

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB A
ÓTICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

ALEX HORNES

CURITIBA – PR

2024

ALEX HORNES

**A GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB A
ÓTICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Profa. Ma. Gisele Bolonhez Kucek.

CURITIBA – PR

2024

FOLHA DE APROVAÇÃO

ALEX HORNES

A GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB A ÓTICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Profa. Ma. Gisele Bolonhez Kucek.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

A GUARDA COMPARTILHADA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB A ÓTICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Alex Hornes

RESUMO

Com a edição da recente Lei nº 14.173/2023 foram alterados alguns artigos de nosso ordenamento jurídico, como o art. 1584, § 2º do Código Civil e acrescentado o art. 699-A, ao Código de Processo Civil, ambos acerca da aplicação da guarda compartilhada nas situações envolvendo o risco ou violência doméstica e familiar contra a mulher. O presente trabalho, por meio do método qualitativo bibliográfico e analítico, propõe-se a analisar o instituto da guarda compartilhada e seu essencial afastamento nos casos de violência doméstica, visando o melhor interesse do menor. Passa-se pela análise do conceito e tipos de família existentes e sua histórica evolução. Ainda, visa-se um estudo acerca do poder familiar, e sua importante transformação, até chegarmos no conceito atual; tendo como decorrência lógica o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros nos cuidados e deveres para com seus filhos. Ainda, quanto à violência doméstica, analisa-se os tipos de violência doméstica reconhecidos pela legislação e pela doutrina. Por fim, traz uma análise do âmbito de aplicabilidade da lei 14.713/23 à luz da jurisprudência, com o objetivo de manter resguardados não só os fundamentos legais e constitucionais do Direito de Família, mas também os direitos constitucionais e legais das mulheres e das crianças, vítimas de todo o ato violento por parte dos genitores.

Palavras-chave: Guarda compartilhada. Violência doméstica. Lei nº 14.713/23.

SHARED CUSTODY IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE FROM THE PERSPECTIVE OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD AND ADOLESCENT

ABSTRACT

With the publication of the recent Law No. 14.173/2023, some articles of our legal system were changed, such as Art. 1584, § 2, of the Civil Code and Art. 699-A, to the Code of Civil Procedure, both regarding the application shared custody in situations involving risk or domestic and family violence against women. In the present work, we propose to analyze the concept and types of existing family and their historical evolution. Furthermore, the aim is to study family power, and its important transformation, until we arrive at the current concept, having as its logical consequence the principle of equality between spouses and partners, in the care and duties towards their children. Furthermore, we seek to analyze the institute of shared custody and its essential removal in cases of domestic violence, aiming at the best interests of the minor. Furthermore, regarding domestic violence, the types of domestic violence recognized by legislation and doctrine are analyzed. Finally, it provides an analysis of the scope of applicability of law 14.713/23 in light of case law with the aim of maintaining safeguards not only the legal and constitutional foundations of Family Law, but also the constitutional and legal rights of women and children, victims of any violent act on the part of their parents.

Keywords: Removal of shared custody. Domestic and family violence. Law no. 14.713/23

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.173/2023 trouxe alterações tanto no Código Civil (Art. 1584, § 2º) quanto no Código de Processo Civil (Art. 699-A), e teve como objetivo a proteção de crianças e adolescentes nos processos de guarda, nos quais envolvam situação de violência doméstica e familiar, impedindo o(a) agressor(a) de exercer a guarda dos menores nessa situação. Nesses casos, cabe ao juiz o dever de indagar previamente ao Ministério Público e às partes sobre uma possível situação de violência envolvendo o casal e filhos.

Com a evolução da sociedade, houve uma redefinição do conceito de família, priorizando valores como afetividade, igualdade e dignidade humana. Hoje, existem diversos tipos de família, tais como a monoparental, homoafetiva, a decorrente da união estável e o próprio casamento, instituto que ainda vigora em nosso ordenamento jurídico, todas consideradas entidades familiares.

A pesquisa empregada possui objetivo de analisar o âmbito de aplicabilidade da Lei nº 14.713/23 que alterou alguns artigos acerca do instituto da guarda compartilhada em situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo para o debate a importância da atuação do Poder Judiciário e a intervenção do Ministério Público na defesa do interesse dos incapazes.

O primeiro capítulo aborda o histórico do conceito de família, a evolução do termo “poder familiar” e o instituto da guarda compartilhada, considerando a diversidade familiar e seu impacto na criação dos filhos.

No segundo capítulo, exploram-se os tipos de violência no campo familiar nos termos da legislação e da doutrina, analisando ainda de forma específica a violência doméstica no instituto da guarda compartilhada, questionando-se se esses elementos devem influenciar neste instituto, sob o viés da doutrina, finalizando com um estudo sobre o afastamento da guarda compartilhada à luz da nova lei nº 14.713/23.

Por fim, o terceiro capítulo busca analisar o âmbito de aplicabilidade da lei nº 14.713/23 e se a guarda compartilhada é aplicada somente em casos específicos de violência doméstica concretizada ou de forma preventiva, quando há o risco, visando prevenir a violência e proteger a vítima e o melhor interesse da criança e do adolescente utilizando-se como base de pesquisa a doutrina, mas com enfoque maior no entendimento jurisprudencial sobre o assunto, tais como acórdãos de Tribunais Superiores e também de Tribunais de Justiça.

A metodologia do estudo envolve uma abordagem qualitativa bibliográfica analítica, utilizando fontes secundárias como doutrina, jurisprudência e artigos da internet, de acordo com

a legislação vigente, incluindo a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, Lei Maria da Penha, entre outras legislações pertinentes ao tema.

2 BREVE HISTÓRICO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO

O Dicionário Houaiss define o conceito da palavra família como: “Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”. Porém, esse conceito nem sempre atendeu a essa ideia de laços afetivos e relação solidária, pois em períodos anteriores ao que hoje vivemos, especificamente ao da Revolução Industrial do século XIX, havia uma perspectiva diferente de família, influenciada pelas culturas, leis etc. Desta forma, serão abordadas, no início deste trabalho, algumas perspectivas históricas e conceitos, levando em conta o contexto dos períodos em que as famílias estavam inseridas.

Segundo o entendimento da autora Maria Berenice Dias, esse conceito foi se moldando ao longo dos anos. Antigamente, as famílias eram basicamente rurais, extensas e patriarcais, representavam a produtividade e a economia nas atividades desempenhadas pelo núcleo familiar. Assim:

O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. (DIAS, 2016, p. 22)

Tinha-se, portanto, nessa época, a figura do pai como autoridade, sendo ele o chefe da casa, que tomava decisões e cuidava de sua família conforme seu entendimento, sem levar em consideração as opiniões de sua esposa, cuja função era única e exclusivamente o dever conjugal para com seu marido. Nesse escopo, Carlos Roberto Gonçalves:

O *pater* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não-emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com *manus*, com os seus descendentes. A família era então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. (...) (GONÇALVES, 2010, p. 31)

Com o avanço da industrialização ainda no início do século XIX, as famílias que eram concentradas nas áreas rurais foram aos poucos tomando lugares nas grandes cidades, buscando um novo meio de vida. Com isso, o conceito de família foi se modificando, indo de encontro com os costumes anteriores ao da Era Industrial.

