

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BRUNA RECLA BOF**

**FAMÍLIA PATRIARCAL E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA  
ANÁLISE DO IMPEDIMENTO DE COMPARTILHAMENTO DA  
GUARDA DOS FILHOS À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 3696  
DE 2020**

VITÓRIA  
2021

BRUNA RECLA BOF

**FAMÍLIA PATRIARCAL E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UMA  
ANÁLISE DO IMPEDIMENTO DE COMPARTILHAMENTO DA  
GUARDA DOS FILHOS À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 3696  
DE 2020**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação  
em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como  
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel  
em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Paula Ferraço Fittipaldi.

VITÓRIA

2021

## RESUMO

O presente trabalho dispõe-se a estudar a problemática da violência doméstica e familiar, à luz do modelo de família patriarcal, inserida no contexto de divisão da guarda e, via reflexa, a importância do Projeto de Lei nº 3696/2020. Este Projeto foi proposto na Câmara dos Deputados e visa alterar o Código Civil e o Código de Processo Civil, a fim de evidenciar as hipóteses de ofensa dentro do cenário da violência doméstica e familiar e oferecer a devida proteção às partes, principalmente as mães e seus filhos, diante da fixação da guarda. Para isso, é preciso comparar a norma geral vigente, disciplinada no Código Civil e Código de Processo Civil, com as mudanças propostas pelo Projeto de Lei nº 3696/2020 e os benefícios que essas alterações trariam. Tendo em vista a gravidade da violência doméstica e familiar em todo o mundo, em especial no Brasil, pode-se considerar que seu episódio é capaz de influenciar expressivamente a tomada de decisão relativa à fixação de guarda, bem como os efeitos dela decorrentes. Por essa razão, é imprescindível que haja um esforço legislativo, e judiciário, a fim de determinar que o histórico de violência doméstica e/ou familiar funcione como causa impeditiva à aplicação da regra de guarda compartilhada.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Patriarcado. Violência doméstica e familiar. Causa impeditiva. Guarda compartilhada. Criança e adolescente.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>04</b>
<b>1 A FAMÍLIA PATRIARCAL BRASILEIRA E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER .....</b>	<b>06</b>
<b>2 A DISPUTA PELA GUARDA DOS FILHOS: DO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR AO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE .....</b>	<b>11</b>
<b>3 O PROJETO DE LEI Nº 3696 DE 2020 E A PROIBIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA .....</b>	<b>20</b>
3.1 O PROJETO DE LEI E AS MUDANÇAS PROPOSTAS .....	20
3.2 A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA COMO UMA FERRAMENTA NECESSÁRIA CONTRA AS CONSEQUÊNCIAS DO PATRIARCADO .....	22
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>32</b>

## INTRODUÇÃO

A violência doméstica é aquela que ocorre em casa, no ambiente doméstico ou em uma relação de familiaridade, afetividade ou coabitação, e a violência familiar, de modo semelhante, é aquela que ocorre entre os membros da família formada por vínculos de parentesco natural (pai, mãe, filhos, etc.) ou parentesco civil (esposo, padrasto, sogros, etc.), por afinidade, como primos por exemplo, ou afetividade, como amigos que morem juntos na mesma casa.

Infelizmente, a violência doméstica e familiar é um fenômeno presente em todo o mundo que ocorre diariamente, em especial no Brasil, onde os índices são consideravelmente altos, sendo uma consequência da herança do patriarcado na sociedade.

É muito comum deparar-se com casos de famílias que apresentam histórico de violência doméstica e familiar nos quais, diante da ocorrência do divórcio, é preciso definir a guarda dos filhos de maneira que melhor atenda seus interesses.

No tocante à guarda dos filhos, a legislação vigente adota como regra geral a guarda compartilhada, por entender o legislador ser a mais indicada, exceto em situações específicas nas quais ela se demonstre inviável, como por exemplo quando uma das partes abre mão da guarda, caso em que a regra geral poderá ser flexibilizada.

A previsão da guarda compartilhada como regra geral foi introduzida no Código Civil pela Lei nº 11.698/2008 e complementada pela Lei nº 13.058/2014, com apoio do posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a favor da adoção da guarda compartilhada como norma geral, pois seria a medida mais coerente com o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

Contudo, apesar de permitir às partes demonstrar a existência de obstáculo insuperável à aplicação da guarda compartilhada no caso concreto, a lei não explicita de forma clara os casos de violência doméstica e familiar, situação deveras preocupante e recorrente na atualidade e que merece atenção especial.

À vista disso, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3696/2020 que tem por objetivo proibir o estabelecimento da guarda compartilhada dos filhos em casos nos quais os pais possuam histórico de violência doméstica e familiar contra filhos e/ou companheiros, ou de fatos que indiquem risco considerável à sua ocorrência.

O Projeto altera o Código Civil e o Código de Processo Civil com o intuito de tornar o texto legal explícito e categórico no tocante à determinação da guarda unilateral nos casos em que restar evidenciada uma situação de violência doméstica ou familiar praticada por um dos pais contra o outro ou contra o filho, e confere ao juiz da ação o dever de investigar o caso com mais atenção.

É certo, portanto, que o Projeto de Lei nº 3696/2020 traz uma inovação ao instituto da guarda compartilhada no que se refere à proteção dos filhos, dentro de um contexto de separação familiar com histórico de violência ou risco precedente, situação que, por óbvio, pode gerar diversos prejuízos à criança ou adolescente se a guarda não for estabelecida de maneira adequada.

Nesse sentido, o presente trabalho propõe-se a fazer uma análise do Projeto de Lei nº 3696/2020, comparando as alterações por ele propostas com a norma geral vigente, no que diz respeito ao modo em que ele pode funcionar como um alicerce e uma importante ferramenta de proteção aos filhos, à luz do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Ainda, adentra-se à outra temática fundamental, qual seja a violência doméstica e familiar, assim, cumpre também analisar a importância do referido Projeto de Lei no que tange a revelar a problemática da violência doméstica ou familiar inserida no contexto da separação e divisão de guarda, bem como suas possíveis consequências às partes e, em especial, aos filhos.

## 1 A FAMÍLIA PATRIARCAL BRASILEIRA E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A constituição do modelo de família patriarcal se deu pela influência de transformações econômicas e sociais na sociedade antiga, como o acúmulo de riquezas e a instituição da propriedade privada, que ocasionou a reorganização das relações, sendo estabelecido o controle dos homens sobre as mulheres (SILVA; CAMISASCA; XAVIER, 2018, p. 1455).

Narvaz e Koller (2006, p. 50) afirmam que

[...] o patriarcado não designa o poder do pai, mas o poder dos homens, ou do masculino, enquanto categoria social. O patriarcado é uma forma de organização social na qual as relações são regidas por dois princípios básicos: 1) as mulheres estão hierarquicamente subordinadas aos homens e, 2) os jovens estão hierarquicamente subordinados aos homens mais velhos.

Além disso, apontam que a posição ocupada pela mulher na sociedade e na família, desde a colonização até hoje, evidencia que a organização social atual teve sua origem na família patriarcal e, por conseguinte, as várias formas de discriminação e violência contra as mulheres são fruto das relações de poder historicamente desiguais (NARVAZ; KOLLER, 2006, p. 51).

Não há dúvidas de que na sociedade atual ainda existe uma forte presença da herança patriarcal colonizadora, na qual se defende um ideal familiar “em que o homem centraliza o poder, a função pública e a supremacia sobre a mulher, e esta deve resguardar o lar, os filhos, e a moral masculina” (STRÜCKER; MAÇALAI, 2016, p. 02).

