

OS REFLEXOS DA VIOLÊNCIA FAMILIAR E DOMÉSTICA PARA O EXERCÍCIO DA GUARDA: A RESPONSABILIDADE PARENTAL E A LEI N.º 14.713/2023

THE EFFECTS OF FAMILY AND DOMESTIC VIOLENCE ON CUSTODY: PARENTAL RESPONSIBILITY AND LAW 14.713/2023.

<i>Recebido em:</i>	30/07/2025
<i>Aprovado em:</i>	10/05/2025

Matheus Massaro Mabtum¹

RESUMO

O presente artigo pretende analisar o exercício da guarda no ordenamento jurídico brasileiro e os reflexos trazidos pela Lei n.º 14.713/2023. A regra legislativa é a fixação da guarda na modalidade compartilhada, todavia, sendo permitida a fixação da guarda na modalidade unilateral em situações excepcionais. A mencionada lei modificou o parágrafo 2.º, do artigo 1.584 do Código Civil, fazendo constar como uma das causas da fixação da guarda na modalidade unilateral. a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar por um dos genitores, bem como a inserção do artigo 699-A ao Código de Processo Civil, que estabelece que em ações que discutam sobre a fixação de guarda, o magistrado inquirirá às partes e ao Ministério Público sobre o risco de violência doméstica ou familiar, anteriormente ao início da audiência de mediação, concedendo prazo de 5 (cinco) dias para o interessado apresentar provas ou de indícios convincentes da alegação. Ademais, discorre-se sobre a incoerência da legislação ao permitir a um dos genitores simplesmente se omitir dos deveres de cuidado com a prole ao renunciar à responsabilidade parental prevista nos deveres da

¹ Doutor em Direito Civil pela PUCSP. Advogado, parecerista e professor de Direito em cursos de graduação e pós-graduação.

guarda, hipótese em que será fixada guarda unilateral em favor do outro genitor. Utilizou-se para a produção da presente pesquisa, o método de pesquisa empírica em direito, entretanto, complementarmente, foram utilizadas pesquisa bibliográfica, análise da legislação vigente e jurisprudência relacionada ao exercício da guarda e violência doméstica e familiar e seus reflexos para as relações parentais.

PALAVRAS-CHAVE: guarda; violência doméstica e familiar; convivência; responsabilidade parental; moradia.

ABSTRACT

This study aims to analyse child custody in the Brazilian legal system and the impacts caused by Law nº 14.713/2023. Shared custody is the most common, but in some situations it is permitted to enforce unilateral custody. The indicated law made changes into the 2nd paragraph, art. 1.584 Civil Code, predicting one of the causes in which the unilateral custody is enforced when there is the chance of domestic or familiar violence inflicted by one of the parentes, and it also inserted article 699-A into the Civil Procedural Code, predicting that when it comes to establishing child custody, the judge will interrogate the parties and the Public Prosecutor about the risk of domestic or familiar violence before the beginning of the court hearing, granting 5 (five) days for the interested part to present evidence or signs of what was claimed. This study also approaches the legal inconsistency when it permits one of the parentes to skip child care, resigning parental liability, in this case it will be given unilateral custody to the other parent. It was used the empirical study, and, complementarily, bibliographic research, law analysis and jurisprudence related to child custody, domestic and familiar violence and its impacts in parental relations.

KEYWORDS: Custody, domestic and familiar violence, conviviality, parental liability, residence.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar o exercício da guarda e sua tutela pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial após as modificações promovidas pela Lei 14.713/2023, que alterou o parágrafo 2.º do artigo 1584 do Código Civil e adicionou o artigo 699-A ao Código de Processo Civil.

Na maioria das famílias as mulheres são as responsáveis pelos cuidados com os filhos, dedicam-se mais às crianças e o fato de desenvolverem atividade laboral, isso não lhes retira o senso de responsabilidade com a família. Muitos homens também contribuem nos cuidados com os filhos, outros se sentem orgulhosos e superiores por “darem sua contribuição” nos cuidados com os filhos e demais tarefas domésticas, mas é inegável que o trabalho árduo, quase sempre, permanece com as mães.