A Revolução Industrial do século XIX trouxe importantes mudanças na conceitualização de família. Aquela ideia de uma família extensa e hierarquizada foi aos poucos se descaracterizando. Grupos familiares menores começaram a surgir, pois passou-se a entender que não havia mais a necessidade de haver muitos filhos, pois as atividades elaboradas pela família estavam agora voltadas à indústria. No entanto, surgiram novos desafios, como dificuldades financeiras para se manter na cidade, baixos salários e as más condições de trabalho, fatores que geravam grandes problemas e desconfortos nas famílias. Isto resultou em famílias menos “extensas” e ocasionou uma mudança significativa, com novas perspectivas, objetivos, necessidades e conseqüentemente surgimento de um novo “conceito familiar” (MIRANDA, 2012, p.01-12).

No Brasil, essas mudanças não foram diferentes, porém de uma forma mais lenta em comparação a outros países, havendo um avanço significativo no Direito de Família apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esse direito passou a ser regido pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Isso trouxe importantes avanços jurídicos, como a igualdade de proteção para homens e mulheres e seus filhos, independentemente do tipo de família. Conforme entendimento do autor Guilherme Calmon Nogueira da Gama: “O direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época das codificações do século passado” (CALMON, 2001, pag. 106).

Com a constitucionalização do código civil em temas amplamente importantes quanto ao direito das famílias, proporcionado dessa forma efetividade na sua aplicação, houve a ampliação do conceito de família, como por exemplo, o reconhecimento do relacionamento fora do casamento (união estável). Tal constitucionalização é explicada por Maria Berenice Dias: “Grande parte do direito civil foi parar na Constituição, que enlaçou temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade”. (DIAS, 2016, p. 40).

Ainda, a doutrinadora Maria Berenice Dias destaca que a “família à margem do casamento passou a merecer tutela constitucional” (DIAS, 2016, p. 40).

Nesse contexto, passaram a fazer parte do conceito de entidade familiar as relações monoparentais. Com isso, o conceito de família foi se desvinculando da ideia de um núcleo necessariamente composto por um par (pai e mãe) no mesmo lar. Essas novas compreensões refletem na identificação dos vínculos de parentalidade, surgindo novos conceitos e uma interpretação mais adequada, que retrata a realidade atual (DIAS, 2016, p. 385).

2.1 O PODER FAMILIAR

Embora a expressão “Poder Familiar” seja uma terminologia recente em nosso ordenamento jurídico, incluída pela primeira vez no Código Civil de 2002, predominava a ideia de pátrio poder, ou seja, poder que advém da autoridade paterna.

A expressão “pátrio” tem origem no Direito Romano, sendo que sua denominação vem de *patria potestas*, ou seja, autoridade que recai sobre o ascendente mais velho da família, essa terminologia tem fundamento também no poder do *Pater Familiaes*, significando um direito absoluto do pai (figura paterna) sobre os seus filhos. Nas palavras de Nogueira “O *pater familias* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, constituindo-se, assim, a família como a unidade da sociedade antiga, em contraposição à posição do indivíduo na sociedade moderna” (NOGUEIRA, Jenny Magnani de O., 2006, p. 78).

Ademais, cabe mencionar que o Direito Brasileiro teve forte influência do Direito Português, devido ao longo período de colonização. Já o Direito Lusitano teve grande influência do Direito Romano. Assim, conseqüentemente, com a adoção do Direito Lusitano em terras brasileiras, este instituto do pátrio poder foi inserido no Brasil (AZEVEDO, 2002).

Insta salientar que, naquele contexto histórico, em que se utilizava a expressão pátrio poder, a sociedade brasileira e o conceito de família eram essencialmente patriarcais, com o homem (figura paterna) como o chefe. Predominava também o conservadorismo, devido à grande influência da Igreja Católica, e o machismo, sendo a mulher encarregada, em termos gerais, da procriação e do serviço ao marido dentro da estrutura familiar.

Ainda no Brasil, em pleno século XX, o Código Civil de 1916 assegurava ao homem o direito exclusivo de exercer o poder familiar, e a mulher só poderia exercer tal direito em caso de falta ou impedimento de seu marido. Veja-se: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: [...]”. Contudo, décadas depois houve algumas mudanças na legislação brasileira quanto ao direito de família. Em 1962 foi editada a nº Lei 4.121 – Estatuto da Mulher Casada, visando assegurar o pátrio poder para ambos os pais, porém exercido pela figura paterna com a colaboração da mãe: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). Compete-lhe: [...]”.

Observa-se, portanto, uma breve evolução normativa quanto ao direito de família, visando, ainda que de forma rudimentar, uma igualdade entre pai e mãe na criação dos filhos. Com isso, percebe-se que os deveres inerentes aos pais em relação aos filhos foram se aprimorando, cabendo destaque ao Código Civil de 2002, que ao contrário do Código de 1916, adotou o princípio da socialidade como um de seus nortes principais (DIAS, 2016).

Com esse novo princípio norteador, não foi diferente no que diz respeito ao direito de família e ao poder familiar, destacando-se a redação do art. 1.634 do Código Civil de 2002, que estabelece o dever de manter os filhos sob a respectiva guarda, com ambos os pais responsáveis por sua criação e educação. Veja-se: “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: [...]”. Observa-se, portanto, que a codificação do novo Direito Civil foi ao encontro do que prescreve a Constituição Federal de 1988, respeitando todas as entidades familiares, sem distinção quanto ao tipo conjugal, e assegurando a ambos os pais os mesmos direitos e deveres em relação à criação dos filhos.

Nesta linha, Maria Helena Diniz conceitua poder familiar como:

[...] conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado. Se, porventura, houver divergência entre eles, qualquer deles poderá recorrer ao juiz para solicitar a solução necessária, resguardando o interesse da prole (2002, p.447).

No mesmo sentido, Venosa (2004, p.367):

O pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, nesse sentido, tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores. A convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento.

Com a promulgação da Constituição de 1988, foram expostos novos paradigmas ao ordenamento jurídico, fazendo com que as premissas que norteavam o direito de família fossem transformadas, efetivando com que novos preceitos normativos fossem criados para a devida regulamentação e tutela do novo conceito de família, voltada a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, nas palavras do autor Gustavo Tepedino:

Pode-se afirmar, em propósito, que a dignidade da pessoa humana, alçada pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, o fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família, atribuída ao Estado pelo artigo 226 do mesmo texto maior: É a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas do direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social. (TEPEDINO, 2004, p. 372.)

Ainda neste aspecto do novo conceito do poder familiar à luz da CF/88, diz o artigo 226, § 5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, tem-se portanto que o poder familiar pode ser exercido em igualdade

de condições pelos pais, tendo como decorrência lógica o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, com igualdade na chefia familiar, que deve ser exercida tanto pelo homem, quanto pela mulher, em um regime democrático de colaboração, podendo, inclusive, os filhos darem sua opinião (conceito de família democrática).

Nesse sentido, o artigo 21 da Lei nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) prevê:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Assegurado também pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1631:

Art. 1631- Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade.
Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Tem-se, portanto, que o poder familiar deve ser exercido em igualdade de condições, não sendo mais atribuída essa função de chefia ou de tomar decisões acerca dos filhos somente à figura paterna, mas também à figura materna, visando o melhor interesse da criança e/ou adolescente.

