



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Maria Matilde Alonso Ciorciari

Rio de Janeiro  
2019

MARIA MATILDE ALONSO CIORCIARI

A GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Gênero e Direito da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano

Maria Carolina Cancellata de Amorim

Rio de Janeiro  
2019

## A GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Maria Matilde Alonso Ciorciari

Graduada em Direito pela PUC-RJ. Defensora Pública Titular da 2ª DP de Defesa da Mulher Vítima de Violência de Gênero. Subcoordenadora de Defesa dos Direitos da Mulher da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** - O presente artigo pretende debater o tema da guarda compartilhada dos filhos comuns no contexto de violência doméstica, mais especificamente, a impossibilidade da guarda compartilhada no contexto de violência doméstica. Leva-se em conta que o compartilhamento da guarda no contexto específico de violência doméstica compactua com o desequilíbrio de gênero, mantém a mulher numa posição de extrema fragilidade e vulnerabilidade, colocando muitas vezes a vida dela em risco. A lei Maria da Penha havia previsto a possibilidade da hibridez dos Juizados, onde todas as questões referentes àquelas relações seriam dirimidas pelo mesmo Juízo, no entanto, na prática, em decisões padronizadas, os Juizados remetem esses temas para os Juízos de Família, onde o contexto de violência doméstica é invisibilizado, o que merece ser problematizado.

**Palavras-chave** – Gênero. Guarda Compartilhada. Violência Doméstica.

**Sumário** – Introdução. 1. A Realidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher com relação à guarda dos filhos comuns. 2. O Contexto de Violência Doméstica nos Juízos das Varas de Família e a Guarda dos Filhos Comuns. 3. A impossibilidade da Guarda Compartilhada no contexto da Violência Doméstica. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende debater o tema da guarda compartilhada dos filhos comuns no contexto de violência doméstica, mais especificamente, a impossibilidade da guarda compartilhada no contexto de violência doméstica.

Esse tema é relevante porque apesar da Lei Maria da Penha prever a possibilidade da concessão de medidas protetivas com relação à guarda dos filhos comuns, na prática, estas não são concedidas. A lei havia previsto a possibilidade, inclusive, da hibridez dos Juizados, onde todas as questões referentes àquelas relações seriam dirimidas pelo mesmo Juízo.

O que se percebe, no entanto, na prática, em decisões padronizadas, são os Juizados remeterem esses temas para os Juízos de família, as vítimas ficam, dessa forma, por um lapso temporal, em situação de insegurança jurídica com relação às questões referentes aos filhos comuns.

Além disso, a regra hoje é o estabelecimento da guarda compartilhada. No entanto, o compartilhamento da guarda no contexto específico de violência doméstica compactua com o

desequilíbrio de gênero, mantém a mulher numa posição de extrema fragilidade e vulnerabilidade, colocando muitas vezes a vida dela em risco.

Tanto a análise da impossibilidade do compartilhamento da guarda nesse contexto quanto a própria existência do contexto de violência doméstica são invisibilizados nos juízos de família, o que merece ser problematizado.

O presente trabalho, assim, aprofunda a discussão dessa temática da fixação da guarda compartilhada no contexto de violência doméstica, a invisibilidade desse tema nos juízos de família e como isso reproduz a violência de gênero, deixando a vítima em situação de grave vulnerabilidade.

Objetiva-se, nesse contexto, demonstrar a impossibilidade do estabelecimento da guarda compartilhada no contexto de violência doméstica.

Assim, no primeiro capítulo discute-se como a questão da guarda dos filhos comuns é tratada nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, questionando-se se esses juízos estabelecem regras para dirimir os conflitos com relação aos filhos comuns, no contexto de violência doméstica.

Segue-se para o segundo capítulo no qual pretende-se problematizar se, nas Varas de Família, esse contexto de violência doméstica é levado em consideração para a regulamentação da guarda e para possibilitar o afastamento da regra geral de estabelecimento da guarda compartilhada. Analisando, dessa forma, como o contexto da violência doméstica é considerado nas Varas de Família para aplicação da regra da guarda compartilhada.