Uma família patriarcal, por sua vez, consiste em uma família numerosa, extensa, composta não somente pelos cônjuges e seus filhos, mas também pelos criados, parentes, agregados, aderentes e escravos, todos submetidos ao poder do chefe da família, o patriarca, que era também marido e pai (BARROS, 2020). É desse modelo familiar, inclusive, que advém o termo “patriarcalismo”.

Nesse sentido, a família patriarcal vai além do núcleo familiar – pai, mãe e filhos – abrangendo também todos ao redor daquele que se constitui como centro da relação,

o patriarca. Tendo um grande número de pessoas que dele dependem, o patriarca representa um núcleo de poder e também um núcleo econômico.

No Brasil colonial, a sociedade foi estruturada com base no latifúndio e na escravidão, somados a uma economia agroexportadora, o que por consequência gerou o modelo de família senhorial. Isso pois as relações econômicas giravam em torno da figura do chefe da família que era, geralmente, o senhor de engenho – dono dos negócios – a quem cabia toda e qualquer decisão, tanto sobre os negócios em si, quanto sobre as pessoas que dele dependiam (BARROS, 2020).

Por outro lado, enquanto o senhor cuidava dos negócios, cabia à senhora – mãe e esposa – administrar a casa, comandar os escravos e os afazeres domésticos, o que evidencia a exclusão das mulheres dos locais de poder. Para elas era reservado o papel se der dócil, frágil e sensível, tendo o exercício da maternidade e os deveres conjugais como finalidades principais da vida (OLIVEIRA; SANTOS, 2014, p. 242), sempre em uma condição de inferioridade.

O patriarcado, ainda que não seja mais o modelo familiar dominante na sociedade brasileira, é a base sobre a qual se sustentam as desigualdades de gênero (SANTOS; MORÉ, 2011, p. 224). De acordo com Saffioti, é o sistema de dominação e exploração mais antigo, e se traduz em um sistema masculino onde há hierarquia e solidariedade entre homens, que os permitem dominar e oprimir as mulheres (1987, p. 60-63).

Esse modelo de dominação aponta o homem como o único chefe de família possível, o que ocasiona a legitimação do uso da força por parte desse chefe familiar – visto como a maior autoridade do lar – para resolver conflitos familiares, tudo com base na ideia do respeito e obediência que os membros da família devem ao patriarca – e/ou a outro membro hierarquicamente superior (OLIVEIRA; SANTOS, 2014, p. 243-244).

Em resumo, o modelo de família patriarcal se estrutura na superioridade masculina, o que pode ser muito bem compreendido por meio da teoria de Pierre Bourdieu em seu livro “A Dominação Masculina”. Seu entendimento transmite a ideia de que a dominação masculina ocorre desde maneiras mais óbvias e perceptíveis até as



formas mais implícitas e rotineiras, como nas divisões de trabalho ou rituais (BOURDIEU, 2012, p. 34).

Outra forma implícita de dominação masculina seria a relacionada aos corpos e imagens das mulheres, que acabam se tornando reféns da boa aparência, da feminilidade, bom comportamento, boa etiqueta, etc. Para o sociólogo francês, a feminilidade mantém as mulheres presas em um “confinamento simbólico” que limita seus movimentos e comportamentos, principalmente por meio das roupas – como a saia, a bolsa, o salto alto, que “enferrujam” os movimentos do corpo – preocupação essa que não atinge os homens (BOURDIEU, 2012, p. 39).

De acordo com a teoria de Bourdieu, as relações sociais contemporâneas são acompanhadas de uma dominação masculina e consequente submissão feminina, que decorrem de uma violência masculina muitas vezes imperceptível, já que pode ocorrer tanto de forma física, quanto de forma simbólica. A violência simbólica é aquela praticada por meio de palavras, que atingem o inconsciente das mulheres, e se baseia nos padrões ditados pelo discurso dominante (COELHO, 2010, p. 37).

Nas palavras do sociólogo,

A violência simbólica se institui por intermédio da adesão que o dominado não pode deixar de conceder ao dominante (e, portanto, à dominação) quando ele não dispõe, para pensá-la e para se pensar, ou melhor, para pensar sua relação com ele, mais que de instrumentos de conhecimento que ambos têm em comum e que, não sendo mais que a forma incorporada da relação de dominação, fazem esta relação ser vista como natural; ou, em outros termos, quando os esquemas que ele põe em ação para se ver e se avaliar, ou para ver e avaliar os dominantes (elevado/baixo, masculino/feminino, branco/negro, etc.), resultam da incorporação de classificações, assim naturalizadas, de que seu ser social é produto (BOURDIEU, 2012, p. 47).

Bourdieu ainda esclarece que se desvincular da dominação é difícil para as mulheres, pois não basta apenas tomar consciência dessa dominação, já que ela está presente na sociedade de forma estrutural e objetiva, e não somente como uma ideologia (LAZDAN; REINA; MUZZETI; RIBEIRO, 2014, p. 478).

Por essa lógica, essa desvinculação só seria possível a partir de “uma transformação radical das condições sociais de produção das tendências que levam os dominados a adotar, sobre os dominantes e sobre si mesmos, o próprio ponto de vista dos dominantes” (BOURDIEU, 2012, p. 54).

Bourdieu também aponta que as disposições do homem e da mulher na sociedade se dá de forma hierarquizada, em razão da dominação. Segundo o sociólogo, os princípios dessa dominação se encontram no ambiente familiar, que se divide entre o “universo público masculino” – beneficiado com uma maior liberdade, encontros em bares, jogos de futebol clubes, etc. – e o “universo privado feminino” restrito ao ambiente doméstico (LAZDAN; REINA; MUZZETI; RIBEIRO, 2014, p. 480).

É clara a diferenciação entre o homem e a mulher no que tange à liberdade de comportamento, de atividades, relações e até de profissões. De acordo com Bourdieu, há uma tendência das mulheres em seguir carreiras relacionadas a cuidados, gentileza, submissão, etc., e não carreiras científicas ou técnicas, pois essas são reservadas ao público masculino (BOURDIEU, 2012, p. 77). Logo, há

[...] o envolvimento das relações puras de poder como arbitrárias na escolha masculina para a execução de cargos de chefia. Uma mulher com aptidões de liderança desenvolvidas, poderia obviamente exercer esse papel, mas o que está envolvido aqui não é apenas o requisito, mas o poder masculino que não pode ceder seu espaço à mulher (LAZDAN; REINA; MUZZETI; RIBEIRO, 2014, p. 480).

Nesse sentido, é possível compreender que o sociólogo francês revela por meio de sua teoria, que nesta relação de dominação masculina a mulher é considerada uma “propriedade do homem”, uma vez que o patriarcado tornou o princípio masculino como referência social para todas as coisas.

Devido à dominação, a mulher estaria sempre em posição de inferioridade, subordinada aos padrões impostos por uma sociedade que toma o masculino como referência, e sujeita a viver mediante as preferências e conveniências do homem.

Por esta razão, esse modelo de família patriarcal é um ambiente propenso à violência contra mulher, pois esse homem dominador não aceita certas situações cotidianas em

que a mulher o desbanca, como o fim do relacionamento, a independência (emocional e/ou financeira) e sucesso profissional da mulher, dentre outros cenários.

O homem dominador não aceita uma mulher que não queira ser submissa a ele e, na tentativa de manter o controle, reage de forma violenta contra essa mulher, buscando restabelecer a dominação por meio da brutalidade.