2.2 DA GUARDA COMPARTILHADA

Esta nomenclatura surgiu devido à necessidade de se encontrar uma solução viável para fazer com que tanto os genitores quanto os filhos tivessem seus vínculos afetivos mesmo com a separação conjugal dos pais. Nesse sentido, nos ensina Grisard Filho, quanto ao significado da expressão *guarda compartilhada*:

A guarda compartilhada, ou conjunta, é um dos meios de exercício da autoridade parental, que os pais desejam continuar exercendo em comum quando fragmentada a família. De outro modo, é um chamamento dos pais que vivem separados para exercerem conjuntamente a autoridade parental, como faziam na constância da união conjugal. (GRISARD, 2009, p.131)

Ademais, este instituto foi previsto somente com a Lei nº 11.698 de 2008, alterando alguns artigos do Código Civil de 2002, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada, distribuindo entre os genitores a responsabilidade e o exercício de direitos e deveres típicos do poder familiar em relação aos filhos, com a devida participação dos pais na educação e formação de seus filhos.

Imperioso destacar que esta lei trouxe grandes transformações no ordenamento jurídico à respeito do Direito de Família, mais especificamente no tocante à guarda dos filhos. Nas palavras de Waldyr Grisard Filho:

[...] A guarda compartilhada, agora expressamente admitida no direito brasileiro, resgata e equilibra o exercício do poder familiar no pós-divórcio, reafirmando a complementaridade das funções paterna e materna na formação da personalidade dos filhos. Com a nova lei, além do direito de participar da educação do filho, os pais passam a ter o dever de fazê-lo, como manifesta Álvaro Villaça Azevedo. (GRISARD, 2009, p. 194)

Alguns anos depois, houve uma mudança na redação acerca do instituto da guarda compartilhada, com o advento da Lei nº 13.058/2014, que estabeleceu o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispôs sobre sua aplicação, ou seja, veio a tratar do compartilhamento da convivência com os filhos, de forma equilibrada entre os pais, sempre observadas as condições fáticas envolvidas no caso concreto, visando o melhor interesse da criança e do adolescente, tentando-se resolver as confusões anteriormente geradas entre os institutos da guarda alternada e a compartilhada.

Ainda neste mesmo cuidado com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, foi promulgada a Lei nº 14.713 de 30 de outubro de 2023, alterando alguns artigos do Código Civil e do Código de Processo Civil quanto a guarda unilateral ou compartilhada e seu procedimento, quais sejam, artigo 1.584, §2º do CC, acrescentando a seguinte redação em sua parte final: “[...] ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.” E respectivamente, quanto ao atual Código de Processo Civil sendo incluído em seu ordenamento o artigo 699-A, com o seguinte texto:

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.

Imperioso destacar, ainda quanto ao objetivo e a importância deste instituto da guarda compartilhada, que esta -visa preencher a ausência de um dos pais na vida de seus filhos, os quais não devem ser prejudicados pela decisão de separação dos seus genitores. No entanto, há a possibilidade da guarda exclusiva, atribuída a um dos pais, enquanto ao outro caberia apenas o direito de visita, o que na prática, não resolve a questão da presença necessária de ambos os pais na vida dos filhos. Nesse sentido, quanto à guarda compartilhada, Grisard afirma:

A guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre os pais e os filhos no interior da família desunida, conferindo àqueles maiores responsabilidades e garantindo à ambos um melhor relacionamento, que a guarda uniparental não atendida. Isso supera os questionamentos manifestados alhures por Sérgio Gischkow Pereira e Eduardo de Oliveira Leite. (GRISARD, 2009, p.169)

Porém, deve-se levar em consideração que cada caso deve ser tratado com a sua devida atenção e individualidade, pois a realidade de cada casal é própria. Em algumas situações não há que se falar em compartilhamento da guarda, já que a própria lei afasta este instituto, como é o caso da Lei nº 14.713/23, que será objeto de estudo de forma mais aprofundada neste artigo. Com isso, é imperioso ressaltar que o caso concreto, quando envolve questões de família, interesses da criança e do adolescente e o tipo de guarda a ser empregada deve ser muito bem estudado e analisado pelo Poder Judiciário quando não haver acordo entre os genitores.

3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A GUARDA COMPARTILHADA

A violência doméstica está inserida no âmbito familiar, ou seja, dentro de uma relação afetiva, podendo ocorrer de forma física, sexual, moral, patrimonial e psicológica. O ordenamento jurídico pátrio vem tomando algumas medidas para enfrentar o problema da violência doméstica, como por exemplo, a Lei Maria da Penha, promulgada no ano de 2006, legislação importante que visa proteger as mulheres vítimas de violência doméstica. A lei estabelece medidas protetivas, como a proibição de aproximação do agressor e a criação de juizados especializados, para garantir uma resposta mais célere aos casos de violência doméstica (BRASIL, 2006).

É comum nos casos de violência doméstica a ocorrência de um ciclo de idas e retornos à relação, até que se tenha uma efetiva ruptura. Com essa ruptura, tem-se a questão da guarda dos filhos, podendo esta ser de forma unilateral, compartilhada, entre outras modalidades. No entanto, a situação se torna mais delicada quando nos referirmos ao tipo de guarda a ser adotado após a incidência da violência doméstica. O entendimento legal é a aplicação da guarda compartilhada, desde que observados alguns critérios. Nessa ordem de ideias, a doutrina em sua maioria já alertava sobre a questão em lide, conforme preleciona Rolf Madaleno (MADALENO, 2022; p.362):

“Não obstante a regulamentação da guarda compartilhada determinada primeiro pela Lei n. 11.698/2008, e depois reformulada pela Lei n. 13.058/2014, vinha afirmando a jurisprudência afigurar-se difícil impô-la por ordem judicial quando não existissem diálogo e cooperação entre os pais detentores do poder familiar. Para esta hipótese, melhor se revelaria a aplicação da guarda unilateral atribuída ao genitor que divulgue melhores condições para o exercício da custódia, detendo mais aptidão para propiciar

aos filhos afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; saúde, segurança e educação. Sem prejuízo dos direitos advindos do poder familiar (CC, art. 1.634), a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos (CC, art. 1.583, § 5º), terminando, definitivamente, com aquele ranço cultural de que o genitor não guardião tinha apenas a faculdade de ver e estar com seus filhos menores, quando em realidade ele tem o dever de supervisioná-los.”

Assim, no que se refere a violência doméstica e o instituto da guarda compartilhada, foi sancionada a Lei nº 14.713 de 30 de outubro de 2023, com o objetivo de resolver relevante questão concernente a lacuna axiológica que envolve fato jurídico envolvendo dois vetores importantes do sistema jurídico brasileiro, sendo eles: a primazia da guarda compartilhada em homenagem ao melhor interesse da criança e do adolescente e a proteção da mulher da violência doméstica e familiar diante da dissolução da sociedade conjugal (VALENTE, 2023).

3.1 TIPOS DE VIOLÊNCIA NO CAMPO FAMILIAR

A Lei Maria da Penha, nº 11.340/2006, foi criada no Brasil com o objetivo de combater a violência doméstica. A legislação apresenta um rol exemplificativo acerca das formas que, nos termos do art. 6º da referida lei, “constituem violação aos direitos humanos”.