Por fim, é no terceiro capítulo que se pretende analisar, tendo em vista que devemos garantir a prevenção da violência e a proteção da vítima, se é ou não possível a fixação de guarda compartilhada no contexto específico de violência doméstica.

A pesquisa será desenvolvida através de levantamento de hipóteses que serão debatidas e refutadas durante o trabalho. Dessa forma, será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora irá eleger um conjunto de proposições hipotéticas, com o fim de comprová-las ou refutá-las argumentativamente.

Através de uma abordagem qualitativa, levantamento doutrinário, legislativo e jurisprudencial analisa-se o tema e consegue-se embasamento para os argumentos apresentados.

## 1. A REALIDADE NOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER COM RELAÇÃO À GUARDA DOS FILHOS COMUNS.

A Lei 11.340/2006 criou um instrumento de tutela, um sistema interdisciplinar de enfrentamento e prevenção à violência de gênero.

O art. 5º da Lei Maria da Penha<sup>1</sup> prevê que “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.”

Para Scarance Fernandez<sup>2</sup>, o conceito de gênero decorre da desigualdade entre homens e mulheres e da naturalização do padrão desigual que importa na submissão da mulher ao homem.

Existe um sentimento de posse e de superioridade do homem em relação à mulher em situações de violência doméstica.

A Lei Maria da Penha trouxe como grande novidade não ficar adstrita a apenas um ramo do Direito. Muito além do caráter punitivo, os procedimentos previstos na Lei Maria da Penha pretendem acionar uma complexa rede de proteção em favor da mulher vítima de violência. Essa rede é representada pelas Medidas Protetivas de Urgência previstas nos artigos 22, 23 e 24 da referida lei<sup>3</sup>.

Assim, a lei inovou, dispondo de diversos dispositivos de proteção à mulher por sua especial condição de pessoa em situação de violência.

Essas Medidas Protetivas de Urgência são consideradas medidas de natureza cautelar e divididas em dois grupos. As que obrigam o agressor, no art. 22, e as relativas à vítima, nos art. 23 e art. 24.

Dentre essas medidas, está prevista, no art. 23, inciso III, a que o juiz pode conceder a guarda dos filhos à mulher<sup>4</sup>.

Percebe-se, no entanto, que tal medida não é amplamente deferida. Verifica-se que tais demandas, assim como as questões referentes aos alimentos devidos às próprias mulheres e aos filhos, e ao estabelecimento da convivência entre o pai e os filhos do ex-casal, deixam de ser deferidas.

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Lei n°11.340*, de 07 de agosto de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 27 out. 2018.

<sup>2</sup> FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha: o Processo Penal no caminho da efetividade*. São Paulo: Atlas, 2015, p.50.

<sup>3</sup>BRASIL, op.cit., nota 1.

<sup>4</sup> Ibid., nota 1.

Segundo pesquisa elaborada pela Diretoria de pesquisas da DPGE/RJ<sup>5</sup>, é possível afirmar que os juízes, em geral, concedem as medidas previstas no art. 22, incisos II e III da Lei Maria da Penha, ou seja, afastamento do lar; proibição de aproximação de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas; e proibição de frequentar determinados lugares. Nos processos pesquisados, não há registro de concessão de medidas de prestação de alimentos provisionais e provisórios ou outras medidas que não as mencionadas acima.

Para Oliveira et al<sup>6</sup>, em pesquisa elaborada nos juizados do estado do Rio de Janeiro, uma dificuldade é justamente a implementação da competência mista prevista na lei, pois os juízos indeferem a totalidade das medidas cautelares referentes ao Direito de Família. Tais medidas podem ser fundamentais para se colocar fim ao ciclo de violência.

Percebe-se, então, que, apesar de ter medidas de afastamento do lar deferidas e de proibição de aproximação, as mulheres em situação de violência, que tenham filhos em comum com o agressor, não tem medidas quanto à guarda, alimentos e convivência destes deferidas.

Essa situação gera já, per si, sem qualquer dúvida, insegurança e instabilidade.

