

19**ALTERAÇÕES PROVOCADAS PELA LEI Nº 14.713/2023:
EVOLUÇÃO OU RETROCESSO?**Teliane Lima Baptista⁵⁸

Resumo: O presente trabalho objetiva analisar aspectos oriundos das alterações dinamizadas pela lei 14.713/2023, que alterou o Código Civil e o Código de Processo Civil, impedindo a concessão da convivência compartilhada de crianças e adolescentes quando há risco de violência doméstica. Para tal, recorreremos à pesquisa descritiva qualitativa, tendo por referencial a categoria violência de gênero, ancorada no materialismo histórico- dialético. Considera-se, portanto, que a referida lei vem a potencializar a gama de normativas existentes, mas que deve ser utilizada com parcimônia, fortalecendo o seu real propósito: garantir o atendimento do melhor interesse da criança e/ou adolescente

Palavras-chave: Violência Doméstica; Guarda Compartilhada; Lei 14.713/23.

INTRODUÇÃO

O fim da conjugalidade não reduz os direitos e deveres do casal junto a prole, de modo que o estabelecimento do regime convivencial “objetiva atenuar a perda da convivência diuturna na relação parental” (Dias, 2023, p.381). Sendo assim, o estabelecimento da convivência é norteado pelo melhor interesse dos filhos menores, de modo que é posto a convivência unilateral como exceção e a convivência compartilhada como regra, que, de acordo com a citada autora, leva “à pluralização das responsabilidades”, ocasionando “um freio da irresponsabilidade provocada pela guarda individual” (Dias, 2023, p.381).

A vista disso, a partir da Lei 14.713/2023, passaram a emergir alterações no Código Civil de 2002 e no Código de Processo Civil de 2015 impedindo a concessão da convivência compartilhada de crianças e adolescentes face à probabilidade de risco de violência doméstica e familiar. Tal modificação gera questionamentos, de modo que o presente artigo objetiva trazer alguns apontamentos que evidenciam a importância de tais modificações na garantia das crianças e adolescentes. Afinal, como prevenir a exposição das crianças e adolescentes a situações de violência? Como agressor e vítima poderão

⁵⁸ Assistente Social. Bacharel em Direito. Especialista em Gerontologia Social. Especialista em Saúde do Adulto e do Idoso. Pós-graduanda em Direito das Famílias e Sucessões. Mestre em Serviço Social. E-mail: telianelima@hotmail.com

manter contato para tomar decisões em conjunto, sem abrir vias a perpetuação de agressões?

METODOLOGIA

Trata-se de estudo descritivo de natureza qualitativa realizado através de levantamento bibliográfico através de revisão narrativa de literatura, tendo por referencial a categoria violência de gênero, ancorada no materialismo histórico-dialético. Ou seja, realizamos uma revisão de literatura partindo das relações sociais concretas, já que “realidade só existe enquanto historicamente situada (por isso mesmo não é natural nem imodificável) e compreendida em seus conflitos reais. (Coelho, 2023, p.76) Esse tipo de pesquisa, portanto, permite entender como operam os mecanismos de dominação e resistência, ao mesmo tempo em que são reelaborados conhecimentos acerca do dinamismo da realidade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Durante a vigência do Código Civil de 1916, amparado pelos princípios da doutrina cristã, o casamento era o único meio de constituição da família, sendo determinado que em caso de dissolução conjugal os filhos menores deveriam ficar junto ao cônjuge inocente. Os filhos, então, eram transformados em um prêmio a ser conquistado, de modo que: “a hipótese de serem ambos os pais culpados, os filhos menores podiam ficar com a mãe, isso se o juiz verificasse que ela não lhes acarretaria prejuízo de ordem moral” (Dias, 2015, p.519)

Perspectiva que, paulatinamente, foi banida com a emergência de conquistas constitucionais e infraconstitucionais, assegurando ao homem e a mulher os mesmos direitos, bem como a criança foi resguardada a sua condição de sujeito de direito. Sob tal enfoque, é válido dispor sobre o previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que traz o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade inúmeros direitos, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Contexto em que emergiu a discussão em torno da guarda, expressão semântica que Dias (2015) tece críticas, por compreender ser ela dotada de conteúdo objetificante:

A palavra guarda significa verdadeira coisificação do filho, colocando-o muito

mais na condição ele objeto que ele sujeito de direito. **Daí a preferência pela expressão direito de convivência.** Como refere Gustavo Tepedino, a carga semântica da palavra guarda também demonstra ambivalência, indicando um sentido de guarda como ato de vigilância, sentinela, que mais se afeiçoa ao olho unilateral do dono de uma coisa guardada, noção inadequada a uma perspectiva bilateral de diálogo e de troca na educação e formação da personalidade do filho (Dias, 2015, p.522) (grifos meus)

Trata-se, então, de um termo que não deve ser assimilado em sua literalidade e sim como um meio necessário para efetivação do “poder familiar”, incluído no Código Civil de 2002 - afinal o estado de família é indisponível, intransferível, imprescritível, inalienável e indivisível (em sua titularidade e não de exercício).

Diniz (2007, p.1019) nos traz a seguinte definição de “guarda” como:

[...] um dever de assistência material e moral a ser cumprido no interesse e em proveito do filho menor e do maior incapaz, garantindo-lhe a sobrevivência física e o pleno desenvolvimento psíquico. É um poder-dever exercido no interesse da prole. Ao genitor guardião se defere o poder familiar em toda sua extensão, cabendo-lhe a decisão sobre a educação do filho. Ao outro genitor se defere o direito de visita e o de fiscalizar a criação daquele filho, visto que apenas seu exercício passou para o guardião (Diniz, 1998, p.47)

A guarda, portanto, é um atributo do poder familiar amparado pelos arts 1583 a 1590 do Código Civil de 2002, a partir da vigência da Lei 11.698/2008, que preveem as modalidades da convivência unilateral e compartilhada. Sendo assim, ao ser colocado a dissolução dos vínculos afetivos, o ordenamento jurídico resguarda o exercício do poder familiar, mediante a guarda compartilhada como meio de manutenção da aproximação da criança e/ou adolescente com ambos os genitores, propiciando a continuidade da relação.

Perspectiva fortalecida pelo ECA que em seu art. 4º dispõe ser um dos seus direitos da criança e do adolescente ter resguardados pela família, comunidade sociedade e poder público: à convivência familiar e comunitária, necessária ao seu bom desenvolvimento. Eis um meio de desarmamento, superação de mágoas e de frustrações em prol dos interesses dos filhos, “reflexo mais fiel do que se entende por poder familiar” (Dias, 2015. p. 525), minorando os efeitos que a separação sempre acarreta nos filhos, já que “[...] confere aos genitores a responsabilização conjunta e o exercício igualitário dos direitos e deveres concernentes à autoridade parental” (Dias, 2015, p. 520)

Entendimento que não nega o fato de que o §2º do art. 1584 coloca as hipóteses de não incidência da convivência compartilhada, a saber: quando um dos genitores declarar não possuir interesse e, por força da modificação dinamizada pela Lei nº 14.713/2023, que acrescentou a não aplicação da citada modalidade de guarda, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou

familiar.

Violência que se sobrepõe a garantia da dignidade da pessoa humana, de modo que cabe o resgate a compreensão de que:

A violência se opõe à ética porque trata seres racionais e sensíveis, dotados de linguagem e de liberdade como se fossem coisas, isto é, irracionais, insensíveis, mudos, inertes ou passivos. Na medida em que a ética é inseparável da figura do sujeito racional, voluntário, livre e responsável, tratá-lo como se fosse desprovido de razão, vontade, liberdade e responsabilidade é tratá-lo não como humano, e sim como coisa. (Chauí *apud* Guimarães; Pedroza, 2015, p.259)