A autora Maria Berenice Dias, conta a história da mulher que deu nome à essa lei:

A justificativa é dolorosa, pois a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes foi mais uma das tantas vítimas de violência doméstica deste país. Como muitas outras mulheres ela reiteradamente denunciou as agressões que sofreu. Chegou a ficar com vergonha de dizer que tinha sido vítima da violência doméstica e pensava: se não aconteceu nada até agora, é porque ele, o agressor, tinha razão de ter feito aquilo. Mas, ainda assim, não se calou. Em face da inércia da Justiça, Maria da Penha escreveu um livro, uniu-se ao movimento de mulheres e, como ela mesmo diz, não perdeu nenhuma oportunidade de manifestar sua indignação.” (DIAS, 2007, p. 13).

Ainda segundo o art. 5º da Lei Maria da Penha a violência doméstica e familiar contra a mulher é considerada “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. Ou seja, conforme Telles e Mello:

Violência doméstica é a que ocorre dentro de casa, nas relações entre as pessoas da família, entre homens e mulheres, pais/mães e filhos, entre jovens e pessoas idosas. Podemos afirmar que, independentemente da faixa etária das pessoas que sofrem espancamentos, humilhações e ofensas nas relações descritas, mulheres são o alvo principal. (TELLES; MELLO, 2002, p. 15).

Ademais, o termo violência doméstica ganhou certa notabilidade nas últimas décadas, ante o elevado número de casos praticados contra a mulher, mesmo que cometidos no âmbito

da vida privada. Contudo, anteriormente à promulgação da Lei Maria da Penha não se tinha um mecanismo, uma legislação própria que cuidasse deste tema com a sua devida atenção e especificidade. Diante deste cenário, o surgimento da Lei 11.340/06, está diretamente ligado à história de vida de Maria da Penha, que se tornou uma referência da luta no combate à violência doméstica contra a mulher, segundo o próprio site Instituto Maria da Penha:

O seu surgimento está diretamente ligado à história de vida de Maria da Penha, que se tornou um símbolo de luta no combate à violência doméstica contra a mulher.

[...]

Só para lembrar: a Lei n. 11.340/2006 leva o nome de Maria da Penha como uma forma de reparação simbólica depois de tantos anos de omissão do Estado brasileiro e de impunidade do seu agressor. Ela também representa o acesso à justiça e foi criada para garantir os direitos de milhares de mulheres vítimas de violência no País. (FERNANDES, Maria da Penha. Quem é Maria da Penha. INSTITUTO MARIA DA PENHA. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/>>, acesso em 10 de outubro de 2024)

Desde sua promulgação, a Lei Maria da Penha teve um impacto significativo na proteção das mulheres vítimas de violência. Ela contribuiu para aumentar a conscientização sobre o problema e proporcionou às vítimas ferramentas legais mais eficazes para buscar ajuda e justiça. Além disso, a lei desafiou a cultura de impunidade que muitas vezes cercava os casos de violência doméstica (NASCIMENTO, PERES, 2019).

Estão previstos cinco tipos de violência doméstica e familiar contra a mulher na Lei Maria da Penha, quais sejam: física, psicológica, moral, sexual e patrimonial – Capítulo II, art. 7º, incisos I, II, III, IV e V, com a seguinte redação:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a **violência física**, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a **violência psicológica**, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento, ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a **violência sexual**, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a **violência patrimonial**, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a **violência moral**, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (sem destaques no original).

Importante frisar que o referido artigo não apresenta um rol taxativo dos tipos de violência doméstica, mas sim um rol exemplificativo, permitindo a possibilidade de se considerar outras formas de violência que não estão previstas na lei. Conforme leciona Williana Alexandra Alves e Maria Tereza de Oliveira, a importância de se não prever um rol taxativo diz respeito a que: “Compreender historicamente as diversas formas de violência e de discriminação contra a mulher é um processo e um esforço de aprendizado contínuo” (ALVES; OLIVEIRA, 2017, p. 56).

Ao falarmos dos tipos de violência doméstica, podemos destacar que a violência física é a forma mais notória, por ser facilmente percebida tanto pela sociedade como pelas próprias vítimas. Devido a essa fácil identificação através dos hematomas que ficam marcadas na pele, podendo desta forma serem devidamente comprovadas através de perícia médica (FEIX, 2011, p. 204).

Por outro lado, algumas violências domésticas não são tão fáceis de se perceber e/ou identificar, como a violência psicológica, vez que se trata de agressão emocional que não deixa marcas físicas, contudo pode ser tão prejudicial quanto. Este tipo de violência manifesta-se através da humilhação, da ameaça habitual, rejeição, discriminação, entre outras formas. As autoras Williana Alexandra Alves e Maria Tereza de Oliveira, afirmam que as mulheres que são vítimas deste tipo de violência podem apresentar sentimentos como a desvalorização, ansiedade, e até quadros depressivos (ALVES; OLIVEIRA, 2017, p. 57).

Ainda, outro tipo de violência contra as mulheres no âmbito doméstico e familiar é a violência sexual que abrange qualquer ato sexual não consensual, como coerção, abuso ou exploração sexual. Conforme a doutrina, este conceito não se limita apenas ao crime de estupro, mas toda forma que viole a liberdade sexual da mulher como impedi-la de usar contraceptivos e todo e qualquer diminuição de seus direitos reprodutivos (FEIX, 2011, p. 206).

A Lei Maria da Penha prevê ainda a configuração da violência patrimonial e a violência moral. Sendo que dentro da violência moral pode-se destacar a difamação, calúnia e a propagação de informações que possam aviltar a imagem da vítima. São os conhecidos crimes contra a honra – que ocorrem no contexto de um vínculo de natureza familiar ou afetiva (DIAS, 2007, p. 54).

Por fim, a violência patrimonial se refere à destruição ou subtração de bens, controle financeiro, ou privação de recursos econômicos (ALVES; OLIVEIRA, 2017, p. 58). Podendo, ainda, ser configurada também pelo não pagamento de alimentos quando o responsável possui condições financeiras para fazê-lo e deixa a mulher sem meios de prover sua

subsistência. Nesses casos necessita da obrigação de pagamento de alimentos fixada pela justiça (DIAS, 2007, p. 40).

3.2 AFASTAMENTO DA GUARDA COMPARTILHADA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB O VIÉS DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O instituto da guarda compartilhada é, em regra, a modalidade a ser adotada pelo ordenamento jurídico em caso de divórcio dos pais. Neste contexto, a Lei nº 13.058/2014 veio estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada”, dispondo sobre sua aplicabilidade e tratando do compartilhamento da convivência com os filhos, a qual deve ser de forma equilibrada entre os genitores, sempre observadas as condições fáticas envolvidas no caso concreto, visando o melhor interesse da criança e/ou adolescente.

Dessa forma, o objetivo da guarda compartilhada é a convivência dos filhos para com ambos os pais, evitando a separação destes (da família). Nesse sentido, Paulo Lôbo deduz que: “[...] A cessação da convivência entre os pais não faz cessar a convivência familiar entre os filhos e seus pais, ainda que estes passem a viver em residências distintas” (LÔBO, 2011).