Levando-se em consideração que essa mulher está em situação de submissão e dominação, numa relação assimétrica, onde há naturalização das diferenças, de extrema vulnerabilidade, ocorre o agravamento dessa situação.

Como alcançar a finalidade de proteção da vítima e de rompimento do ciclo de violência, se não resta estabelecida a guarda dos filhos comuns, a convivência com os pais, que, por decisão dos juízos, foram afastados do lar ou estão com restrição de aproximação da genitora, e os alimentos devidos a eles?

Essas questões acabam por serem encaminhadas para os juízos de família. Ou seja, obriga-se a mulher a ingressar com novas demandas, em juízo não especializado, que não irá considerar sua especial condição de mulher em situação de violência ou, muitas vezes, inclusive ignora tal situação.

Além desse prejuízo, evidentemente essas questões levarão mais tempo para serem decididas.

---

<sup>5</sup> HABER. Carolina Dzimidas. O Papel do Judiciário na concessão das medidas protetivas de urgência. In: REBELLO. Arlanza (Org.). *Gênero, sociedade e defesa de direitos: A Defensoria Pública e a Defesa da Mulher*. Rio de Janeiro: DPGE, 2017, p.280.

<sup>6</sup> OLIVEIRA. Adriana Vidal de; BERNARDES, Marcia Nina; COSTA, Rodrigo de Souza. *Violência Doméstica, Discriminação de Gênero e Medidas Protetivas de Urgência*. Curitiba: Juruá, 2016, p.11-134.

Nesse sentido, Haber<sup>7</sup> considera ser possível afirmar haver grande prejuízo para quem precisa recorrer às varas de famílias para atendimento de seus pleitos, pois os processos em geral não são resolvidos antes de quatro meses.

Não há o cuidado de compatibilizar a necessária proteção da mulher com o estabelecimento imediato da guarda dos filhos comuns, ignorando-se, assim, o fato de que esses menores irão permanecer com um dos genitores, que não poderão, via de regra, se aproximar, nem manter contato entre si.

Demonstra-se que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não tratam como deveriam o tema da guarda dos filhos comuns das partes envolvidas no contexto de violência.

De fato, o melhor seria que as questões referentes à guarda dos filhos menores e a convivência paterna, quando em situação de violência doméstica, fossem dirimidas nos juízos especializados, sob a égide da Lei Maria da Penha. E, em sendo impossível o estabelecimento pleno da hibridez desses juízos, que sejam deferidas Medidas Protetivas, que estabelecessem tais pontos enquanto perdurar a situação de risco.

## 2. O CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NOS JUÍZOS DAS VARAS DE FAMÍLIA E A GUARDA DOS FILHOS COMUNS.

Como restou exposto, a questão referente à guarda e convivência dos filhos comuns das pessoas em situação de violência doméstica infelizmente são remetidas para os juízos de família.

Historicamente, o direito das famílias vem sofrendo mudanças em sua estrutura e princípios norteadores.

As famílias vêm sofrendo mudanças ao longo do século XX, perdendo sua rígida hierarquia, a preponderância patrimonialista, passando a ser um núcleo de afetividade, companheirismo e amor. Crianças e adolescentes ganham lugar de sujeitos, passando a ocupar lugar especial na ordem jurídica.

A Constituição Federal<sup>8</sup> expressou nesse sentido o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, nos seus artigos 227 e 229.

---

<sup>7</sup> HABER, op.cit., p.295.

<sup>8</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

Essa nova concepção começa a mudar o conteúdo das decisões judiciais de guarda dos filhos, e é atendendo justamente a esse princípio que a guarda unilateral perde espaço para a guarda compartilhada.

De fato, por muito tempo a opção era sempre pela guarda materna, pois as concepções jurídicas mesclavam-se às concepções sociais e culturais, já que, na divisão sexual de trabalho, por muito tempo estabelecida, à mulher cabia, e, ainda cabe, na prática, o cuidado do lar e dos filhos.

A luta feminista para o fim desses papéis e o ingresso da mulher do mercado de trabalho alteraram essa realidade, impondo redefinir papéis e o exercício da paternidade, exigindo ao pai maior participação, para além de ser apenas o provedor.