Não obstante a violência simbólica estrutural que a mulher sofre perante a sociedade, como já discutido anteriormente, a violência contra a mulher tem ocorrido cada vez mais dentro de casa e de forma ainda mais grave, configurando a chamada “violência doméstica”. Magali Oliveira e André Filipe Reid dos Santos explicam que:

Violência doméstica refere-se a todas as formas de violência e aos comportamentos dominantes praticados no âmbito familiar. A mulher é a principal vítima deste tipo de violência, praticado em casa, no âmbito privado. Apesar de ser presente na maioria das sociedades, a violência doméstica é frequentemente invisível porque naturalizada, vez que a desigualdade de gêneros é reproduzida culturalmente pelas estruturas de poder que foram historicamente construídas e pelos indivíduos submersos na trama das relações sociais, conforme afirma Saffioti (1999a). A violência praticada em âmbito doméstico traz como consequência uma invasão da privacidade da mulher e uma negação de sua liberdade e integridade, ainda mais quando a agressão se torna pública (2014, p. 245).

Evidente que o machismo está presente na sociedade brasileira, assim como a inferiorização da mulher no que tange aos papéis sociais e funções, preestabelecidas de maneira que as melhores posições sociais e remunerações são reservadas aos homens. Todavia, a violência dentro do ambiente doméstico vem ganhando mais atenção do Estado e da sociedade (OLIVEIRA; SANTOS, 2014, p. 243).

Não há dúvidas quanto à gravidade da violência doméstica e seu alto índice em vários países, dentre os quais está o Brasil. Neste cenário, torna-se cada vez mais comum o fato de que dentro de suas próprias casas as mulheres sofrem com o machismo e com os resquícios do patriarcado ainda enraizado na sociedade, sendo violentadas por pessoas que confiavam, como o pai, irmão, companheiro ou algum outro parente do sexo masculino.

De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) de 2017, 38% dos assassinatos de mulheres cometidos no mundo são de autoria de seus parceiros, além disso, 30% das mulheres que mantiveram algum relacionamento sofreram violência física e/ou sexual pelo parceiro (OPAS, 2017).

Infelizmente, a proteção do lar e das ligações afetivas não é mais uma garantia de segurança para a população feminina. A violência entrou dentro de casa, e é praticada por aqueles que tem maior facilidade em dominar a vítima, pois se beneficiam de uma relação de confiança.

Ainda segundo o entendimento de Oliveira e Santos (2014, p. 246), a violência doméstica e familiar pode ocorrer de forma física e/ou psicológica, sendo que a física se refere a “qualquer conduta que agrida a integridade ou saúde corporal da mulher” e a psicológica corresponde “às condutas que possam causar dano emocional, redução da autoestima ou prejuízo do seu pleno desenvolvimento”.

Desta forma, torna-se claro que a estrutura da sociedade é toda "montada" para que a violência contra a mulher aconteça, uma vez que o modelo patriarcal, embora superado pela igualdade determinada pela Constituição Federal de 1988, continua fortemente entranhado na estrutura e na moral social compartilhada. Trata-se de uma barreira social extremamente grave, que precisa ser duramente combatida para que possa ser vencida.

## **2 A DISPUTA PELA GUARDA DOS FILHOS: DO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR AO COMPARTILHAMENTO DA GUARDA EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE**

De início, importante perpassar sobre o instituto do poder familiar, que é pressuposto para a compreensão da guarda e consiste no “plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em faze dos seus filhos, enquanto menores e incapazes” como bem definido por Gagliano e Pamplona Filho (2021, on-line).

Importa mencionar, inclusive, que o poder familiar era disposto no Código Civil de 1916 como “pátrio poder”, expressão comum para a época em que o patriarcado era presente na sociedade de maneira mais forte e marcante do que hoje em dia, e que foi corretamente aprimorada com a vigência do Código Civil de 2002.

Previsto no Capítulo V, artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil, o poder familiar é exercido pelos pais de igual forma, não havendo autoridade do pai sobre a mãe, e na ausência ou óbice de um deles, será exercido pelo outro – sendo certo que diante de outras disposições familiares o poder familiar também existirá e obedecerá a mesma lógica.

O estado civil dos pais também não interfere no exercício da autoridade parental, pois o poder familiar não se perde e nem se reduz diante de eventual separação ou divórcio, como determina o artigo 1.579 do Código Civil.

De acordo com Paulo Lôbo (2021, on-line), em caso de divórcio ou dissolução de união estável a autoridade parental permanece íntegra, devendo os pais manterem os filhos em sua companhia e se atentarem aos seus cuidados e educação, mesmo aquele que não detenha a guarda. De acordo com seus ensinamentos:

É assegurada a autoridade parental de pais separados ou que tiveram os filhos fora dessas uniões familiares. Ainda que a guarda esteja sob a detenção de um, a autoridade parental continua sob a titularidade de ambos os pais. O que não detém a guarda tem direito não apenas a visita ao filho, mas a compartilhar das decisões fundamentais que lhe dizem respeito. A ele também se aplica o recurso ao juiz para solução do desacordo, a exemplo dos critérios a serem observados para a educação do filho [...].

Como visto, o divórcio ou separação – assim como a firmação de novo compromisso – não é fator motivador da perda do poder familiar, cujas causas de extinção, suspensão ou destituição encontram-se previstas nos artigos 1.635, 1.637 e 1.638 do Código Civil, respectivamente.

Mesmo porque, a parentalidade e a conjugalidade não estão necessariamente interligadas, a parentalidade (exercício da função parental, de ser pai ou mãe) não se extingue com o fim da conjugalidade (união dos pais como um casal).

O importante aqui é entender que o poder familiar é, em verdade, uma via de mão dupla que consiste tanto em direitos quanto em deveres, por parte dos pais e também dos filhos, que são titulares recíprocos de direitos.

Esse conjunto de direitos e deveres tem o objetivo de preservar o interesse da criança e do adolescente, de forma que os pais não exercem direitos privados, mas sim direitos vinculados a deveres que são de titularidade dos filhos, a exemplo do próprio “direito à companhia” que não pode ser exercido em contrariedade ao interesse da criança ou adolescente (LÔBO, 2021, on-line).

Feitas as devidas considerações sobre o poder familiar, imperioso tratar sobre o instituto da guarda, que dele deriva, disciplinado no Capítulo XI, artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil.

Da mesma forma que a autoridade parental, a guarda não é obrigatoriamente vinculada à conjugalidade dos pais e representa o direito e dever dos pais de ter o filho em sua companhia. Sua definição ocorre mediante decisão proferida por juiz, uma vez que o processo judicial é obrigatório quando o ex-casal possui filho menor de idade ou incapaz, com a devida participação do Ministério Público (artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil).

Houve uma época em que importava, no desenrolar do divórcio, quem havia sido o “culpado” pela separação, ou seja, quem motivou o desejo pelo fim do vínculo conjugal, o marido ou a esposa. Todavia, como afirmado por Gagliano e Pamplona Filho (2021, on-line), o elemento da culpa não possui mais importância para o reconhecimento do divórcio ou separação e, em obediência à mesma lógica, também não causa nenhum efeito na fixação da guarda – refirma-se aqui a dissociação entre parentalidade e conjugalidade.

Atualmente, a guarda é estabelecida em função tão somente do interesse existencial da criança ou adolescente, sendo totalmente desconsiderada a suposta culpa de quem deu causa ao fim do casamento. A alegação de culpa, contudo, poderá ser ponderada em caráter excepcional, nos casos em que a situação ou conduta

protagonizada por um dos ex-cônjuges apontada como causa da separação, conferindo a responsabilidade à um deles, refletir no interesse existencial do filho (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2021, on-line).