Contudo, nem todo divórcio ocorre de forma harmônica e consensual entre os pais, podendo haver desavenças irreconciliáveis, afetando diretamente o bom desenvolvimento da criança que esteja no meio dessas desinteligências. Diante disso, Grisard Filho, expressa que:

Pais em conflito constante, não cooperativos, sem diálogo, insatisfeitos, que agem em paralelo e sabotam um ao outro contaminam o tipo de educação que proporcionam a seus filhos. Nesses casos, os arranjos de guarda compartilhada podem ser muito lesivos aos mesmos. Para essas famílias, destroçadas, deve-se optar pela guarda única e deferir-la ao genitor menos contestador e mais disposto a dar ao outro o direito amplo de visitas (GRISARD, 2015).

Outrossim, em relação às separações (divórcio) dos pais, cabe ressaltar que parte destes casamentos desfeitos chegaram ao fim em decorrência da violência doméstica. Dessa forma, havia uma grande divergência entre a Lei nº 13.058/2014 (Lei da Guarda Compartilhada) e a Lei 11.340/2006 (Maria da Penha), visto que, em um divórcio que envolve filhos e violência doméstica as tratativas não podem ser as mesmas de casos de meras desavenças.

Nesse contexto, a guarda compartilhada, sendo imposta inclusive em casos de dissenso entre os genitores e em casos de violência doméstica, foi, ao longo dos anos, alvo de críticas por diversos doutrinadores. Lívia Leal (2017, p 82), traz o seguinte raciocínio:

Sem dúvida, apesar da alteração legislativa, ainda há muitos obstáculos à implementação da guarda compartilhada na falta de consenso entre os pais. Não se pode negar que há casos em que os conflitos entre os genitores são tão intensos que o compartilhamento da guarda sem um acompanhamento adequado pode representar uma violação maior ao melhor interesse da criança.

Verifica-se, que até antes mesmo da vigência da lei nº 14.713/23, já se trazia ao debate a questão do afastamento da guarda compartilhada nos casos envolvendo violência doméstica, visando o melhor interesse da criança e/ou adolescente. Nesse contexto, Monteiro (2018, p. 144) posicionou-se, com o seguinte entendimento:

(...) à luz do melhor interesse da criança, a não aplicação genérica e imperativa da guarda compartilhada nesses casos demonstra ser o entendimento mais prudente e benéfico para a proteção integral dos filhos menores de idade e da mãe vítima da violência doméstica.

No mesmo sentido, nos dizeres de Cavalcante e Almeida (2015, p. 224),

[...] a violência intrafamiliar pode ser um fator de grande prejuízo ao desenvolvimento de crianças e adolescentes, uma vez que mesmo não sendo a vítima direta, como nos casos em que os filhos estão expostos à violência conjugal, eles podem sofrer várias consequências psicológicas, sociais e até mesmo físicas.

Tem-se, portanto, a percepção que, nos casos em que há violência doméstica a guarda compartilhada deva ser descartada, pois esta é meio de contato e diálogo. Quando o genitor pratica violência contra a genitora passa a não existir essa possibilidade de comunicação harmônica, principalmente em casos de medidas protetivas, em que se encerrasse a possibilidade de convivência saudável entre os pais, assim, ajusta-se para a guarda unilateral, a fim de proporcionar bem-estar não somente para a vítima, mas também para a criança e adolescente.

Isto posto, a guarda compartilhada nos casos de violência doméstica, não se apresenta como a forma mais adequada de atender o melhor interesse da criança e do adolescente, nestas situações em que a imposição da guarda compartilhada pode ser extremamente lesiva para os menores (GAGLIANO, 2021).

Ademais, é imperioso destacarmos que o cenário legal brasileiro está sempre em constante evolução, buscando adequar-se às demandas sociais e fortalecer a proteção dos direitos fundamentais. Nessa situação, a discussão acerca da guarda compartilhada em casos em que há violência doméstica tem sido objeto de grandes debates no âmbito jurídico e familiar. Com o advento da Lei 14.713/2023 que alterou alguns artigos de nosso ordenamento jurídico, surge-se um novo marco significativo no direito de família, trazendo atualizações importantes

no combate à violência doméstica e, principalmente nas questões relacionadas à guarda dos filhos em casos em que há a violência dentro de casa. A nova lei da guarda compartilhada alterou o § 2º do caput do art. 1.584 do Código Civil:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

§ 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.** (sem destaques no original)

Outrossim, acrescentou o art. 699-A ao Código de Processo Civil, a fim de que seja estabelecida causa impeditiva da concessão da guarda compartilhada, bem como para impor ao magistrado o dever de indagar o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar envolvendo os pais ou o filho, 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 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. (sem destaques no original)

A nova legislação da guarda compartilhada deve ser aplicada a todos os casos de violência doméstica, desde agressões físicas e sexuais até violências psicológicas e patrimoniais. Sua abrangência visa proporcionar uma resposta mais efetiva a diferentes formas de violência, reconhecendo a complexidade dessas situações.

Cabe ressaltar que uma das grandes alterações da Lei 14.713/2023 é a determinação da guarda unilateral para a vítima em casos de violência doméstica. Significando que, ao avaliar a situação, os magistrados têm o “poder” de conceder à vítima (mãe), a guarda exclusiva de forma unilateral dos filhos, protegendo assim a própria vítima e os filhos dos efeitos nocivos da violência.

4 ÂMBITO DE APLICABILIDADE DA LEI Nº 14.713/2023 PARA TODOS OS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Lei nº 14.713, de 30 de outubro de 2023, trouxe mudanças significativas na legislação sobre a guarda dos filhos, principalmente nos casos em que há probabilidade de risco de violência, e em casos com medidas de proteção para as vítimas, em decorrência de ameaças ou violência doméstica já sofrida pela vítima. Essa alteração legislativa reconheceu que a

segurança da mulher e dos filhos era necessário nestes casos, evitando assim a exposição a riscos mediante a guarda compartilhada com o agressor, garantindo um ambiente seguro, sendo aplicada para todos os tipos de violência, seja ela (física, sexual, moral, patrimonial e psicológica) e nos casos de risco de violência.

Ainda, para que se possa ter uma definição acerca do âmbito de aplicabilidade da lei nº 14.713/23 é necessário interpretar o art. 1.584, § 2º, do Código Civil, de forma que a proteção contra a violência diga respeito a qualquer uma das pessoas envolvidas na questão familiar posta em juízo, inclusive terceiros. Essa ampliação da interpretação legal deve ser tanto prática como pedagógica, já que se evidencia a irracionalidade da violência doméstica, especialmente em contextos que afetam a segurança de crianças durante a difícil fase da separação conjugal. Dessa forma a nova legislação traz uma visão mais ampla, alcançando todo tipo de violência, em se tratando de ambiente familiar (SIMÕES, 2023).

Trata-se, portanto, de uma importante alteração legislativa, que traz um novo olhar para os processos em que muitas vezes a disputa pela guarda dos filhos acaba mascarando uma grave violência colocando em risco pessoas que deveriam ser protegidas. Para tanto, esta lei deve ser compreendida por todas as partes do processo para que não se transforme em meio de violação de direitos (FERNANDES; CUNHA, 2023).