Como contraponto a essa lógica, tem-se o advento da Lei 11.340/2006 (conhecida como Maria da Penha), trazendo várias inovações jurídicas estruturando-se em “três eixos principais de medidas de intervenção: criminal; de proteção dos direitos e da integridade física da mulher; e de prevenção e educação”. (Guimarães; Pedroza, 2015, p.258). Some-se a isto, o fato de que “[...] ao descrever detalhadamente as modalidades de violência, a Lei contribui para uma compreensão mais ampla e aprofundada da violência doméstica e familiar contra a mulher” (Guimarães; Pedroza, 2015, p.262). Ou seja, ultrapassa-se a percepção de que a violência é restrita ao aspecto meramente físico, de modo que:

esta definição clara dos tipos de violência tem sido importante para destacar as diferentes maneiras que a violência pode se expressar nas relações conjugais e familiares e que por muito tempo não foram enxergadas como tal ou não receberam a devida atenção e cuidado. Podemos destacar, por exemplo, um novo status atribuído a comportamentos de humilhação, de isolamento, de controle ou de destruição de documentos pessoais que não eram claramente definidos ou entendidos como violência (Guimarães; Pedroza, 2015)

Dito isto, cabe considerar que, após o divórcio, a disputa pela guarda passa a ser um dos momentos críticos na dinâmica da vida de mulheres e crianças que vivenciam e/ou sentem-se ameaçadas a serem submetidas a contextos de violência. Partindo da compreensão da vulnerabilidade acarretada pela violência e objetivando regulamentar ainda mais o estabelecimento da guarda, a Lei 14.713/2023 detém um viés protetivo relevante.

Mediante a citada normativa coloca-se a possibilidade da concessão da guarda unilateral, atribuída apenas a um genitor, o que não desconstitui o poder familiar do genitor não guardião, porém reafirma-se o viés protetivo do instituto. Sob tal enfoque, Marques Junior (2023) compreende que o destinatário da proteção trazida pela nova lei é a criança e/ou adolescente, já que os direitos da mulher são resguardados pela Lei Maria da Penha.

Tal autor defende algumas premissas indispensáveis para o afastamento da guarda compartilhada: a probabilidade de risco de violência deve ser futura (não sendo suficientes fatos pretéritos); a violência doméstica deve impedir ou tornar muito difícil o compartilhamento da guarda do filho; o risco de violência deve ser concreto; a violência deve ser de tal natureza a afetar o menor ou impossibilitar o exercício do compartilhamento de responsabilidade dentre os genitores.

Conforme a nova Lei, ao ser levada a apreciação judicial a guarda, o juiz deverá indagar às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de cinco dias para a apresentação da prova ou de indícios pertinentes. Dito isto, é oportuno considerar que tal normativa emerge no contexto social que em casos de violência doméstica, as crianças e adolescentes também podem ser afetados.

Argumenta, portanto, Espoze (2023, p.26) que:

As experiências das mulheres em relação à guarda dos filhos também mostraram que os agressores ameaçam manter o controle, incluindo humilhar e machucar as crianças, raptá-las e retirá-las através do processo judicial de guarda. Nessa pesquisa, 20% das mulheres disseram que desistiram de romper o relacionamento por causa das ameaças.

Não se nega aqui que são postos dois bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro a serem resguardados: o melhor interesse da criança e a integridade física (e psíquica) da genitora. E por que não falar da própria criança? Afinal,

estudos demonstram que as crianças cujo parceiro da mãe tenha abusado da mãe correm maior risco de serem abusadas pelos mesmos homens” dinâmica ocultada “[...] pela ideia de que ‘agressor pode ser um bom pai’ ou de que o relacionamento abusivo constitui um mero conflito conjugal”. (Espoze, 2023, p.22).

Simultaneamente, questiona-se: como seria aplicado o compartilhamento de guarda para um ex-casal que não possui o mínimo de urbanidade para alcançar uma regra geral em detrimento de um princípio constitucional, qual seja o melhor interesse e proteção absoluta das crianças? Realidade que impacta no desenvolvimento psicológico e emocional da criança e corrói a “ideologia da cooperação mútua entre os separados e divorciados” (Gonçalves, 2022), já que a concessão da guarda compartilhada favorece a presença do agressor junto a vítima e a perpetuação de um ciclo crescente e letal da violência - por vezes presenciada e vivenciada por crianças e adolescente.