Não há como imaginar algum método diferente deste para lidar com a fixação da guarda, visto que é preciso sempre pensar no que é melhor para a criança, e não para os pais. Nem sempre um marido ou esposa que agiu mal perante o casamento necessariamente agiu mal como pai ou mãe, um não está vinculado ao outro, pois as pessoas agem de diferentes formas diante de diferentes situações, pessoas ou relações. Como exemplo, o esposo pode ter sido um péssimo marido, mas um excelente pai, ou vice-versa, assim como a esposa.

Por essa razão, prioriza-se sempre as necessidades da criança/adolescente independentemente dos conflitos existentes entre os pais, se estes não afetarem os filhos. Mas nem sempre foi assim, pois somente com a Constituição Federal de 1988 é que os menores de idade passaram a receber a devida proteção legal.

Nem sempre, no Brasil, as crianças e seus papéis sociais foram vistos de maneira favorável a elas, pois desde a época da colonização a sociedade prioriza o poder dos adultos sobre as crianças, que não eram enxergadas como seres detentores de direitos e cidadania, como bem observado por Pimentel e Araújo (apud SANTOS; SILVA, 2017).

Com o advento da Carta Magna de 1988, a legislação entrou em harmonia com a Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança. Posteriormente, com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no ano de 1990, a criança passou a ser considerada sujeito de direitos em “situação peculiar de desenvolvimento”, devendo ter seus direitos garantidos e protegidos pela família, pela sociedade e pelo Estado de forma prioritária (SANTOS, 2013, p. 125-126).

A proteção, promoção e defesa dos direitos atinentes a crianças e adolescentes é hoje um ramo próprio dos Direitos Humanos, por meio da chamada doutrina de proteção integral, que se traduz na consolidação de parâmetros de orientação para a

interpretação e aplicação de normas jurídicas que versem sobre os interesses, direitos e garantias pertinentes aos interesses da infância, adolescência e juventude (RAMIDOFF, 2016, p. 223-224).

De acordo com Souza e Serafim, com o advento do texto constitucional, em consenso com os ditames internacionais, foi estabelecida a “tríplice responsabilidade compartilhada da família, da sociedade e do Estado, de respeitar, com prioridade absoluta, os direitos da criança e do adolescente”, protegendo-os de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão – introduzindo-se o paradigma da proteção integral (2019, p. 199).

A elevação da criança como protagonista das relações familiares foi consagrada na forma do denominado “princípio do melhor interesse da criança” (e do adolescente), fundamentado no artigo 227 da Constituição de 1988, o qual estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem “com absoluta propriedade” os direitos que lhes digam respeito, e expressa com clareza o significado do princípio – que, insta lembrar, possui força normativa.

Interessante observar que com o assentamento do princípio – e com a transição do pátrio poder para o poder familiar – houve uma inversão de prioridades nas relações familiares, seja nas relações entre os pais e os filhos, na convivência familiar, ou nos casos de conflitos intrafamiliares, como as separações de casais (LÔBO, 2021, on-line).

Os filhos, cujos interesses antes não eram levados em conta, hoje em dia são os personagens de um conjunto familiar. Como assevera Paulo Lôbo:

O pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental ou poder familiar existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou irrelevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando seu melhor interesse. O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como um mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como existência ética de realização de vida digna para todos (2021, on-line).



Imperioso mencionar que, como apontado por Lobo (2021, on-line), o princípio do melhor interesse da criança também encontra apoio nos artigos 4º e 6º da Lei nº 8.069/1990 (ECRIAD), bem como no artigo 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (Decreto nº 99.710/1990), que manifesta que todas as ações atinentes aos menores devem considerar prioritariamente o interesse da criança, sendo garantida sua proteção ampla.

Foi justamente em observância ao melhor interesse da criança/adolescente que a legislação brasileira instituiu, por meio da Lei nº 11.698/2008, a guarda compartilhada como uma das possíveis modalidades de guarda a ser estabelecida quando da separação.

Anos mais tarde, com o fim de aperfeiçoar o instituto, a Lei nº 13.058/2014 alterou as disposições legais para fixar a guarda compartilhada como regra geral, com previsão no artigo 1.583 (e seguintes) do Código Civil, *in verbis*

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

[...]

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

A partir da previsão do §1º do artigo acima, curioso mencionar que, apesar de existirem quatro modalidades de guarda (unilateral, alternada, nidação e compartilhada), as mais adotadas são a unilateral (ou exclusiva) e a compartilhada

(ou conjunta). A guarda unilateral é aquela em que apenas um dos pais detém com exclusividade a guarda, concedendo ao outro o direito de visitas; ao passo que na guarda compartilhada não há exclusividade, pois ambos os pais a detém e são corresponsáveis pelos filhos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, on-line).

A guarda compartilhada introduzida no sistema normativo brasileiro em 2008 passou a ser, de longe, a espécie preferível a ser escolhida em razão de suas inúmeras vantagens e benefícios para os filhos, principalmente quanto as questões psicológicas. E, em busca da pacificação dos conflitos advindos da guarda e do estímulo à paternidade responsável, tão logo em 2014 tornou-se a modalidade prioritária, “salvo manifestação de recusa expressa” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, on-line).

As vantagens da guarda compartilhada são evidentes, considerando que ela preserva o filho do desgaste emocional provocado pela mudança drástica da guarda unilateral, que o coloca sob o regime de apenas um dos pais e reduz em demasia a presença do outro na sua vida. Isso tudo, ainda, após sofrer os efeitos próprios do fim da relação dos pais e desconstrução do seu núcleo familiar.

Somadas todas as consequências, os danos psíquicos na criança podem ser significativos, danos esses que podem ser evitados com o regime compartilhado da guarda. No entanto, o juiz não deve impor a guarda compartilhada de forma arbitrária, pois nem sempre essa modalidade é a mais adequada, por isso, em atinência ao melhor interesse da criança, as vezes é necessário optar por outro tipo de guarda, geralmente a unilateral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, on-line).

Ocorre que, em situações excepcionais, a guarda compartilhada pode vir a prejudicar a criança/adolescente, psicologicamente ou até fisicamente. Isso porque, nem sempre a separação se dá de forma pacífica e madura, muitas vezes o casal findou o casamento de maneira desagradável e não consegue manter um bom relacionamento após a separação – ou até mesmo não suportam um ao outro, se odeiam, etc., situações comuns na vida das pessoas.

Diante desses cenários, não seria apropriado o juiz impor a guarda compartilhada, tendo em vista que claramente o ex-casal dificilmente conseguirá dispor em conjunto sobre a vida do filho, o que torna inviável a prática da guarda compartilhada. A depender da gravidade e especificidade do contexto familiar, essa imposição pode ser prejudicial para a própria criança/adolescente, causando-lhe danos psicológicos e existenciais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, on-line).

À vista disso, afirmam Gagliano e Pamplona Filho que por essas razões o juiz não deve estar adstrito a fixar obrigatoriamente o compartilhamento da guarda “quando se convencer de que não é a melhor solução, segundo melhor interesse existencial da criança ou adolescente” (2021, on-line).

Com efeito, o Código Civil vigente adota como regra geral a guarda compartilhada, por entender o legislador ser a mais indicada, todavia, tal regra pode ser excepcionada em situações específicas nas quais ela se demonstre inviável, não somente quando uma das partes abre mão da guarda, mas também quando se verificar que pode causar algum dano à criança ou adolescente.

Importa destacar que a previsão da guarda compartilhada como regra geral recebeu forças do posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que já havia consolidado entendimento a favor da adoção do compartilhamento de guarda nos casos em geral, pois seria a medida mais coerente com o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente.