Por outro lado, parte da doutrina reforça sobre o risco da interpretação equivocada desta inovação legislativa, em que, na interpretação de Mario Moraes Marques Junior em artigo publicado no site revista IBDFAM, enfatiza que a nova redação do artigo 1.584, parágrafo 2º do Código Civil, trazida pela Lei 14. 713/2023, estabelece que a guarda compartilhada só será afastada em casos de risco de violência doméstica que possa prejudicar os filhos. Episódios passados de violência entre os pais não são suficientes para impedir a guarda compartilhada, já que essa modalidade é considerada a melhor opção para o bem-estar das crianças, conforme a Constituição e a legislação vigente (JUNIOR, Mario. M. M., IBDFAM, 2024).

No mesmo sentido, Pereira, sinaliza que a lei se refere especificamente à violência contra a pessoa dos filhos, assinalando que a norma modificou apenas o Código Civil e o Código de Processo Civil, não provocando alterações na Lei Maria da Penha. O autor ressalta a importância de se separar dois aspectos distintos, a conjugalidade (relação do casal) e a parentalidade (relação dos pais com seus filhos), uma vez que a relação conjugal sempre pode terminar, enquanto a filiação é um vínculo que não se extingue, de modo que não seria razoável separar pai e filho em todos os casos de indícios de violência doméstica contra a mãe. Nesse sentido, o estudioso explica:

Na violência doméstica, também, é preciso separar agressões à mãe e agressões ao(s) filhos(s). O homem pode ser um péssimo marido/companheiro e, no entanto, ser um bom pai. [...] Certamente, há casos em que o agressor da mãe é, também, agressor do(s) filho(s) na medida em que desrespeita a mãe, principalmente na frente do filho. É preciso separar o joio do trigo, ou seja, conjugalidade de parentalidade, sob pena de trazer graves prejuízos aos filhos, ou mesmo usar a lei como instrumento de vingança quando, na verdade, o seu espírito é o de proteção às pessoas vulneráveis (PEREIRA, 2023).

Observa-se que há uma divergência doutrinária quando o assunto é afastamento da guarda compartilhada no contexto da violência doméstica, em que a discussão direciona-se sempre ao melhor interesse do menor, dessa forma, além da interpretação da nova lei dada pela doutrina, para que se possa ter um melhor entendimento acerca de sua aplicabilidade de forma segura, ainda mais por se tratar de uma alteração legislativa recente, deve-se levar em conta as decisões judiciais das Cortes Superiores e dos Tribunais de Justiça, o que será tratado no tópico seguinte.

4.1 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA

De início, cabe destacar que o fato da nova alteração legislativa acerca da guarda compartilhada ser recente, não se encontram muitas decisões em tribunais superiores aplicando a nova lei. Nesse sentido, Fernando Salzer e Silva, integrante da Comissão da Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, salienta que: “As alterações legislativas efetivadas pela Lei 14.713/2023, por serem ainda muito recentes, ainda estão sendo digeridas pela comunidade jurídica.”

Para fins de comparação, destaca-se um caso julgado antes da promulgação da lei nº 14.713/23, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a Terceira Turma, ao julgar o Recurso Especial nº 1.629.994/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, firmou a concepção de que a guarda compartilhada será aplicável mesmo nos casos em que houver situação de violência doméstica e familiar:

[...] Espera-se que a guarda seja exercida com flexibilidade, paridade e equilíbrio, para que a convivência das crianças com a família, que nunca se dissolveu, seja sempre a mais tranquila possível, propiciando a formação saudável da personalidade das crianças, com aumento da autoestima, verdadeiro fim da parentalidade. A busca da construção de uma rotina, objeto de inúmeras controvérsias entre os pais, propiciará uma melhor organização para a convivência de todos os envolvidos. É justamente por acreditar que essa dinâmica poderá ser ajustada, com o planejamento razoável e concessões recíprocas quando se fizerem cabíveis, tendo em vista as peculiaridades do "dia a dia", que se concede, no caso concreto, a guarda compartilhada. Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016.

No caso acima, a Terceira Turma decidiu que a guarda seria compartilhada, mesmo com a comprovação de atos violentos ocorridos no núcleo familiar, além da presença de condenações pela prática de violência doméstica por parte do genitor face à genitora, o que acabou contrariando a decisão do Tribunal de origem (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ), o qual destacou que os atos violentos podem refletir negativamente na criação dos filhos. Assim, compreende-se que antes da vigência da nova lei, a jurisprudência aplica o entendimento da lei anterior nº 13.058/14, que estabelecia que, em regra, deveria ser adotado o instituto da guarda compartilhada, mesmo havendo histórico de violência familiar.

Atualmente, em decisão monocrática datada do ano de 2024, proferida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Marco Aurélio Bellizze, o entendimento é de afastamento da guarda compartilhada pelo simples fato de desentendimentos entre os genitores, veja-se:

[...]
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURADA. **ACIRRADA ANIMOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS PAIS DA CRIANÇA. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE A GUARDA COMPARTILHADA, NO CASO DOS AUTOS, NÃO ATENDE AOS MELHORES INTERESSES DA CRIANÇA. ENTENDIMENTO QUE CORROBORA O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR.** INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

[...]
(AREsp n. 2.514.014, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 19/08/2024.) (grifo nosso)

Observa-se que a decisão supracitada, ainda que de forma monocrática, determinou a manutenção da guarda unilateral a um dos genitores, pelo fundamento de que a guarda compartilhada não se adequaria à situação em questão, por não cumprir o seu propósito, diante da má convivência entre os genitores da criança.

Diante desta decisão, constata-se a importância da regulamentação da matéria, vez que a lei pode obstar decisões como esta.

Á luz das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o entendimento acerca do afastamento da guarda compartilhada nos casos de violência doméstica, vem sendo aplicado no seguinte sentido:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. DIREITOS HUMANOS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA E CONVIVÊNCIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA GUARDA UNILATERAL DO FILHO EM FAVOR DA MÃE. IRRESIGNAÇÃO DO PAI.
(1) PLEITO DE GUARDA COMPARTILHADA. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE URBANIDADE E DIÁLOGO ENTRE OS PAIS. INTENSA

BELIGERÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA COPARENTALIDADE. EXISTÊNCIA DE MEDIDA PROTETIVA JÁ REVOGADA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. RISCO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MANUTENÇÃO DA GUARDA UNILATERAL MATERNA.

[...]

RECURSO CONHECIDO E, PARCIALMENTE, PROVIDO.

[...]

(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0013617-92.2021.8.16.0188 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI - J. 30.09.2024)

No acórdão acima mencionado, de relatoria do Desembargador Eduardo Augusto Salomão Cambi, houve a manutenção da guarda de forma unilateral para a genitora, tendo em vista indícios que evidenciam risco ao menor pela beligerância entre os genitores, ao impedir a guarda compartilhada ao genitor.