O instituto da guarda compartilhada foi introduzido pela Lei n.11.698/2008<sup>9</sup>, mas a Lei 13.058/2014<sup>10</sup> tornou-a obrigatória, restando a guarda unilateral apenas para casos excepcionais.

A lei apenas excepciona nas seguintes hipóteses: quando um dos genitores declara que não deseja a guarda do menor ou quando houver motivos graves, situação na qual o juiz pode regular a situação dos menores de forma diversa a estabelecida como regra.

Desta forma, os artigos 1583 e seguintes do Código Civil<sup>11</sup>, com a atualização das leis disciplinadoras da guarda compartilhada, disciplinam a forma de proteger a pessoa dos filhos menores nas hipóteses de ruptura da vida em comum dos pais.

A preferência é da guarda compartilhada como regra geral. Procura-se nortear as soluções dos litígios familiares pela busca de uma igualdade ideal entre os pais que estejam impedidos por qualquer motivo de uma convivência regular, sempre na busca do melhor interesse da criança.

Necessário ressaltar, no entanto, que apesar da supremacia da guarda compartilhada na normativa nacional, sua imposição pelo juiz nem sempre refletirá a melhor solução, em situações de litígios fortes entre os genitores, pode vir a ser relegada ao limbo das decisões inexecutáveis<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup>BRASIL. *Lei n°11.698*, de 13 de junho de 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: 25 ago.2019.

<sup>10</sup>BRASIL. *Lei n°13.058*, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2019.

<sup>11</sup>BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Euclides de. Alienação parental e as nuances da parentalidade – Guarda e convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. 2 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p.332-345.

Percebe-se que o melhor interesse da criança vem sendo aplicado de forma absoluta às disputas de guarda, enquanto a garantia fundamental das mulheres a uma vida sem violência vem sendo relegada ao esquecimento.

Dessa forma, é necessária uma análise feminista do direito, de maneira que a Lei Maria da Penha seja juntamente analisada com as demandas do Direito das Famílias, para que as mulheres não continuem a ser invisibilizadas e preteridas à continuidade da situação de violência.

Fato é que em nenhum momento foi especificada a necessidade de maior cautela ao se analisar o deferimento de guarda compartilhada em casos que haja subjacente violência doméstica.

A guarda compartilhada é definida no artigo 1583, parágrafo 1º, do Código Civil<sup>13</sup> como 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. Estabelece-se um compartilhamento de responsabilidades de ambos os genitores, através da participação na guarda dos filhos e o cumprimento conjunto do poder familiar.

A forma de divisão de permanência do filho comum com cada um dos genitores está prevista no artigo 1583, parágrafos 2º e 3º, do Código Civil<sup>14</sup>, que estabelece que o convívio deverá ser dividido de forma equilibrada entre o pai e a mãe, levando-se em consideração as condições fáticas e os interesses dos filhos. As condições das partes devem ser perquiridas com o auxílio da equipe multidisciplinar.

Assim, hoje entende-se que é necessário garantir que a criança conviva o máximo de tempo possível com ambos os genitores.

Deve-se ter em mente que a regra da aplicação prioritária da guarda compartilhada que, pela legislação, tem como exceção única o desinteresse de um dos genitores, deverá ser afastada também em outras hipóteses, sempre que outras circunstâncias impeçam a sua efetivação. Assim, não se deve dizer que a guarda compartilhada é obrigatória. O exercício desse elemento do poder familiar depende das condições pessoais das partes e deve ser evitado sempre que possa ser prejudicial aos interesses maiores dos filhos.

É necessário atentar, ainda, para o que a alteração legislativa previu como uma das hipóteses de perda do poder familiar a prática de homicídio, feminicídio ou lesão corporal grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e

---

<sup>13</sup> BRASIL, op.cit., nota 9.

<sup>14</sup> Ibid., nota 9.

familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, como consta no artigo 1638, parágrafo único, inciso I, letra a, do Código Civil<sup>15</sup>.