Para entender as dificuldades de implementação da cultura do compartilhamento da “guarda” de filhos, é preciso refletir sobre o sistema patriarcal em que estamos inseridos. As mulheres é que criam os filhos, e os homens pagam as contas. Os mais compreensivos “ajudam” em tarefas domésticas e cuidados rotineiros. Mesmo com o acesso da mulher ao mercado de trabalho, esta situação ainda permanece na maioria das famílias brasileiras. Há sinais de mudança. Os homens vêm incorporando uma participação mais efetiva no compartilhamento dos cuidados diários com os filhos. Em um futuro, que espero esteja próximo, não precisaremos mais falar de “guarda”, que traz consigo o signifiante de objeto e não de sujeito. Passaremos a falar apenas de convivência e autoridade parental.²

É imperioso recordar que as mulheres sempre estiveram inseridas no mercado de trabalho. Essa não é uma realidade contemporânea. Partiu-se de uma premissa falsa as mulheres apenas recentemente ingressaram nos trabalhos formais, contudo, é fundamental

² PEREIRA. Rodrigo da Cunha. Guarda Compartilhada, Violência Doméstica e a Lei 14.713, de 2023 In: IBDFAM. Belo Horizonte, publicado em: 11 dez. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2076/Guarda+Compartilhada%2C+Viol%3%Aancia+Dom%3%A9stica+e+a+Lei+14.713%2C+de+2023>. Acesso em: 02 abr. 2024.

recordar que isso não é verdade, elas sempre contribuíram para o desenvolvimento social com sua força de trabalho. Foi assim nas minas de carvão, na revolução industrial, nos períodos de guerra e pós-guerra e também é assim na atualidade.

A grande diferença é que uma sociedade que mantém traços de machismo e patriarcalismo, ainda não as remunera de modo igualitário e não as oferece as mesmas oportunidades no mercado de trabalho. Esse contexto fica ainda mais desigual, quando se analisa a realidade das mulheres negras, visto que o racismo estrutural³ e o pacto da branquitude as coloca à margem das oportunidades⁴.

A estrutura e ideologia patriarcal, endossadas pelo sistema de justiça, nos faz acreditar que quem sabe criar e cuidar dos filhos é a mãe, e o pai é mero coadjuvante. Por isto, muitas ainda dizem, “eu deixo você visitar” o filho tal dia, tal hora. É preciso atualizar esse discurso. Primeiro, porque não se trata de deixar, mas de exercício de direitos. Depois, um pai não deveria nunca ser um “visitante” de seus filhos. A expressão “visita” também, traz consigo o significante de frieza, formalidade. Pais, salvo raras exceções, não visitam, mas sim, convivem com os filhos.⁵

Soma-se a esse cenário, uma sociedade em que as relações humanas são voláteis e efêmeras, com todas as características da pós-modernidade⁶. Fomentando um ambiente propício a dissoluções de relacionamentos e entidades familiares. Com o fim do relacionamento, nada mais natural que àquelas que sempre se dedicaram aos cuidados com os filhos temerem para modificação dessa relação.

Assim, por vezes, as mães temem que o fim do relacionamento amoroso que mantinham tenham como consequência um distanciamento de seus filhos. O afeto dedicado

³ ALMEIDA, Sílvio Luiz de. Racismo estrutural. Jandaíra, 2019.

⁴ SANTOS, Gislene Aparecida dos. Raça e Gênero: contribuições para pesquisas nas ciências sociais e Jurídicas. In: Interfaces Brasil/Canadá. Florianópolis/Pelotas/São Paulo, v. 18, n. 3, 2018, p. 42-77.

⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Guarda Compartilhada, Violência Doméstica e a Lei 14.713, de 2023 In: IBDFAM. Belo Horizonte, publicado em: 11 dez. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2076/Guarda+Compartilhada%2C+Viol%3%Aancia+Dom%3%A9stica+e+a+Lei+14.713%2C+de+2023>. Acesso em: 02 abr. 2024.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pós-modernidade. Tradução de Mauro Gama; Cláudia Martinelli Gama. Revisão técnica: Luíz Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

nos cuidados diários aos filhos, associado ao amor de ter gerado essa criança justificam o medo de compartilhar as responsabilidades (guarda) após o fim do relacionamento, mesmo que isso implique em uma sobrecarga pelo acúmulo das tarefas familiares e da rotina laboral.

O presente artigo utiliza como metodologia a pesquisa empírica em direito, contudo também foram utilizadas pesquisa bibliográfica, análise da legislação vigente e jurisprudência relacionada ao exercício da guarda e violência doméstica e familiar e seus reflexos para as relações parentais, bem como os conflitos que surgem nesse contexto.

2. O EXERCÍCIO DA GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, destaca-se que a guarda tem como principal objetivo oferecer segurança e proteção à pessoa dos filhos, sendo decorrente do exercício do poder familiar.

A guarda é tanto um dever como um direito dos pais: dever, pois, cabe aos pais criarem e guardarem o filho, sob pena de abandono; direito no sentido de ser indispensável a guarda para que possa ser exercida a vigilância, eis que o genitor é civilmente responsável pelos atos do filho.⁷

Alguns autores entendem que a utilização do termo guarda não seria o mais adequado, posto que seu sentido estaria relacionado armazenar, acomodar, ou acondicionar um determinado objeto e um determinado local, assim, não se adequaria a uma relação intersubjetiva.

Guarda vem do verbo guardar, que significa: acondicionar, acomodar, arrumar, armazenar. Ou seja, diz com objetos que se têm sob sua posse. Coisas que se guardam

⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito de família, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 344

em algum lugar. Ora, pessoas não são objeto de guarda, muito menos crianças e adolescentes. Assim, melhor usar a expressão custódia: ato ou efeito de proteger.⁸

Dessa forma a utilização do termo guarda para denominar o ato de assumir responsabilidades e proteger pessoas não seria o mais adequado, exigindo a substituição por um outro termo que melhor expressasse essa conduta. Atualmente, entende-se que custódia seja o vocábulo apropriado para representar a autoridade parental, em especial em um momento, como o atual, no qual se discute a atualização da lei civil.

O projeto apresentado pela Subcomissão do Direito das Famílias buscou assegurar o compartilhamento dos encargos parentais de forma igualitária, conceito mais abrangente do que o da guarda. Aliás, expressão banida do projeto, que impõe o *compartilhamento da convivência*, excluindo a possibilidade de um dos genitores abrir mão do exercício da autoridade parental.⁹

Contudo, atualmente, a legislação e doutrina majoritária, ao classificarem as espécies de guarda existentes utilizam as expressões guarda unilateral e guarda compartilhada. A guarda unilateral corresponde ao exercício exclusivo da guarda por um dos genitores, enquanto que na guarda compartilhada a responsabilidade parental é exercida conjuntamente pelos genitores.

A guarda consiste no dever que o genitor guardião assume de ter a criança, ou adolescente em sua companhia e sob sua responsabilidade, decidindo sobre os diversos temas relevante para o seu desenvolvimento, tais como saúde, ensino e lazer.

⁸ DIAS, Maria Berenice. "Guarda" no ECA e no Código Civil. In: IBDFAM. Belo Horizonte, publicado em: 13 mar. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2106/%22Guarda%22+no+ECA+e+no+C%C3%B3digo+Civil>. Acesso em: 02 abr. 2024.

⁹ DIAS, Maria Berenice. "Guarda" no ECA e no Código Civil. In: IBDFAM. Belo Horizonte, publicado em: 13 mar. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2106/%22Guarda%22+no+ECA+e+no+C%C3%B3digo+Civil>. Acesso em: 02 abr. 2024.

