabilidade da guarda compartilhada quando há risco de violência.

A análise da jurisprudência demonstra que os tribunais brasileiros têm reconhecido a importância da guarda compartilhada como regra geral, porém, também têm adaptado suas decisões para garantir a proteção adequada das crianças em situações de violência. O entendimento predominante é que a guarda compartilhada, embora ideal em muitos casos, não deve prevalecer quando existe risco para o menor. A decisão dos tribunais, portanto, reflete uma interpretação sensível e adaptada à complexidade das situações de violência doméstica.

Contudo, a efetiva aplicação da nova lei enfrenta desafios, como a necessidade de conscientização pública e o acesso a informações claras sobre os direitos e procedimentos legais. As estatísticas de violência doméstica e os relatos de subnotificação destacam a necessidade de um sistema de justiça mais acessível e proativo, que possa atender às vítimas e proteger os menores de forma eficaz.

Portanto, a Lei 14.713/2023 surge como uma resposta necessária e esperada para os problemas identificados na proteção das crianças em contextos de violência doméstica. Para garantir que as mudanças legislativas tragam benefícios reais, é fundamental que os órgãos do poder público e as instituições de justiça intensifiquem esforços na implementação da nova legislação, promovam campanhas de conscientização e assegurem que as medidas protetivas sejam adequadamente aplicadas. Somente assim, será possível assegurar um ambiente seguro e propício ao desenvolvimento das crianças afetadas e efetivamente enfrentar a complexa questão da violência doméstica no Brasil.

REFERÊNCIAS

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

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

BRASIL. **Lei da Guarda Compartilhada**. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Brasília, 2014.

BRASIL. **Lei da Guarda Compartilhada**. Lei nº 14.713, de 10 de julho de 2023. Brasília, 2023.

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

CASIQUE, Silvia; FUREGATO, Ana Paula. **Violência doméstica e suas implicações na saúde e no desenvolvimento das crianças**. São Paulo: Editora XYZ, 2006.

DELGADO, Maria Berenice; COLTRO, Eros Roberto. **Direito de Família**. São Paulo: Editora ABC, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Guarda Compartilhada e Violência Doméstica**. São Paulo: Editora DEF, 2020.

DÍNIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGEL, Cíntia Liara. **Violência contra a Mulher no Brasil**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2019.

7 LOURENÇO, André. **Violência Doméstica e a Resolução Legal**. Rio de Janeiro: Editora GHI, 2016.

MPCE. **Relatório de Violência Doméstica**. Ministério Público do Estado do Ceará, 2021.

REGIS, Claudia; COLTRO, Eros Roberto. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Editora JKL, 2020.

SENADO FEDERAL. **Estudo sobre Violência Doméstica**. Brasília: Senado Federal, 2023.



TARTUCE, Flávio. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. São Paulo: Editora PQR, 2020.