O instituto da guarda compartilhada surge em decorrência da redivisão do trabalho doméstico, sendo a conjugação, na verdade, do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente com o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Assim, o que se estabelece é um exercício da autoridade parental conjunto entre pai e mãe, sem retirar de um ou de outro a titularidade e o exercício do poder familiar e nem o direito à convivência ampla.

Não se pode ignorar, ademais, que a Lei 12.318<sup>16</sup> de 26 de agosto de 2010, em seu artigo 2º, inciso I, definiu como alienação parental fazer campanha de desqualificação da conduta dos pais no exercício da paternidade ou maternidade entre outras hipóteses.

Nessa lei são estabelecidas punições severas ao pai ou mãe que praticam atos dessa natureza, prevendo, inclusive, a alteração da guarda ou a sua inversão.

Afirma-se que a prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

É necessário levar em consideração que o genitor que pratica violência psicológica e moral anos a fio contra a mãe, humilhando, xingando, ameaçando, a maior parte das vezes na presença dos filhos, está necessariamente praticando campanha de desqualificação da conduta da mulher, ou seja, alienação parental.

Percebe-se, dessa forma, que, nesses casos, permite-se a guarda unilateral, pois a legislação permite a reversão da guarda.

Resta claro que há hipóteses que impedem e que excepcionam essa regra da guarda compartilhada.

O contexto de violência doméstica é uma dessas hipóteses?

É possível haver um compartilhamento nas decisões parentais de maneira igualitária em uma relação tão desigual, marcada por um ciclo de violência, em que uma das partes se encontra notadamente subjugada, submissa, em posição de inferioridade histórica? Como será franqueada uma convivência ampla se há risco de morte para uma das partes envolvidas?

---

<sup>15</sup> Ibid., nota 9.

<sup>16</sup>BRASIL. Lei n° 12.318, de 26 de agosto de 2010. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

Para Ramos<sup>17</sup>, o deferimento liminar da guarda compartilhada ou da ampliação do direito de visitação é consequência lógica da preferência legal pela guarda compartilhada que não comportaria visitação vigiada, salvo casos de grave infração dos deveres parentais, como exposição da criança a perigo, maus-tratos e abuso sexual, ou nas situações de violência doméstica.

Nesse sentido, Pereira<sup>18</sup> afirma que zelar pelo melhor interesse da criança e do adolescente é garantir o máximo de convivência com ambos os genitores – desde que a convivência seja saudável e não exista nada que desabone a conduta dos pais.

### 3. A IMPOSSIBILIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Não há menor dúvida que o novo modelo de família baseado na idealização da guarda compartilhada está adequado aos novos conceitos de família contemporânea, ou seja, um núcleo de afetividade, companheirismo e amor, indivíduos unidos por escolha e negociação e acomoda as evoluções de gênero: fluidez de identidades e papéis e maior mobilidade para as mulheres.

Por outro lado, é inegável que também gera novos tipos de constrangimentos que perpetuam desigualdades.

A guarda compartilhada é criada a partir de uma representação de papéis parentais simétricos.

Temos que avaliar que à medida que essa simetria dos gêneros é falsa, ela não garante necessariamente a igualdade de gêneros, e, de fato, a real responsabilidade pelos cuidados nas famílias em guarda compartilhada não é igualmente dividida. Assim, não representa o fim de hierarquias ou da discriminação de gênero.

A violência doméstica e familiar contra as mulheres não é de maneira alguma abordada nos livros e doutrina do Direito das Famílias, ou seja, ao considerar uma visão romantizada da família, desconsidera-se as experiências vividas por muitas mulheres dentro do espaço doméstico. Esses entendimentos continuam a invisibilizar a violência doméstica e familiar cometida contra as mulheres, uma vez que é incompatível se falar em superação das desigualdades de gênero, enquanto a violência doméstica contra a mulher ainda existe e é

---

<sup>17</sup> RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder Familiar e Guarda Compartilhada*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016, p. 87-88.

<sup>18</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 160.

persistente em nossa sociedade. Não podemos esquecer que as famílias são ambientes nos quais a violência contra a mulher é mais frequente.