Em sentido jurídico, a guarda representa a convivência do guardião com o menor sob o mesmo teto e o dever de prover a assistência material ao que for necessário à sobrevivência física e moral e o seu pleno desenvolvimento psíquico¹⁰

Enquanto que ao genitor não guardião incumbe a fiscalização dos cuidados oferecidos pelo guardião e o direito à convivência com a criança, ou adolescente, impondo-lhe o dever de afeto e assistência econômica.¹¹

O tema é abordado de modo amplo no ordenamento jurídico tanto o Código Civil, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) se dedicam a tutelar essa relação parental.

O ECA em seu artigo 19-A dispõe que se houver entrega de uma criança à adoção voluntariamente, será concedida guarda voluntária à família substituta.

O diploma infanticista no artigo 22 estabelece que os genitores têm o dever de guarda e sustento dos filhos menores. Por sua vez o parágrafo 1.º do artigo 33 tutela a posse de fato e guarda legal, que contribui com a dispensa do estágio de convivência para adoção. Já o parágrafo 2.º atribui ao guardião, na hipótese de falta dos genitores, o direito de representação, enquanto que o parágrafo 3.º desse mesmo artigo reconhece que a criança, ou adolescente, será dependente do guardião, inclusive, para a previdência. Por fim o parágrafo 4.º reconhece que a concessão da guarda para fins diversos da adoção, não suspende o dever de sustento dos genitores, nem mesmo seu direito de visita.

O ECA pautado no melhor interesse da criança e do adolescente e em sua proteção integral, estabelece que a guarda dos filhos deve ser exercida pelos genitores, todavia quando

¹⁰ MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. Guarda Compartilhada: física e jurídica. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹¹ GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2009.

essa realidade não se apresentar viável, tutela o instituto da guarda quando não estiverem sob autoridade parental de nenhum deles, mas sim de terceiros.

O Código Civil também dedica especial atenção da guarda, assim como de institutos afins como poder familiar, cujos conceitos por vezes se confundem. O poder familiar “é o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, física, mental, moral, espiritual e social.”¹² Enquanto que a guarda é a responsabilidade legalmente conferida para os cuidados de uma criança, ou adolescente.

A lei civil prevê a existência do poder familiar independentemente da subsistência da sociedade conjugal, do vínculo matrimonial ou convivencial dos genitores, assim como o exercício da guarda em um de suas modalidades, conforme estabelecem os artigos 1.631 até 1.634.

O artigo 1.583 do Código Civil estabelece as modalidades existentes de guarda: unilateral e compartilhada. Sendo guarda unilateral a guarda exercida exclusivamente por um dos genitores, ou por alguém que o substitua; já a guarda compartilhada é o exercício comum da guarda pelos genitores, que não vivem sob o mesmo teto, em outras palavras, é a responsabilidade comum dos genitores relativa ao poder familiar, mesmo já não existindo uma entidade familiar formada entre eles.

A guarda compartilhada implica envolvimento afetivo mais intenso dos pais, que devem assumir, em caráter permanente, os deveres próprios de pai e de mãe, malgrado residindo em lares distintos. O filho sente a presença constante dos pais, que assumem conjuntamente os encargos e acompanhamento da educação, do lazer e do sustento material e moral.¹³

¹² GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 6.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1693. Álvaro Villaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2003. v. 16, p. 122-123.



Em decorrência do fim do relacionamento emerge a necessidade de estabelecer o local de moradia da criança, ou adolescente, quando a modalidade de guarda for unilateral, a moradia será fixada no lar do genitor guardião. Sendo estabelecida a guarda na modalidade compartilhada, a fixação da moradia se dará junto ao genitor que se apresentar mais apto a satisfazer as necessidades da criança, ou adolescente. Essas necessidades não econômicas, mas relativas ao seu desenvolvimento.

As necessidades econômicas para subsistência dos filhos serão supridas por meio da fixação de alimentos. A lei civil para fixação dos alimentos, estabelece que cada um dos genitores deverá custeá-los com base em um binômio: necessidade do alimentando (filho) e possibilidade econômica do alimentante (capacidade econômica do genitor), entretanto, a doutrina entende que esse binômio deve ser permeado por valores como razoabilidade e ponderação.