De todo modo, não se deve ignorar que uma vez definida, a guarda pode ser revista a qualquer tempo, bem como que em qualquer modalidade se deve sempre

prevalecer o interesse da criança. Portanto, ainda que a guarda seja atribuída a um só genitor, ao outro deve ser garantido a convivência com ambos, já que:

[...] a regulamentação do direito de convivência no Código Civil - que todos insistem em chamar de direito de visitas, expressão de todo inadequada, pois os encargos inerentes ao poder familiar não se limitam a assegurar ao genitor o direito de ter o filho em sua companhia em determinados períodos de tempo. A locução de visitas evoca uma relação de índole protocolar, mecânica, como uma tarefa a ser executada entre ascendente e filho, com as limitações de um encontro de horário rígido e de tenaz fiscalização. Daí a preferência por direito de convivência ou regime de relacionamento, eis que é isso que deve ser preservado, mesmo quando pai e filho não vivem sob o mesmo teto. Consagrado o princípio da proteção integral, em vez de regulamentar as visitas, é necessário estabelecer formas de convivência, pois não há proteção possível com a exclusão do outro genitor (Dias, 2015, p.532)

O direito à convivência é do(a) genitor(a), bem como da criança e/ou adolescente enquanto, “um direito de personalidade, na categoria do direito à liberdade, pelo qual o indivíduo, no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver” (Dias, 2015, p.532). Neste sentido compactua Nader (2016, p. 396) ao entender que: “a guarda, conforme a boa doutrina, não é da essência do poder familiar, pois este pode subsistir sem aquela. O fato se patenteia quando os genitores se separam, seguindo-se a guarda única, não compartilhada”.

Considera-se, portanto, que a Lei 14.713/2023 vem a potencializar a gama de normativas existentes tanto no Código Civil, como em leis que objetivam proteger a criança e/ou adolescente, tais como a Lei Henry Borel e a Lei da Alienação Parental, mas que deve ser utilizada com parcimônia minorando as interpretações equivocadas.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é notório que, apesar de ser posta como regra, a concessão da guarda compartilhada deve ter limitações, não sendo aplicável como solução para todos os casos, em que devem prevalecer o melhor interesse da criança e do adolescente, enquanto sujeitos de direito são merecedores da tutela do ordenamento jurídico. Em meio ao ambiente familiar que seja capaz de sujeitar a criança a risco de algum tipo de violência doméstica ou familiar praticado por algum dos genitores, coloca-se a guarda unilateral como opção, o que veio a ser resguardado mediante a Lei 14.713/2023.

Por conseguinte, coloca-se a absoluta prioridade aos interesses da criança em detrimento dos interesses dos genitores, de modo a evitar prejuízos ao seu

desenvolvimento ao ser analisado o caso concreto. Melhor interesse que relacionasse diretamente a dignidade humana, sendo consideradas as vulnerabilidades, afinal, a criança não pode (e nem deve) estar em um ambiente que lhe ofereça riscos, perigos ou danos.

REFERÊNCIAS

COELHO, B. da P. de M.. **Materialismo histórico e dialético: entre aproximações e tensões.**

Lua Nova: São Paulo, 118: 75-100, 2023.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias.** 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. **Dicionário jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998. D-I, v. 2

ESPOZEL, A. G. F. B. **A Guarda Compartilhada em casos de violência doméstica no Brasil e a necessária adoção da perspectiva de gênero.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 89, jul./set. 2023

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro – volume 6.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022

GUIMARÃES, M. C.; PEDROZA R. L. S. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. *Psicologia & Sociedade*, 2015 (p. 256-266)

MARQUES JUNIOR, M. M. **Breves observações sobre a Lei no 14.713/2023** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no 91, jan./mar. 2024

NADER, P. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Artigo enviado em: 01/12/2024

Artigo aceito para publicação em: 15/12/2024.