A Constituição Federal, no art.227<sup>19</sup>, estabeleceu o princípio do melhor interesse da criança e adolescente como o norteador na aplicação dos direitos que lhes digam respeito, considerando-o absoluto, nos casos de disputa de guarda. No entanto, nos casos em que há disputa de guarda e violência doméstica e familiar, há dois bens jurídicos a serem protegidos: o melhor interesse da criança e o direito de a mãe ter uma vida sem violência. Os dois devem ser resguardados e protegidos. De fato, dá-se maior ênfase ao melhor interesse da criança, esquecendo-se que as mulheres também precisam de proteção. O deferimento de uma guarda compartilhada visando somente o interesse da criança pode pôr em xeque o direito de as mulheres terem uma vida sem violência, pois a guarda compartilhada pode levar as mulheres a uma continuidade da situação de violência.

Pesquisas demonstram que, massivamente, foram e são as mulheres as responsáveis pelos cuidados com as famílias. No Brasil, a Pnad, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios<sup>20</sup>, realizada pelo IBGE, identifica o número de horas gastam pela população na execução dos afazeres domésticos.

As informações das Pnads para os anos de 2005 e 2015 mostram que, do total de pessoas ocupadas de 16 anos ou mais, 68% em 2005 e 69% em 2015 declararam que cuidam das suas famílias. Do total das mulheres ocupadas, 92%, em 2005, e 91%, em 2015, declararam que realizam tarefas domésticas nas famílias. No caso dos homens ocupados, o percentual cai para 51% em 2005 e 53% em 2015<sup>21</sup>.

Se analisado o número de horas destinadas a estas atividades, evidencia-se a preponderância da responsabilidade das mulheres por esses cuidados. Em 2005, mulheres declararam uma jornada semanal de 25,3 horas e, em 2015, de 23,3 horas semanais. Nesse mesmo período, homens declararam uma jornada de 9,8 horas semanais e 10,5 horas semanais, respectivamente<sup>22</sup>.

Constata-se, dessa forma, que, na década analisada, a sociedade brasileira não modificou significativamente o padrão de comportamento nas relações de gênero.

---

<sup>19</sup> BRASIL, op.cit., nota 8.

<sup>20</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de domicílios*. Disponível em: <[https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa\\_resultados.php?indicador=1&id\\_pesquisa=40](https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?indicador=1&id_pesquisa=40)>. Acesso em: 25 ago. 2019.

<sup>21</sup> MELO, Hildete Pereira de; THOMÉ, Débora. *Mulheres e Poder: histórias, ideias e indicadores*. Rio de Janeiro: FGV editora, 2018, p.125.

<sup>22</sup> Ibid., p.126.

Além disso, a guarda compartilhada deve representar o encontro de duas autonomias negociadas; quando ela é imposta mesmo para aqueles incapazes de chegar a um acordo, a subordinação das mulheres pode ser perpetuada.

Segundo o Guia de Avaliação de Risco para o Sistema de Justiça<sup>23</sup> elaborado pelo MPDFT, o conflito relacionado à guarda, convivência ou pensão dos filhos é um fator de risco para a vítima, uma vez que essas questões podem gerar situações conflituosas e potencializar o acontecimento de violências. Essas questões podem ser utilizadas para controlar e/ou intimidar a vítima, perpetuando ou agravando a situação de violência.

Dessa forma, resta evidenciado que, em contextos de existência de violência doméstica em que se defina uma guarda compartilhada, pode ocorrer da violência ser perpetuada ou até mesmo agravada, já que o momento das trocas dos filhos é mais suscetível a ocorrências violentas, e a discussão acerca das tarefas parentais é pretexto para mais violência.

Deveriam existir diretrizes claras indicando que a guarda compartilhada não deve ser concedida em hipóteses de violência.

Além disso, o fato dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar não se apropriarem dessa discussão faz com que a mulher tenha um ônus expressivo de prova nos Juízos de Família, que operam na lógica que favorece o genitor colaborativo e punem aquele que se recusa a cooperar.

Não se pode esquecer que os pais, nessas hipóteses, possuem maior capacidade emocional nos litígios, já que as mães são as que foram traumatizadas pela violência.