Ainda, há outros casos nos quais foi mantido a guarda unilateral, considerando ser o mais adequado aos menores:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA, VISITAS E ALIMENTOS. MODIFICAÇÃO DA GUARDA PROVISÓRIA COMPARTILHADA PARA UNILATERAL EM FAVOR DA MÃE. INSURGÊNCIA DO GENITOR. **PLEITO DE MANUTENÇÃO DA GUARDA PROVISÓRIA COMPARTILHADA. NÃO ACOLHIMENTO. REGISTRO DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA E SOLICITAÇÃO MEDIDA PROTETIVA PELA MÃE EM DESFAVOR DO EX-COMPANHEIRO. SUPOSTAS AMEAÇAS E IMINÊNCIA DE VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA A GENITORA OCORRIDAS NA CASA EM QUE O INFANTE RESIDE. VALORAÇÃO DA PALAVRA DA VÍTIMA. JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. INDÍCIOS DE RISCO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.**

SITUAÇÃO QUE EXCEPCIONA A APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DE GUARDA COMPARTILHADA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1.584, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. MEDIDA ACAUTELATÓRIA QUE MELHOR ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSÁRIA AMPLIAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO NA ORIGEM. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO DE TODAS AS MATÉRIAS SUSCITADAS NO RECURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0036298-33.2024.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: FABIO LUIS FRANCO - J. 30.09.2024) (grifo nosso)

O caso acima se trata de um agravo de instrumento proposto pelo genitor, a fim de ser modificada a sentença que concedeu a genitora a guarda unilateral. Contudo ficou demonstrado no acórdão indícios de risco de violência doméstica, situação que excepciona a aplicação da regra geral de guarda compartilhada, interpretação dada pelo artigo 1.584, §2º do Código Civil. Sendo assim, os desembargadores entenderam por bem manter a guarda unilateral para a genitora, para se preservar o melhor interesse do menor.

No caso que será exposto a seguir, houve um pedido em caráter liminar por parte da genitora de guarda provisória unilateral, por ser vítima de violência doméstica, sendo esse pedido indeferido em 1º grau. Após interposição de recurso (Agravo de Instrumento) para o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a 12ª Câmara Cível decidiu por deferir a guarda do filho de forma unilateral à genitora, pelo fato dela sofrer violência doméstica e a existência de medida protetiva em desfavor do genitor, sendo esta conduta incompatível com a garantia de ambiente familiar adequado para o desenvolvimento seguro e saudável da criança. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA, VISITAS E ALIMENTOS. PEDIDO LIMINAR DE GUARDA PROVISÓRIA UNILATERAL MATERNA. INDEFERIMENTO. INSURGÊNCIA RECURSAL. ACOLHIMENTO. GENITORA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. EXISTÊNCIA DE MEDIDA PROTETIVA EM VIGÊNCIA EM FAVOR DA AGRAVANTE. GENITOR QUE PRATICOU ATOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COM A FILHA NO COLO. CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A GARANTIA DE AMBIENTE FAMILIAR ADEQUADO PARA O DESENVOLVIMENTO SEGURO E SAUDÁVEL DA CRIANÇA. GENITORA QUE EXERCE A GUARDA FÁTICA UNILATERAL. CRIANÇA EM FASE DE ALEITAMENTO MATERNO. APLICAÇÃO DO ART. 1.584, §2º DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO PROVIDO. [...] 5. Em não havendo possibilidade ou não sendo viável a guarda compartilhada, será outorgada a guarda unilateral do filho comum àquele que tiver as melhores condições para exercê-la. Nesse sentido, o art. 1.584, §2º do Código Civil estabelece que a guarda compartilhada será afastada quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. 6. Na espécie, vigente medida protetiva concedida pelo juízo criminal em favor da genitora, o que demanda a aplicação do art. 1.584, §2º do Código Civil. 7. Recurso conhecido e provido.
(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0038932-02.2024.8.16.0000 - Campo Mourão - Rel.: DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ KREUZ - J. 19.08.2024) (grifo nosso)

No mesmo sentido, ao se realizar uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com o mesmo critério, ao filtrar a pesquisa de jurisprudência com as seguintes palavras chaves: “afastamento guarda compartilhada E violência doméstica E menor”, obteve-se 54 resultados datados do ano de 2018 a 2024.

Desses 54 resultados obtidos, 29 foram favoráveis ao afastamento da guarda compartilhada quando comprovado o risco de violência doméstica, ou a violência já ocorrida, como nos casos em que há medidas de proteção em favor da vítima.

Dos 29 resultados favoráveis, 15 são datados do ano de 2018 ao final do ano de 2023. E os 14 resultados restantes são datados apenas do ano de 2024. Evidenciando-se que, após a edição da lei nº 14.713/23, a incidência de julgamentos favoráveis ao afastamento da guarda compartilhada nos casos de violência doméstica é muito maior, comparando-se com períodos anteriores.

Fica claro que, a luz dos reiterados julgados da Corte Paranaense, o afastamento da guarda compartilhada nos casos em que há indícios ou até mesmo a violência doméstica comprovada se faz necessária, visando sempre o melhor interesse do menor e a proteção da vítima.

Desse modo, pode-se concluir que o afastamento da guarda compartilhada nos casos de violência doméstica se faz necessária, levando em consideração o melhor interesse do menor e a proteção da vítima. Cabe ressaltar que esse afastamento não retira a ideia de família nem tampouco o poder familiar, pois a regra principal é afastar de forma célere o agressor, ou quando houver o risco de violência, dos cuidados dos filhos, zelando pelo melhor interesse da criança e/ou adolescente e segurança da vítima, tornando-se dessa forma prevenção para que estes possam viver em um ambiente saudável, sem um ciclo de violências.

5 CONCLUSÃO

As mudanças culturais moldadas com a evolução da sociedade, influenciaram homens e mulheres a buscarem uma nova realidade do conceito de família. A entidade familiar atual não é mais a mesma comparada com décadas e séculos passados. A mulher ganhando seu espaço no mercado de trabalho quebra a simbologia do pátrio poder, indo ao encontro com a nossa Constituição Federal, colocando em igualdade homem e mulher, definindo que ambos eram responsáveis no mesmo teor pela criação dos filhos. Assim, a figura do pai não mais representa a autoridade absoluta na entidade familiar.

Ao falarmos da criação dos filhos de forma igualitária entre os genitores, é inegável que pode haver a ruptura conjugal, em que a disputa pela guarda dos filhos pode ser uma questão conflituosa, e como regra em nosso ordenamento jurídico tem-se a guarda compartilhada como regra. Contudo, compreende-se que este preceito não atende nem o melhor interesse da criança e do adolescente, nem da própria mãe quando falamos em violência doméstica.

Não obstante o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes da vigência da lei 14.713/23 acordando pela implementação do instituto da guarda compartilhada mesmo nos casos com histórico de violência doméstica, sob fundamento de que tal situação não atinge diretamente os filhos, nota-se que tal entendimento não se mostra correto quando falamos em segurança familiar. Pois, além da própria vítima, os filhos podem vir a sofrer com a vivência de um ciclo de violências dentro da família, influenciando no seu convívio familiar e social.

Conforme já explicado, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no ano de 2016, antes da vigência da nova lei em comento, consolidou a concepção de que a guarda compartilhada seria aplicável mesmo nos casos em que houvesse situação de violência doméstica e familiar. Dessa forma, a guarda compartilhada poderia ser considerada a regra no ordenamento brasileiro, apenas não sendo aplicada no caso de um dos genitores declarar ao juiz que não desejava a guarda do menor, nos termos da redação dada pela lei nº 13.058/14.

Com a publicação da Lei nº 14.173/23, o fato de haver risco de violência doméstica ou familiar passou a ser considerado causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada, cabendo ao magistrado, na singularidade de cada caso, indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos.