O genitor que não tem os filhos morando consigo terá o direito à convivência com a criança, ou adolescente, lembrando que esse também, e principalmente, é um direito dos filhos, que para o seu desenvolvimento adequado e saudável necessita da presença de ambos os genitores.

Como sabido, a família é o *locus* privilegiado para o desenvolvimento e a realização plena de seus membros. Nesses termos, o princípio da convivência familiar é um corolário lógico do sentido de família e, por conseguinte, é direito fundamental da criança crescer e se desenvolver na companhia dos pais. Qualquer hipótese diferente dessa orientação denota excepcionalidade.¹⁴

Quando a guarda compartilhada é fixada, a convivência do genitor que não tem o filho residindo consigo deve ser estabelecida de modo equilibrado, ou seja, o tempo de convívio

¹⁴ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada consensual e litigiosa. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 7, n. 31, p. 23.

não precisa ser igual, contudo, deve existir equilíbrio, considerando a realidade da família e o melhor interesse da criança e do adolescente. Sendo a guarda unilateral o parâmetro a ser utilizado é o melhor interesse dos filhos, posto que o direito de família existe para tutela deles, que os sujeito mais vulneráveis dessa relação.

O sistema familiar que se rompe com a separação necessita de organização para manter a interação. A guarda conjunta é a estrutura que facilita a organização para o benefício dos filhos. As crianças com arranjos de guarda repartida revelam os benefícios especialmente na auto-estima, competência e menor sentimento de perda, comparado com os que ficam somente com a mãe.¹⁵

Em regra, a guarda será fixada na modalidade compartilhada, sendo estabelecida a guarda unilateral apenas em situações excepcionais como desinteresse de um dos genitores em exercer a guarda, ou o risco da prática de violência doméstica ou familiar por um dos genitores.

Destaca-se que os motivos para fixação da guarda unilateral merecem uma reflexão mais apurada. Inicialmente porque parece absurdo a legislação permitir a irresponsabilidade parental, afinal ao permitir a um dos genitores a renúncia dos deveres decorrentes do exercício da guarda o que se vislumbra é a permissão e o reconhecimento da irresponsabilidade parental.

No entanto – e de forma absolutamente injustificável – é autorizado a qualquer dos pais, *por consenso ou por vontade própria*, simplesmente abrir mão dos encargos parentais (CC, art. 1.584, I e § 2º). Ora, é a eles que a Constituição da República atribui o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (CR, art. 229). Imposição referendada pelo ECA (art. 22) e pelo Código Civil (arts. 1.566, IV e 1.634, I).¹⁶

¹⁵ GRUNSPUN, Haim. *Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos*. São Paulo: LTr, 2000, p.110.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. "Guarda" no ECA e no Código Civil. In: IBDFAM. Belo Horizonte, publicado em: 13 mar. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2106/%22Guarda%22+no+ECA+e+no+C%3%B3digo+Civil>. Acesso em: 02 abr. 2024.

A comissão de juristas que coordenam o projeto de alteração do Código Civil pretende excluir essa possibilidade, posto que não é adequado permitir a um genitor renunciar o dever de convivência e cuidado com os filhos, que são parâmetros objetivos e, por essa razão devem ser cumpridos, sob o risco de incorrer na prática de abandono afetivo, passível de indenização pela conduta danosa.

A segunda hipótese para fixação da guarda unilateral, opostamente à anterior, é extremamente relevante e adequada, trata-se da probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

3. A PROBABILIDADE DE RISCO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR COMO MOTIVAÇÃO PARA FIXAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL

A grande virtude da Lei 14.713/2023 foi dispor expressamente que a probabilidade de violência doméstica ou familiar não será tolerada em nenhuma hipótese. Mais que isso, que uma das consequências dessa conduta inadequada e perversa, será a estipulação da guarda na modalidade unilateral em favor do genitor que não contribuiu para essa realidade atroz.