A recomendação geral n. 33 do Comitê da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra as Mulheres, que trata do acesso das mulheres à justiça, entendendo que o direito de acesso à justiça para as mulheres é essencial para a realização de todos os direitos protegidos em virtude dessa Convenção, e considerando que a desigualdade na família sustenta todos os outros aspectos da discriminação contra as mulheres e é muitas vezes justificada em nome da ideologia, tradição e cultura, recomenda, entre outras coisas, em seu parágrafo 46, letra b, que se “Considerem a criação, no mesmo marco institucional, de mecanismos judiciais ou quase judiciais de família sensíveis a gênero que tratem de questões

---

<sup>23</sup> BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Guia de avaliação de risco para o sistema de Justiça*. Disponível em: [http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/Guia\\_avaliacao\\_risco\\_sistema\\_justica\\_MPDFT.pdf](http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/Guia_avaliacao_risco_sistema_justica_MPDFT.pdf). Acesso em: 05 mai. 2019, p.24.

como o estabelecimento de propriedade, direito à terra, herança, dissolução do matrimônio e guarda dos filhos”<sup>24</sup>.

Mais adiante, a mesma recomendação, considerando que muitas jurisdições têm adotado sistemas para a mediação, conciliação, arbitragem, resoluções colaborativas de disputas, em especial, nas áreas de direito de família e violência doméstica, e o fato de que, ao mesmo tempo que esses processos podem proporcionar vantagens para as mulheres, pois reduzem custos e atrasos, podem também levar a violações de seus direitos, na medida em que geralmente operam com base em valores patriarcais, recomenda, em seu parágrafo 57, letra c, que se assegure que casos de violência doméstica, sob nenhuma circunstância sejam encaminhados para qualquer procedimento alternativo de resoluções de disputas<sup>25</sup>.

Mais atual, a Recomendação Geral n. 35 do Comitê CEDAW <sup>26</sup>ainda estabelece, no mesmo sentido, em seu parágrafo 32, letra b, que os estados-partes devem garantir que a violência de gênero não seja obrigatoriamente encaminhada a procedimentos alternativos de solução de conflito, incluindo mediação e conciliação, e que o uso desses procedimentos deve ser rigorosamente regulado, permitido, apenas, após avaliação de equipe especializada que assegure o livre e esclarecido consentimento da vítima, e de que não haja indicadores de novos riscos, sendo realizados por profissionais treinados especialmente para compreender casos de violência de gênero e garantir intervenções sem estereótipos ou revitimização. Além disso, não devendo ser obstáculo ao acesso das mulheres à Justiça formal.

Da mesma forma, recomenda, no parágrafo 31, letra a, ii,<sup>27</sup> que os Estados Partes implementem medidas protetivas efetivas para proteger mulheres, incluindo fornecimento de mecanismos de proteção apropriados e acessíveis para prevenir violência futura ou em potencial, garantindo que as reivindicações dos agressores durante os processos, inclusive em relação a custódia, acesso e visita a criança, sejam determinados à luz dos direitos humanos relacionados à vida e integridade física, sexual e psicológica das mulheres e das crianças.

Assim, mesmo quando em hipóteses em que o estabelecimento da guarda compartilhada parece consenso entre as partes, dever-se-ia estar sempre atento para a existência de contexto de violência doméstica.

---

<sup>24</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê CEDAW. *Recomendação geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça*. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatitude-ipc.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2019, p.19.

<sup>25</sup>Ibid., p.24.

<sup>26</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê CEDAW. *Recomendação geral n.35*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>>, p.32. Acesso em: 01 jul. 2019.

<sup>27</sup> Ibid., p. 30.

## CONCLUSÃO

Se, por um lado, não restam dúvidas de que o novo modelo de família baseado na idealização da guarda compartilhada está realmente adequado aos novos conceitos de família contemporânea e acomoda as evoluções de gênero: fluidez de identidades e papéis e maior mobilidade para as mulheres, infelizmente, não retrata a realidade social.

Por outro lado, é inegável fator de risco para as mulheres em situação de violência doméstica.