Compreende-se que o “metaprincípio” do melhor interesse da criança deverá nortear as decisões referentes à definição do exercício do poder familiar. O estudo das transformações históricas e evolutivas da sociedade em relação aos cuidados e deveres para com seus filhos de forma igualitária entre os genitores se mostra bastante importante, uma vez que através dele surge a possibilidade de se aferir melhor em quais situações deve ser determinada a aplicação do instituto da guarda compartilhada.

O presente artigo buscou analisar o âmbito de aplicabilidade da Lei nº 14.173/2023 ao instituto da guarda compartilhada quando há casos de violência doméstica e familiar contra a mulher e se todos os casos, em se tratando de violência, se enquadram nesta lei, e, quando levada em consideração apenas o risco de violência, podendo este “risco” servir ou não como argumento para que não seja implementada a guarda compartilhada.

Por meio dos entendimentos das cortes superiores e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, pode-se concluir à luz do princípio do melhor interesse do menor, com a edição da lei nº 14.713/23, que esse princípio pode ser melhor aplicado, pois nos casos em que há risco ou de fato violência doméstica, as partes poderão demonstrar a existência de impedimento insuperável ao exercício da guarda compartilhada, independentemente do tipo de violência sofrida, podendo o Juiz com o auxílio do Ministério Público e da equipe multidisciplinar, estabelecer diretrizes que visem a proteção das crianças para que não sofram com as consequências de uma dissolução dolorosa e violenta.

Dessa forma, é necessário perceber de forma clara que a guarda compartilhada, ainda é regra em nosso ordenamento jurídico, porém não se associa automaticamente à igualdade de gêneros na criação dos filhos, devendo levar em consideração a máxima proteção aos menores

para que possam crescer em um ambiente familiar acolhedor, sem um ciclo de violências, e a proteção da vítima (mãe) nas situações de violência doméstica.

REFERÊNCIAS

ALVES, Williana Alexandre; OLIVEIRA, Maria Tereza de. A Lei Maria da Penha e o enfrentamento à violência contra a mulher. **Leituras de direito: violência doméstica e familiar contra a mulher**. Natal: TJRN, p. 49-71, 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo código civil, Lei nº 10.406. de 10-01-2002**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988**. Ed. Saraiva. 2024.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 12 de agosto de 2024.

BRASIL. **Lei 11.340 de agosto de 2006**. Institui a Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 05 de outubro de 2024.

BRASIL. **Lei 13.105 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 09 de outubro de 2024.

BRASIL. **Lei 14.713 de 30 de outubro de 2023**. Altera o § 2º do caput do art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", e acrescenta o art. 699-A à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/lei/114713.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente; ECA. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm / Acesso em 09 de maio de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.629.994/RJ**. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Data de julgamento: 06/12/2016, TERCEIRA TURMA. Data de publicação: DJe 15/12/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp nº 2.514.014**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de publicação: DJe 19/08/2024.

CAVALCANTE, Celi Cristina Nunes. ALMEIDA, Diana Andreza Rebouças. **Os filhos no contexto da violência doméstica contra a mulher: algumas reflexões**. Manaus: Valer, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, 11ª. Ed., revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro 5 – **Direito de Família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 18. ed. **aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FEIX, Virgínia. **Das formas de violência contra a mulher – artigo 7º. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance; CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 14.713/2023: breves considerações**. 2023. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/11/02/nova-lei-14-713-2023-breves-consideracoes/>> Acesso em 06 de outubro de 2023.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Das relações de parentesco. Direito de família e o novo código civil**, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume IV: Direito de Família. As famílias em perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 6, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRISARD FILHO, W. **Guarda Compartilhada: Um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRISARD FILHO, W. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental (rev., atual. e ampl.)** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Objetiva Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 1986.

JACINTO, Susana Glória dos Santos Moreira; FEITOSA, Francisco Walef Santos; CHAVES, Jéssica Mayara Gomes. **GUARDA COMPARTILHADA: HISTÓRICO E PREVISÃO LEGAL**. **RCMOS-Revista Científica Multidisciplinar O Saber**, v. 1, n. 1, 2024.

LEÃES, Luciano Sabino. **A guarda compartilhada e o melhor interesse da criança perante a pluralidade de domicílios**. Universidade de Brasília – DF, 2022.

LEAL, Livia Teixeira. **As controvérsias em torno da guarda compartilhada**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 79, p. 68-94, Maio/Agosto 2017. MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LEI Nº 14.713/23 – GUARDA COMPARTILHADA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR. MPMS. SIMÕES Gomes, Kristiam, disponível em <https://www.mpms.mp.br/noticias/2023/12/lei-n-1471323-guarda-compartilhada-e-violencia-domstica-ou-familiar> > acesso em 18 de outubro de 2024.

LEITÃO, Fernanda de Freitas. Evolução do direito e do conceito de família [em linha]. mar. 2017. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/255144/evolucao-do-direito-e-doconceito-de-familia>> Acesso em: 20 de agosto de 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias** / Paulo Lôbo. – 4. ed.– No mesmo sentido: São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf, **Direito de Família, 7º ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família. 13ª Ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. A mudança do paradigma econômico, a Revolução Industrial e a positivação do Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Direito**, v. 3, n. 1, 2012, p. 1-24.

MONTEIRO, Izabelle Pontes Ramalho Wanderley. **Guarda compartilhada nos casos de violência doméstica do pai contra a mãe: melhor interesse da criança e do adolescente**. Repositorio ufpb, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/18852> > Acesso em 08 de outubro de 2024.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Famílias, gêneros e violências: Desvelando as tramas da transmissão transgeracional da violência de gênero. **Violência, gênero e políticas públicas**, v. 2, p. 149-176, 2004.

NASCIMENTO, L. F., Peres, R. S. Os impactos da Lei Maria da Penha: uma análise das mudanças no enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil. **Revista Jurídica LusoBrasileira**, 3(01), 265-288, 2019.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de O. A instituição da família em a Cidade Antiga. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de história do direito 3 ed.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0036298-33.2024.8.16.0000**. Relator: Desembargador Fabio Luis Franco. 12ª Câmara Cível. Data do julgamento: DJe 30/09/24.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0038932-02.2024.8.16.0000**. Relator: Desembargador Sergio Luiz Kreuz. 12ª Câmara Cível. Data do julgamento: DJe 19/08/24.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível nº 0013617-92.2021.8.6.0188**. Relator: Desembargador Eduardo Augusto Salomão Cambi. 12ª Câmara Cível. Data do julgamento: 30/09/24.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Cuidados com a guarda unilateral e o uso indevido da Lei Maria da Penha**. Consultor Jurídico, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-07/cuidados-com-a-guarda-unilateral-e-uso-indevido-da-lei-maria-da-penha/>. Acesso em 16 de novembro de 2024.

SANCIONADA LEI QUE IMPEDE GUARDA COMPARTILHADA EM CASO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11277/Sancionada+lei+que+impede+guarda+compartilhada+em+caso+de+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica>. Acesso em 20 de outubro de 2024.

TARTUCE, Flávio, **Direito civil: Direito de família** – v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 372.

VALENTE, Rubem. **Lei que impede guarda compartilhada em casos de risco de violência doméstica entrou em vigor**. GenJurídico. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/95204/>. Acesso em 14 de setembro de 2024.

VENOSA, S. S. de. **Direito Civil**. 4. ed. **São Paulo: Jurídico Atlas**, 2004.