Essa construção é reflexo da Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que desenvolveu mecanismos para impedir a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, mostrando-se uma ferramenta essencial para o desenvolvimento de melhorias dessa terrível realidade.

Outro antecedente legislativo relevante foi a Lei 14,344/2022, denominada Lei Henry Borel, que se dedicou aos instrumentos prevenção e combate à violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes, enfrentando a violência doméstica e familiar cometida não apenas contra crianças e adolescentes, mas também contra mulheres.

O artigo 1.584 do Código Civil que estabelece que a guarda será compartilhada, em regra, recebeu uma modificação em seu parágrafo 2.º. Atualmente, a guarda será fixada na

modalidade unilateral pelo desejo de um dos genitores em não exercer as responsabilidades oriundas da guarda, além da hipótese acrescida que se refere à probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

Como o indigitado dispositivo foi inserido no Código Civil, no capítulo que trata da proteção dos filhos, às claras está a se referir à probabilidade de violência contra os filhos. Até porque, absurdo suspender a convivência paterno-filial diante da mera alegação de probabilidade de risco de violência contra a mulher.¹⁷

A expressão probabilidade de risco deve ser interpretada como uma ameaça bastante séria, cuja consumação da conduta violenta seja bastante provável e as vítimas da violência doméstica ou familiar sejam os filhos, posto que, somente uma conduta que colocasse em risco a criança, ou adolescente, justificaria distanciar o genitor e sua prole, retirando do primeiro o exercício da guarda em relação ao último.

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 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.

Ademais, a Lei 14.713/2023 acrescentou ao Código do Processo Civil o artigo 699-A estabelecendo que nas ações em que houver discussão a respeito da fixação de guarda, o magistrado deverá indagar às partes e ao Ministério Público sobre a existência do risco de violência doméstica ou familiar, antes do início da audiência de mediação ou conciliação, sendo concedido ao interessado prazo de 5 (cinco) dias para que apresente as provas ou indícios pertinentes.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. "Guarda" no ECA e no Código Civil. In: IBDFAM. Belo Horizonte, publicado em: 13 mar. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2106/0%22Guarda%22+no+ECA+e+no+C%3%B3digo+Civil>. Acesso em: 02 abr. 2024.

Art. 699-A. Nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o art. 695 deste Código, o juiz indagará às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de prova ou de indícios pertinentes.

Inicialmente é importante salientar que embora o objetivo do legislador seja extremamente válido em preservar a segurança dos filhos contra alguém que poderia representar algum risco, deve-se destacar que há um equívoco quanto ao procedimento, posto que nas audiências de mediação e conciliação o magistrado não está presente, quem dirige o ato são os conciliadores e mediadores.

Outra dificuldade reside na apuração da probabilidade do risco de violência, por se tratar de algo demasiadamente amplo e com uma consequência extremamente gravosa aos envolvidos, devido ao distanciamento entre o genitor e seus filhos.

Outra indagação relevante diz respeito à vítima da violência, seriam apenas os filhos, ou a violência doméstica praticada contra o outro genitor seria suficiente para afastar a responsabilidade do causador representada pelo exercício da guarda.

Frisa-se que a restrição do convívio paterno-filial através da fixação da guarda unilateral é uma medida extrema, que deve ser adotada em casos excepcionalíssimos, até mesmo porque, como já dito, há inúmeras situações de abuso e uso indevido da Lei Maria da Penha como instrumento de vingança.¹⁸

Por outro giro, indaga-se sobre o fato de praticar, ou ameaçar praticar, uma conduta violenta contra o outro genitor poderia revelar algum risco aos filhos, ou demonstrar inadequação ao exercício da guarda, o qual exige responsabilidade parental.

¹⁸ NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; DAMASCENO, Israel Felipe Martins. Violência doméstica e guarda compartilhada. CONJUR. Publicado em 15 jan. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-jan-15/violencia-domestica-e-guarda-compartilhada-lei-no-14-713-23/#_ftn1. Acesso em: 06 abr. 2024.