Em 2011, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.251.000-MG, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, que se tornou um paradigma nessa temática, no qual o entendimento dos ministros foi de que a guarda compartilhada deveria ser uma regra, pois “é essencial para assegurar à criança o direito de conviver com ambos os pais” (STJ, 2017).

A título de curiosidade, segue parte da ementa do referido acórdão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. CONSENSO. NECESSIDADE. ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA DO MENOR. POSSIBILIDADE.

[...]

2. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

3. A guarda compartilhada é o ideal a ser buscado no exercício do Poder Familiar entre pais separados, mesmo que demandem deles reestruturações, concessões e adequações diversas, para que seus filhos possam usufruir, durante sua formação, do ideal psicológico de duplo referencial.

4. Apesar de a separação ou do divórcio usualmente coincidirem com o ápice do distanciamento do antigo casal e com a maior evidenciação das diferenças existentes, o melhor interesse do menor, ainda assim, dita a aplicação da guarda compartilhada como regra, mesmo na hipótese de ausência de consenso (STJ, 2011).

Contudo, apesar de permitir às partes demonstrar a existência de obstáculo insuperável à aplicação da guarda compartilhada no caso concreto, a lei não explicita de forma clara os casos de “violência doméstica e familiar”, situação deveras preocupante e recorrente na atualidade e que merece atenção especial.

Neste ponto, convém enquadrar a violência doméstica e familiar como consequência das heranças do modelo de família patriarcal na sociedade atual, que admitia “o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família em nome da manutenção do vínculo de casamento” (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, on-line).

O passado marcado pela violência doméstica e familiar pode influenciar significativamente a divisão mais adequada da modalidade de guarda, como será demonstrado no próximo capítulo.

### **3 O PROJETO DE LEI Nº 3696 DE 2020 E A PROIBIÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

#### **3.1 O PROJETO DE LEI E AS MUDANÇAS PROPOSTAS**

Como já abordado no capítulo anterior, a regra geral a ser adotada diante de uma separação é a da guarda compartilhada, de acordo com a previsão do artigo 1.584 do Código Civil. Porém, essa regra pode não ser aplicada diante de eventuais particularidades do caso concreto que a inviabilizem, podendo as partes demonstrar a existência de óbice à sua implementação, cabendo ao juiz definir a guarda de maneira distinta, como expõe o artigo 1.586 do Código Civil.

Dentre as hipóteses de situações concretas que possam inviabilizar a concessão da guarda compartilhada, encontram-se os casos em que exista risco, prova ou indícios de grave ofensa à vida, integridade física ou psicológica, liberdade, saúde corporal, dignidade sexual ou à honra do filho ou de um dos pais. Frente a esses contextos, a guarda do filho deve ser concedida àquele que não seja responsável pela situação.

O Projeto de Lei nº 3696/2020 foi proposto em 08 de julho de 2020 perante a Câmara dos Deputados, tendo como objetivo inserir no texto do Código Civil, de forma clara e explícita, o impedimento da concessão de guarda compartilhada quando há violência doméstica ou familiar cometida por uma das partes contra a outra – companheiro(a) ou filho(a) – sendo, nessa hipótese, concedida a guarda unilateral para a parte que não deu causa à ofensa.

O Projeto encontra-se em fase de tramitação e, insta mencionar, foi apensado ao Projeto de Lei nº 29/2020, que versa sobre termos semelhantes. De acordo com o exposto na ementa, o Projeto altera o §2º do *caput* do artigo 1.584 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e acrescenta o artigo 699-A ao Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a fim de

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 (BRASIL, 2020).

A importância deste projeto repousa na possibilidade que ele traz de aprimorar o ordenamento no que diz respeito à guarda e ao rito das ações de guarda, considerando a gravidade da violência doméstica e familiar, em especial na sociedade brasileira, e os malefícios trazidos por ela na vida – e saúde física e/ou psíquica – do filho que a presencia.

Importante se faz demonstrar como o Projeto de Lei nº 3696/2020 expõe toda essa problemática e serve como instrumento de proteção para crianças e adolescentes que sofrem com a violência dentro de casa e que, diante da separação dos pais, correm o risco de permanecerem inseridos em um ambiente nocivo caso a guarda não seja estabelecida da forma mais adequada para o caso específico.

O artigo 1º do Projeto de Lei prevê a alteração do §2º do artigo 1.584 do Código Civil, que viria a abarcar o histórico de violência doméstica ou familiar como exceção à regra de aplicação da guarda compartilhada, bem como a inserção do §2º-A, que define “violência doméstica ou familiar” para fins de incidência da norma. Dessa maneira, o dispositivo passaria a ter a seguinte redação:

Art. 1.584. ....

§2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho e se encontrando ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um deles declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor ou em caso de violência doméstica ou familiar praticada por qualquer dos pais ou genitores contra o outro ou um filho ou risco considerável de sua ocorrência.

§2º-A Para os fins do disposto no § 2º do caput deste artigo, considera-se violência doméstica ou familiar qualquer ato que o agente, na condição de autor, coautor ou partícipe, tenha dolosamente praticado e que importe grave ofensa à vida, à integridade física ou psicológica, à liberdade, à dignidade sexual, à saúde corporal ou à honra do ofendido (BRASIL, 2020).

Já o artigo 2º do Projeto prevê a criação do artigo 699-A no Código de Processo Civil, que prescreveria o dever do juiz, nas ações de guarda, de indagar as partes e o Ministério Público acerca da ocorrência pretérita de violência doméstica ou familiar,

concedendo-lhes o prazo de cinco dias para manifestação. O artigo entraria em vigor com a seguinte redação:

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 as partes e o Ministério Público sobre situações de violência doméstica ou familiar envolvendo os pais ou genitores ou qualquer deles e um filho ou fatos outros que indiquem risco considerável de sua ocorrência, fixando o prazo de cinco dias para a apresentação da prova ou de indícios pertinentes (BRASIL, 2020).

Importante observarmos que atualmente já existe a possibilidade de o juiz conceder a guarda unilateral para um dos pais, em razão de desistência da guarda por um deles ou da inviabilidade da guarda compartilhada.

Nesta lógica, é possível deduzir que, perante uma ação de guarda com histórico de violência doméstica ou familiar demonstrada, o juiz poderia afastar a guarda compartilhada e fixar a guarda unilateral, visto que não há elemento que o impeça de tomar essa medida a seu critério, se julgar pertinente.

Pensando por esse lado, há de se questionar: Se já é possível que o juiz afaste a regra geral para tomar medida distinta quando for preciso, então, por que alterar a lei? Qual a necessidade de haver essa mudança legislativa?

### 3.2 A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA COMO UMA FERRAMENTA IMPORTANTE CONTRA AS CONSEQUÊNCIAS DO PATRIARCADO

Como foi estudado no primeiro capítulo deste trabalho, a violência doméstica e/ou familiar pode ser vislumbrada como fruto dos efeitos do patriarcalismo que ainda existe na sociedade em que vivemos, tendo em vista que a soberania do masculino faz com que as mulheres sejam vistas com inferioridade. Como resultado de toda essa conjuntura patriarcal – e machista – os homens, diante de certo infortúnio, praticam a violência como se tivessem o direito de fazê-la.

É sabido que a violência contra a mulher, fora e dentro de casa, é uma questão grave que acomete todo o país, já que a todo tempo surgem novos casos, notícias, reportagens e estudos feitos sobre esse problema que, infelizmente, está longe de ser solucionado – e por isso deve ser combatido em todas as esferas possíveis. Importa lembrar que a violência doméstica corresponde à todas as formas de violência e dominação praticadas no ambiente familiar, sendo a mulher a principal vítima deste tipo de violência (OLIVEIRA; SANTOS, 2014, p. 245).