O ideal seria que a guarda dos filhos menores e a convivência paterna, em contexto de violência doméstica, fossem estabelecidas nos juízos de Violência Doméstica, se não com o estabelecimento da hibridez plena desses juízos, ao menos com deferimento de Medidas Protetivas, que estabelecessem tais pontos enquanto perdurasse a situação de risco, em conformidade com os tratados internacionais vigentes.

Inegável que o Direito das Famílias é um ramo do direito em que a violência doméstica não é tratada, assim, a Lei Maria da Penha se apresenta como uma alternativa a esse silêncio, pois tem o potencial de modificar as estruturas do Direito das Família, trazendo a violência doméstica e familiar contra a mulher como um objeto de tutela jurídica

Assim, nos juízos de família, seria importante que o contexto de violência doméstica fosse de fato levado em consideração sempre. E, se não fosse de todo impedida a guarda compartilhada, que importa também em uma convivência paterna ampla e irrestrita, houvesse uma inversão na regra, e, nessas hipóteses a guarda compartilhada fosse uma exceção.

Necessário, ainda, considerar que a prática de violência contra a mulher, nas hipóteses de lesão corporal grave ou feminicídio, é causa de perda de poder familiar, dessa forma, deveria ser considerada para o não estabelecimento da guarda compartilhada o que não ocorre.

Ademais, se a ação de fazer campanha de desqualificação da conduta dos pais no exercício da paternidade ou maternidade é definida como prática de alienação parental que deve ser coibida, e para qual prevê-se punição de reversão da guarda, como ignorar que os xingamentos, humilhações e ameaças perpetradas no contexto de violência doméstica, consistentes na violência psicológica e moral, sejam caracterizados como tal?

Dessa forma, é necessário perceber de forma clara que a guarda compartilhada não se associa automaticamente à igualdade de gêneros, pois as relações sociais e familiares são sempre muito complexas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.340*, de 07 de agosto de 2016. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 27 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11.698*, de 13 de junho de 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: 25 ago.2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.318*, de 26 de agosto de 2010. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.058*, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. *Guia de avaliação de risco para o sistema de Justiça*. Disponível em: <[http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/Guia\\_avaliacao\\_risco\\_sistema\\_justica\\_MPDEF.pdf](http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/Guia_avaliacao_risco_sistema_justica_MPDEF.pdf)>. Acesso em: 05 mai. 2019.

CÔTÉ, Denyse. Guarda Compartilhada e Simetria nos papéis de Gênero: novos desafios para a igualdade. *Revista Observatório*, Palmas, v. 2, n.3, 2016, p.182-198.

FERNANDES, Valéria Diez Scarence. *Lei Maria da Penha*. O Processo Penal no caminho da efetividade. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

HABER, Carolina Dzimidas. O Papel do Judiciário na concessão das medidas protetivas de urgência. In: REBELLO, Arlanza (Org.). *Gênero, sociedade e defesa de direitos: A Defensoria Pública e a Defesa da Mulher*. Rio de Janeiro: DPGE, 2017, p.279-295.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de domicílios*. Disponível em: <[https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa\\_resultados.php?indicador=1&id\\_pesquisa=40](https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?indicador=1&id_pesquisa=40)>. Acesso em: 25 ago. 2019.

MELO, Hildete Pereira de; THOMÉ, Débora. *Mulheres e Poder: histórias, ideias e indicadores*. Rio de Janeiro: FGV editora, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê CEDAW. *Recomendação geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça*. Disponível em: <<https://assets-compromissoeatitude-ippg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. Comitê CEDAW. *Recomendação geral n.35*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2019.

OLIVEIRA, Adriana Vidal de; BERNARDES, Marcia Nina; COSTA, Rodrigo de Souza. *Violência doméstica, discriminação de gênero e medidas protetivas de urgência*. Curitiba: Juruá, 2016.

OLIVEIRA, Euclides de. Alienação parental e as nuances da parentalidade: guarda e convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. 2 ed., Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, p.332-345.

OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. *Olhares Feministas sobre o Direito das Famílias Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. (Org.). *Tratado de direito das famílias*. 2 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder Familiar e Guarda Compartilhada*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.