CONCLUSÃO

Inegável que as relações familiares se modificaram ao longo do tempo, contudo valores relacionados aos cuidados dos pais com seus filhos devem permanecer presentes independentemente da época em que se esteja analisando.

Os avanços sociais ainda não foram capazes de extinguir desigualdades, preconceitos e violência, embora a sociedade tenha se desenvolvido e minorado algumas desigualdades, reduzido as práticas de machismo presentes em grupos pautados no patriarcalismo, ainda há um longo caminho a ser percorrido e espaços a serem conquistados.

O racismo estrutural ainda está presente, o pacto da branquitude ainda distribui seus privilégios e impõe barreiras por vezes intransponíveis, contudo, lentamente e a duras custas, ou como diz a letra da música “com passos de formiga e sem vontade”, evoluímos.

Nesse contexto histórico e social, quando as entidades familiares se dissolvem, as mulheres são àquelas que na maioria das vezes recebem a incumbência de zelar pelos cuidados dos filhos. Essa realidade também está presentes nos lares em que não há dissolução, entretanto, a ruptura familiar faz surgir os embates sobre os deveres parentais.

Essa mãe que já é responsável pelo filho, se torna a única responsável pelos cuidados com o lar, após sua árdua batalha cotidiana nos labores formais. Muitas vezes com jornadas triplas, ou quadruplas, não encontram com quem compartilhar as responsabilidades parentais.

O ordenamento jurídico, embasado no melhor interesse da criança e do adolescente, estabelece como regra o exercício da guarda compartilhada pelos genitores, impondo deveres de cuidados e responsabilização comuns aos genitores.

Essa regra não será seguida em situações excepcionais, para as quais será fixada a guarda unilateral, em que os deveres de cuidado e a responsabilização pelos filhos são exclusivos de um dos genitores. Isso ocorrem em duas situações: manifestação de um dos

genitores do desinteresse em figurar como guardião, ou possibilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

Na primeira hipótese o genitor guardião ficaria sobrecarregado pelos deveres que deveriam ser compartilhados, não bastasse a legislação permite ao genitor reconhecer seu desinteresse e descumprimento de um valor objetivo, representado por um dever de cuidado.

É inegável que a função de cuidado com os filhos, quase sempre recairá sobre a responsabilidade da mãe, tornando a relação desigual e desproporcional, por vezes o genitor guardião prefere dessa forma, mas a injustiça estará presente que essa dever se tornar muito gravoso.

A segunda hipótese, a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar foi uma modificação legislativa trazida pela Lei 14.713/2023. Buscou-se preservar a segurança da família diante dos recorrentes e absurdos casos de violência doméstica.

Deve-se destacar que a doutrina não é unânime ao estabelecer o conceito de violência familiar. Para parcela dos autores violência doméstica e violência familiar são expressões sinônimas e correspondem a qualquer espécie de violência, representada por qualquer ação ou omissão praticada no âmbito do lar, da família ou em relações íntimas de afeto que resulte em dano físico, psicológico, moral, sexual ou patrimonial, contra mulheres, em regra, conforme o conceito previsto na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), considerada um marco no combate à violência de gênero no Brasil.

Todavia, para parcela da doutrina são formas complementares de tutela que protegem a vítima contra modalidades distintas de conduta. A violência familiar é mais ampla, configurando-se como toda forma de violência (agressão, abuso, omissão ou negligência), que resulte em sofrimento, dano físico, psicológico, moral, sexual ou patrimonial, praticada no âmbito da família. Nessa modalidade a vítima e o violentador

devem ser pessoas unidas por laços familiares de natureza biológica, civil, afetiva ou por afinidade.

Por essa razão, a inserção da nova hipótese legal para fixação da guarda unilateral trouxe consigo alguns questionamentos, em especial sobre qual seria a espécie de violência que ensejaria a fixação dessa modalidade de guarda, apenas a violência contra a criança ou adolescente, prevista pela Lei Henry Borrel ou também a violência contra a mulher, prevista pela Lei Maria da Penha, ou mesmo contra os demais membros da família.