Ocorre que, como visto anteriormente, a violência doméstica e familiar é ainda mais delicada, pois acontece dentro de casa, em família, escondida dentro de um ambiente íntimo e supostamente seguro, onde dificilmente será descoberta por outras pessoas que poderiam vir a interferir. Além disso, existem uma série de outros fatores que colaboram para o silenciamento dessa violência.

O principal fator é que a maioria das mulheres não denunciam seus companheiros e mantêm em segredo a violência sofrida, de modo a ignorá-la e aceitá-la. Isso acontece por diversos motivos, como o medo do companheiro/agressor, dependência financeira e/ou psicológica, esperança de que “ele vai mudar”, vergonha do que as outras pessoas irão pensar – já que as mulheres são, na maioria das vezes, vistas como erradas –, dentre outras razões.

Tomando por base o primeiro capítulo deste trabalho, é possível compreender que esse silenciamento possui íntima relação com a dominação masculina de Pierre Bourdieu (2012, p. 34 e 47), aquela dominação implícita e rotineira que acarreta na submissão feminina, além da violência simbólica praticada pelo parceiro/agressor, que causa nas mulheres o efeito de preferir relevar e esconder o sofrimento, pois o veem como algo natural incorporado à relação.

O sociólogo ainda explica que essa dominação está estruturalmente manifesta na sociedade, e por isso se desvincular dela é um exercício árduo para as mulheres, não sendo suficiente a simples conscientização (BOURDIEU, 2012, p. 54). Como reflexo, tem-se a dificuldade feminina em enxergar a violência sofrida e, em sequência, tomar alguma atitude contra ela – enfrentar, se libertar, denunciar.



Propriamente como efeito da herança patriarcal na sociedade, em muitas situações essas mulheres acreditam que são de certa forma culpadas pelas agressões sofridas ou pelo término da relação, ou ainda creem nas promessas de mudança e na melhoria momentânea de comportamento do homem agressor, e por isso decidem não o denunciar. Todavia, essas mudanças quase nunca se mantêm e a vítima permanece presa nessa relação, como bem explicado por Oliveira e Santos (2014, p. 250).

O estudo realizado por Magali Oliveira e André Filipe Santos (2014) em 2011, por meio da coleta de dados sobre Medidas Protetivas de Urgência (MPU) na 5ª Vara Criminal de Vila Velha/ES – Vara Especializada em Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, tornou evidente um cenário no qual é possível se basear.

Segundo o estudo, em 89,57% dos casos analisados as mulheres sofreram agressão psicológica, forma de violência que se destacou pois também apareceu sozinha em 63,88% dos casos como crime de ameaça. As ameaças são diversas, como não deixar mais a mulher ver os filhos, expulsá-la de casa e deixá-la sem sustento, insinuar que ela nunca conseguirá outro companheiro e outras, impondo a ideia de que “eu sou o homem e mando em você” (OLIVEIRA; SANTOS, 2014, p. 247).

Essa informação demonstra que geralmente a mulher permanece presa ao companheiro e tolera as ameaças por medo de que elas se concretizem, e por medo da violência física, já que em outra grande parte dos casos essas duas formas de violência ocorrem juntas, inclusive, sendo a agressão física praticada em razão de a mulher não se submeter às ameaças. Como afirmam Oliveira e Santos,

As palavras proferidas pelos homens enfatizam ainda mais a ideia de que vivemos em uma sociedade machista, onde o homem se sente proprietário da mulher e tenta restringir seu desenvolvimento, subjugar seu corpo e controlar seus filhos e bens. Muitas mulheres narraram nos boletins de ocorrência que aguentaram por longo tempo as ameaças com medo de que elas se concretizassem. Outras, que em razão de não se submeterem às ameaças e infringirem as normas impostas pelos homens, como o fato de não poderem conversar com certas pessoas ou usarem alguns tipos de roupas, passaram a ser violentadas fisicamente. Foi possível perceber que grande parte das ações violentas dos homens tiveram como finalidade impor uma vontade, um desejo ou uma ordem às mulheres, de forma a menosprezá-las, humilhá-las e diminuí-las, colocando-as em um patamar inferior ao masculino perante a sociedade (2014, p. 248).

Ainda de acordo com o estudo, 65,97% dos casos analisados eram referentes a casais que não detinham um vínculo de união oficializado pelo Estado, como companheiros e namorados, ao passo que somente 25% dos casos correspondiam aos cônjuges. Contudo, isso não significa que as mulheres casadas não sofram violência doméstica, ao contrário, significa que muito provavelmente essas mulheres denunciam menos seus agressores “por medo ou vergonha de verem desmoronar essa relação socialmente idealizada e ratificada pelo Estado” (OLIVEIRA; SANTOS, 2014, p. 248).

Segundo os autores, a partir desses dados é possível interpretar que desde o início da convivência os homens impõem sua autoridade às mulheres por meio da violência, e constantemente essas mulheres não conseguem se desvencilhar desse relacionamento por conta própria (2014, p. 249).

Como dito, normalmente essas mulheres são extremamente dependentes dos companheiros, econômica e/ou psicologicamente, pois muitas vezes nunca trabalharam e não possuem condições de sustentar a si e seus filhos, e por medo de não conseguirem arcar com as necessidades de ambos, deixam de denunciar seu agressor (OLIVEIRA; SANTOS, 2014, p. 249).

Percebe-se que os dados do estudo realizado pelos autores Oliveira e Santos (2014) são a representação prática dos ensinamentos de Bourdieu (2012, p. 42), pois reforçam a ideia de identidade minoritária da mulher e da realidade social que reproduz a dominação, bem como “a lógica da relação de dominação que chega a impor e inculcar nas mulheres [...] todas as propriedades negativas que a visão dominante atribui à sua natureza”.

Ademais, os dados coletados tornam evidente não somente o alto índice de violência sofrida pelas mulheres do nicho analisado pelos autores, mas também a grande parte que não denuncia seus agressores e os motivos para tal – medo, constrangimento, vergonha, dependência, etc., abordados no segundo capítulo e que refletem a dominação masculina de Bourdieu (2012).

Dominação essa que ocorre, sobretudo, por meio da violência simbólica que se exerce pelas palavras e pode contar até com a cumplicidade inconsciente das mulheres, uma vez que “se funda na fabricação contínua de crenças, que fazem com que o indivíduo se posicione no espaço social segundo critérios e padrões do discurso dominante” (COELHO, 2010, p. 37).

À vista disso, resta evidente que a violência doméstica – e familiar – é frequentemente invisível pois é neutralizada, embora esteja presente na maioria das sociedades, uma vez que “a desigualdade de gêneros é reproduzida culturalmente pelas estruturas de poder que foram historicamente construídas pelos indivíduos submersos na trama das relações sociais” (SAFFIOTI, 1999, p. 82-83).

Como visto no primeiro capítulo, a violência praticada no ambiente doméstico incorre em uma grave invasão da privacidade da mulher, bem como negação de sua liberdade e integridade, principalmente quando a agressão sofrida se torna pública (OLIVEIRA; SANTOS, 2014, p. 245). A partir de toda essa discussão, é admissível inferir que nas ações de guarda essa problemática raramente é abordada.

Isso porque, se normalmente a mulher já não revela a agressão sofrida pelo companheiro, e muitas vezes ainda conserva o relacionamento, *a fortiori*, ela dificilmente externaria o infortúnio vivido logo durante uma ação de guarda. Ora, todos aqueles fatores que foram elencados acima ainda persistem aqui, mesmo que essa mulher esteja se separando do agressor e que, em tese, estaria livre da abusividade do ex-companheiro.

Apesar de estar diante do divórcio e da suposta liberdade, essa mulher pode ainda ter medo do que o agressor poderá fazer com ela e com seu filho caso revele em juízo a violência praticada por ele, medo de perder a guarda desse filho, medo de ele não ser devidamente punido e tanto ela quanto seu filho ainda correrem riscos após o procedimento judicial, além da vergonha e da sensação de que a separação já é solução suficiente para o caso, dentre os demais fatores analisados anteriormente.

Paralelamente, não é apenas a mulher que tem esse medo. Os filhos desse casal podem estar em uma situação tão traumática quanto a de sua mãe, pois existe a possibilidade de eles terem presenciado a agressão praticada por seu pai contra sua mãe, ou até mesmo sofrido também algum tipo de violência. Essas crianças terão tanto medo quanto a mulher, e da mesma maneira permanecerão em silêncio. Como efeito, ter-se-ia mais um caso de violência silenciado.

Isso dado que o domínio masculino não é direcionado tão somente à mulher, mas sim a todos que supostamente estiverem em posição de inferioridade em relação ao homem, inclusive os jovens – nesse caso, os filhos – que, segundo Narvaz e Koller (2006, p. 50), são subordinados aos homens mais velhos devido a hierarquia ditada pelo patriarcado.

Ante a hipótese de estar-se diante de um caso de violência doméstica/familiar, a guarda compartilhada se tornaria inviável, pois, evidentemente, precisar manter certa relação e mínima convivência com o agressor é um risco para a mulher que sofreu violência, e um risco para os filhos também, a depender do caso concreto. Além de arriscada, seria uma obrigação extremamente indesejada para a mulher.

Como poderia uma mulher vítima de violência doméstica ter que manter alguma relação com seu agressor devido a uma imposição judicial, e compartilhar a guarda do filho com o agressor, temendo por ambos? Importante nos questionarmos sobre a possibilidade de tal situação acontecer, em razão do medo de expor o caso quando do estabelecimento da guarda.

Oportuno reiterar que a mulher acaba se pondo em risco por sentir-se amedrontada, reprimida, reflexo de uma submissão que a faz viver com base na ideia de que deve respeito e obediência ao homem, sem que ela sequer perceba, pois já cresceu vivendo dessa forma, na sociedade como um todo, mas, principalmente, dentro de casa, pois, como afirma Bourdieu:

É, sem dúvida, à família que cabe o papel principal na reprodução da dominação e da visão masculinas; é na família que se impõe a experiência precoce da divisão sexual do trabalho e da representação legítima dessa divisão, garantida pelo direito e inscrita na linguagem (2012, p. 103).

Isto posto, é possível inferir que a ausência de norma expressa dificulta a proteção dessas mulheres e crianças, pois, uma vez que o juiz da ação de guarda desconhece o histórico de violência vivido na família, não há como ele tomar uma medida adequada ao caso.

Conseqüentemente, acaba por ser aplicada a regra do compartilhamento de guarda, expondo ao risco a mulher e, às vezes, os filhos. Ou pior, ainda que o juiz tome conhecimento do contexto, pode não tomar nenhuma medida a respeito, já que não é obrigado a fazê-lo.

É justamente nesse ponto que exsurge a importância do Projeto de Lei estudado no presente trabalho. Com sua aprovação e feitas as alterações propostas por ele, o juiz passaria a ter 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 ainda outros fatos que indiquem risco à sua ocorrência.

Dessa maneira, o juiz seria obrigado a sempre analisar essa problemática perante a ação de guarda e o peso do dever de denunciar não cairia apenas e totalmente sobre a mulher, que já sofre o bastante como vítima. Se os casos de violência forem investigados também pelo poder público, a suposta “culpa” sentida pela mãe seria amenizada e, como efeito, o desenrolar do processo causaria menos sofrimento e desgaste psicológico – e, talvez, menos risco.

A atuação de um terceiro, o juiz, viria para auxiliar a mulher, como uma pequena mudança estrutural que atuaria a fim de combater as condições sociais preestabelecidas, pontuadas por Bourdieu (2012, p. 54), que reproduzem os ideais dominantes e reforçam a dificuldade da mulher de se libertar da violência e se desvincular da submissão, devido a toda a teia da dominação masculina.

Ademais, muito provavelmente mais casos de violência doméstica ou familiar seriam descobertos, e o juiz não só poderia flexibilizar a regra geral do estabelecimento de guarda, como seria obrigado a afastar a guarda compartilhada e fixar outra

modalidade mais adequada ao caso concreto, vez que a lei determinaria expressamente tal impedimento.

Assim, seria evitado – ou ao menos reduzido – o risco de dano psicológico e/ou físico proveniente de uma relação e convivência forçada pelo compartilhamento de guarda com o agressor. Todo o contexto familiar e histórico violento seria mais cuidadosamente analisado e o juiz poderia conceder maior proteção à essas crianças e mulheres.

Importante lembrar que nem sempre esse risco se estende aos filhos do ex-casal, pois todo o problema pode envolver tão somente o pai e a mãe e não atingir em nada os filhos – assim como também não é regra que o agressor seja sempre o homem/pai, pois, ainda que raros, há casos em que a conduta violenta parte da mulher/mãe.

De todo modo, resta demonstrado que a alteração legislativa discutida neste trabalho causaria impacto de extrema importância, pois diante da previsão normativa da violência doméstica ou familiar como causa impeditiva para a concessão da guarda compartilhada, os filhos menores de idade, bem como as próprias mães (e, eventualmente os pais) vítimas dessa violência, estariam sob maior proteção tendo suas vidas resguardadas. Neste sentido, é plausível afirmar que o Projeto de Lei nº 3696/2020 pode se mostrar como mais um importante mecanismo de combate às heranças do patriarcado na sociedade atual.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi abordado, a guarda compartilhada dos filhos deve ser adotada como regra geral, de acordo com a previsão do artigo 1.584 do Código Civil. Porém, essa regra pode não ser aplicada diante de eventuais particularidades do caso concreto que a inviabilizem, podendo as partes demonstrar a existência de óbice à sua fixação.

Dentre as hipóteses de situações concretas que possam inviabilizar a concessão da guarda compartilhada, encontram-se os casos em que exista risco, prova ou indícios de grave ofensa à vida, integridade física ou psicológica, liberdade, saúde corporal, dignidade sexual ou à honra do filho ou de um dos pais.

Nessa perspectiva, o Projeto de Lei nº 3696/2020 evidencia essas hipóteses de ofensa dentro do cenário da violência doméstica e familiar, atribuindo ao juiz e ao Ministério Público o dever de apurar a existência de precedentes envolvendo as partes – pais e/ou responsáveis e filhos – do processo de guarda e, a partir disso, afastar a regra geral de compartilhamento de guarda, se preciso for.

Isso porque, em situações extraordinárias, como em casos de violência doméstica e/ou familiar, a guarda compartilhada pode ser prejudicial, física e/ou psicologicamente, aos filhos do casal em separação, bem como à mãe, que na maioria dos casos é quem sofre a violência dentro de casa.

Em cenários deste tipo, em geral, é praticamente impossível existir um bom relacionamento entre o pai e a mãe, nas posições de quem cometeu e quem sofreu violência, bem como do filho que pode também ter sido afetado com toda a situação – tendo sofrido, presenciado ou correr risco de sofrer violência.

Assim, mostra-se totalmente inviável o estabelecimento obrigatório da guarda compartilhada, e por isso o mais adequado seria o juiz fixar a guarda de forma diferenciada. No entanto, como visto neste trabalho, a grande dificuldade existente é fato de as mulheres, geralmente, não denunciarem a violência sofrida, em qualquer âmbito e, tampouco, no transcurso de uma ação de guarda.