Outra indagação, o genitor que pratica atos de violência moral contra seu avô (ascendente por vínculo, biológico, civil ou afetivo), ou contra sua sogra (ascendente por vínculo de afinidade), deveria ser privado de exercer seu dever de guardião, pois seria inapto para desenvolver essa função parental.

Sendo a interpretação mais ampla, abarcando também a violência doméstica contra os demais membros da família, esse traço violento do genitor agressor seria próprio para traçar sua inadequação ao exercício da guarda, em uma primeira análise, parece-nos que sim. Entretanto, é inegável que a consequência é extremamente gravosa aos filhos, precisando ser ponderada essa situação, no momento da fixação.

Já se a interpretação for restritiva, existindo medida protetiva contra um dos genitores, seria importante que o judiciário promovesse meios do genitor que deve permanecer distante, exercer sua função parental, como, por exemplo, nomeando uma terceira pessoa responsável por acompanhar e entregar e receber a criança, ou adolescente, nos momentos de convivência com o genitor afastado pela medida judicial.

Ocorre que a mencionada lei inseriu o artigo 699-A, que estabelece que o magistrado, antes de iniciar a audiência de mediação ou conciliação, havendo probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar, concederá ao Ministério Público e à parte interessada o prazo de 5 dias para comprovar o alegado, porém quem conduz esse ato processual são

mediadores e conciliadores. Assim, será necessário estabelecer o modo adequado para efetividade dessa previsão.

É inegável que a legislação tem buscado evoluir e reconhecer as demandas que assolam a população, buscando ofertar soluções mais adequadas às necessidades sociais, houve uma grande evolução, porém ainda há um longo caminho a ser percorrido, preconceitos e predeterminismos a serem afastados.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. As perspectivas e o exercício da guarda compartilhada consensual e litigiosa. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 31, p. 23.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo estrutural**. Jandaíra, 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama; Cláudia Martinelli Gama. Revisão técnica: Luíz Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

DIAS, Maria Berenice. "Guarda" no ECA e no Código Civil. In: **IBDFAM**. Belo Horizonte, publicado em: 13 mar. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2106/%22Guarda%22+no+ECA+e+no+C%C3%B3digo+Civil>. Acesso em: 02 abr. 2024.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2009.

GRUNSPUN, Haim. **Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos**. São Paulo: LTr, 2000, p.110.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1591 a 1693**. Álvaro Villaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2003. v. 16, p. 122-123.

MADALENO, Rolf; MADALENO, Rafael. **Guarda Compartilhada: física e jurídica**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

REVISTA DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO - RECONTO

DISPONÍVEL EM: [HTTPS://REVISTARECONTO.COM.BR/INDEX.PHP/RECONTO/INDEX](https://revistareconto.com.br/index.php/reconto/index)

ISSN 2595-9840 – Vol. 6, N2, 2023

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; DAMASCENO, Israel Felipe Martins. **Violência doméstica e guarda compartilhada**. CONJUR. Publicado em 15 jan. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-jan-15/violencia-domestica-e-guarda-compartilhada-lei-no-14-713-23/#_ftn1. Acesso em: 06 abr. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Guarda Compartilhada, Violência Doméstica e a Lei 14.713, de 2023** In: IBDFAM. Belo Horizonte, publicado em: 11 dez. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2076/Guarda+Compartilhada%2C+Viol%C3%Aancia+Dom%C3%A9stica+e+a+Lei+14.713%2C+de+2023>. Acesso em: 02 abr. 2024.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de família, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 344

SANTOS, Gislene Aparecida dos. **Raça e Gênero**: contribuições para pesquisas nas ciências sociais e Jurídicas. In: Interfaces Brasil/Canadá. Florianópolis/Pelotas/São Paulo, v. 18, n. 3, 2018, p. 42-77.