Mister ressaltar que a violência doméstica e/ou familiar se mostra como efeito da resistência patriarcal na sociedade atual. Somado a isso, o silêncio das mulheres vítimas de violência está profundamente interligado às facetas da teoria da dominação masculina de Pierre Bourdieu, explorada neste trabalho, e sua ideia de que a mulher é a todo tempo constrangida e reprimida pela dominação implícita, que acontece principalmente através da violência simbólica.

Motivadas pelo medo, vergonha, dependência e outros fatores elencados neste estudo, as mulheres não revelam a violência sofrida, e esse silêncio faz com que o caso passe despercebido pelo juiz, que irá aplicar a regra da guarda compartilhada sem tomar conhecimento dos riscos que ela traz àquela família. Com a convivência e proximidade promovidas por essa modalidade, a mulher e o filho permanecem expostos ao risco constante da violência doméstica.

Por isso, é de suma importância que o aparato legislativo brasileiro forneça a devida proteção para essa família, em especial às mães/mulheres e seus filhos, a fim de reduzir esse risco. A obrigatoriedade de o juiz apurar a ocorrência anterior de violência doméstica faria mais casos serem alcançados pela norma de impedimento da guarda compartilhada, o que proporcionaria maior proteção aos envolvidos no processo.

Evidente, assim, a relevância do Projeto analisado e dos benefícios dele decorrentes, certo de que poderá aprimorar o ordenamento no que diz respeito às ações de guarda, considerando a gravidade da violência doméstica e familiar, em especial na sociedade brasileira, e os malefícios trazidos por ela na vida – e saúde física e/ou psíquica – do filho que a presencia.

Dessa forma, resta demonstrado que o Projeto de Lei nº 3696/2020 expõe toda a problemática discutida neste trabalho e as alterações por ele propostas serviriam como fundamental instrumento de proteção às crianças e adolescentes que sofrem com a violência dentro de casa e que, diante da separação dos pais, correm o risco de permanecerem inseridos em um ambiente nocivo, caso a guarda não seja estabelecida da forma mais adequada para seu caso em particular.



## REFERÊNCIAS

BARROS, Igor Labre De Oliveira. Os Desígnios Regulamentares da Família Patriarcal Na Antiguidade: Um Conciso Histórico e Aspectos Notórios na Atualidade. **Jus**. Teresina, fev. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/79600/os-designios-regulamentares-da-familia-patriarcal-na-antiguidade#:~:text=Na%20defini%C3%A7%C3%A3o%20da%20fam%C3%ADlia%20patriarcal,pai%2C%20patriarca%2C%20conforme%20afirma%20Faria>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 jun. 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 23 dez. 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 3696 de 08 de julho de 2020. **Câmara dos Deputados**, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 jul. de 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2257004>>. Acesso em: 15 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.251.000-MG (2011/0084897-5). Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 23 ago. 2011. DJe: 31 ago. 2011. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40nu>>

m%3D%221251000%22%29+ou+%28RESP+adj+%221251000%22%29.suce.>.  
Acesso em: 20 abr. 2021.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. A dominação masculina: o poder do desejo do Outro. **Cógito**. Salvador, v. 11, p. 36-40, out. 2010. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-94792010000100007](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-94792010000100007)>. Acesso em: 10 abr. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível na Biblioteca Digital Saraiva.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 6. Disponível na Biblioteca Digital Saraiva.

LAZDAN, Alessandra Munhoz et al. A Dominação Masculina de Pierre Bourdieu: Críticas e Reflexões a Partir da Psicologia Analítica. **Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação**. Araraquara, n. 2, v. 9, p. 470-487, 16 jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/iberoamericana/article/view/7050#:~:text=A%20leitura%20da%20Psicologia%20Anal%C3%ADtica,esta%20cultura%20imp%C3%B5e%20%C3%A0%20mulher.>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 5. Disponível na Biblioteca Digital Saraiva.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER Sílvia Helena. Famílias e Patriarcado: da Prescrição Normativa à Subversão Criativa. **Psicologia & Sociedade**. Porto Alegre, n. 1, v. 18, p. 49-55, jan./abr. 2006.

OLIVEIRA, Magali Gláucia Fávaro; SANTOS, André Filipe Pereira Reid dos. E quando um não quer e o outro briga? Considerações acerca da judicialização das relações afetivas na cidade de Vila Velha/ES. **Revista Estudos de Sociologia**. Araraquara, n. 36, v. 19, p. 241-259, jan./jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/5556>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). **Devastadoramente generalizada: 1 em cada 3 mulheres em todo o mundo sofre violência**. Brasília, 09 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/noticias/9-3-2021-devastadoramente-generalizada-1-em-cada-3-mulheres-em-todo-mundo-sofre-violencia>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Infâncias, adolescências e juventudes: direitos humanos, políticas públicas e movimentos sociais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 2, v. 17, p. 219-240, jul./dez. 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.18759/rdgf.v17i2.794>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Já se mete a colher em briga de marido e mulher. **São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, n. 4, v. 13, p. 82-91, dez. 1999. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/spp/a/qKKQXTJ3kQm3D5QMTY5PQqw/?lang=pt>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **O Poder do Macho**. 11. ed. São Paulo: Editora Moderna, 1987.

SANTOS, Ana Cláudia Wendt dos; MORÉ, Carmem Leontina Ojeda Ocampo. Impacto da Violência no Sistema Familiar de Mulheres Vítimas de Agressão. **Psicologia: Ciência e Profissão**. Brasília, n. 2, v. 31, p. 220-235, 04 ago. 2011. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1414-98932011000200003>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

SANTOS, André Filipe Pereira Reid dos; SILVA, Luiza Dalmaso da. Adoção de Soropositivos: experiência e convívio no acolhimento institucional na Casa Sagrada Família. **Fragmentos de Cultura**. Goiânia, n. 1, v. 27, p. 6-18, jan./mar. 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18224/frag.v27i1.5570>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SANTOS, Tatiana Queiroz de Almeida. Direitos da criança/adolescente: Limites entre a proteção e o respeito à convivência familiar. **Revista IGT na Rede**. Rio de Janeiro, n. 18, v. 10, p. 117-145, 09 ago. 2013. Disponível em: <<http://igt.psc.br/ojs3/index.php/IGTnaRede/article/view/341>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

SILVA, Vânia Olímpia Barbosa; CAMISASCA, Ana Caroline Pimenta Costa; XAVIER, Elton Dias. O Patriarcado e a Constituição Familiar: Um Panorama Sobre as Desigualdades de Gênero. In: CONGRESSO EM DESENVOLVIMENTO SOCIAL, VI, 2018, Montes Claros. **UNIMONTES**. Montes Claros: PPGDS, 2018, p. 1454-1462. Disponível em: <<https://congressods.com.br/sexta/index.php/aceites/gt-07>>. Acesso em: 08 dez. 2020.

SOUZA, Ismael Francisco de; SERAFIM, Renata Nápoli Vieira. **Os direitos humanos da criança**: análise das recomendações do Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 1, v. 20, p. 191-218, 09 ago. 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.18759/rdgf.v20i1.1134>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

STRÜCKER, Bianca; MAÇALAI, Gabriel. “Bela, Recatada e do Lar”: Os Novos Desdobramentos da Família Patriarcal. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, XIII, 2016, Santa Cruz do Sul. **UNISC**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15880>>. Acesso em: 08 dez. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Guarda compartilhada foi consolidada no STJ antes de virar lei**. Brasília, 04 jun. 2017. Disponível em: <