

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, ESTADO E CONSTITUIÇÃO

“SE VOCÊ FICAR COM NOSSOS FILHOS, EU TE MATO!”

Violência doméstica e familiar contra a mulher e as disputas de guarda de filhos/as em trâmite
nas Varas de Família de Ceilândia/DF.

André Luiz Pereira de Oliveira

Brasília, fevereiro de 2015.

ANDRÉ LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA

“SE VOCÊ FICAR COM NOSSOS FILHOS, EU TE MATO!”

Violência doméstica e familiar contra a mulher e as disputas de guarda de filhos/as em trâmite nas Varas de Família de Ceilândia/DF.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.
Orientadora: Profa. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

Brasília, 2015.

Oliveira, André Luiz Pereira de.

“Se você ficar com nossos filhos, eu te mato!”: violência doméstica e familiar contra a mulher e as disputas de guarda de filhos/as em trâmite nas Varas de Família de Ceilândia/DF / André Luiz Pereira de Oliveira. – 2015.

139 f. : il.

Dissertação (mestrado) – Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Faculdade de Direito, 2015.

Orientadora: Profª. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho

1. Violência doméstica. 2. Guarda dos filhos. 3. Gênero. I. Título. II. Castilho, Ela Wiecko Volkmer de, Orient.

ANDRÉ LUIZ PEREIRA DE OLIVEIRA

“SE VOCÊ FICAR COM NOSSOS FILHOS, EU TE MATO!”

Violência doméstica e familiar contra a mulher nas disputas de guarda de filhos/as em trâmite nas Varas de Família de Ceilândia/DF.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Aprovação: 12 de fevereiro de 2015.

Profa. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho - Orientadora
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD/UnB

Profa. Gláucia Ribeiro Starling Diniz, p.h.D
Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília - IP/UnB

Profa. Dra. Soraia da Rosa Mendes
Faculdade de Direito da Universidade Católica de Brasília – UCB

Profa. Dra. Bistra Stefanova Apostolova – Suplente
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD/UnB

Dedico esse trabalho à Marina Ravazzi (*in memoriam*) que, mesmo em sua curta passagem nesse mundo, me mostrou como um homem pode (tentar) ser adepto ao feminismo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à querida Professora Ela Wiecko pela oportunidade de participar do Projeto Maria da Penha: Atenção e Proteção a mulheres em situação de violência doméstica e familiar em Ceilândia/DF. Obrigado por me ensinar a importância da interdisciplinaridade e pelas conversas e indagações sempre estimulantes.

À Professora Gláucia Diniz que, para além dos atendimentos em Ceilândia, me mostrou a violência doméstica numa perspectiva instigante e crítica. Às Professoras Soraia Mendes e Bistra Stefanova Apostolova pela disponibilidade em participar da banca e pelas contribuições.

A meu pai e a minha mãe, que me ensinaram desde cedo a importância da justiça social e da igualdade entre homens e mulheres. A minhas irmãs, cunhados e sobrinhos/as, primos/as, tios/as e avô/ó pela parceria e apoio. Em especial, a meu primo Felipe Mendonça e a minha prima Daniele Albuquerque, obrigado pela revisão!

Aos/às integrantes do Projeto Maria da Penha: Atenção e Proteção: estagiários/as, advogados/as voluntários/as, servidores/as e terceirizados/as do Núcleo de Prática Jurídica da UnB, cuja convivência aos sábados nos encontros é oportunidade de grande aprendizado para mim.

Agradeço especialmente às mulheres assistidas, com quem tenho aprendido muito e, a partir dessa troca dialógica de experiências, pude me tornar uma pessoa mais humana e sensível às desigualdades baseadas no gênero.

Aos Gabinetes do Ministro Mauro Campbell (Superior Tribunal de Justiça - STJ), da Ministra Laurita Vaz (STJ) e da Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF) pelo incentivo durante o período das aulas e pelo estímulo à conclusão do trabalho.

A todos/as integrantes do Gabinete da Vice-Procuradora-Geral da República, onde fiz amigos para a vida toda e que sempre me estimularam a realizar esse sonho. Em especial, à Carolina Ferreira e à Marina Quezado, que já passaram pelo mestrado e me deram dicas valiosas sobre o caminho a ser percorrido.

Aos amigos de longe e de perto, àqueles/as cuja amizade já contava antes mesmo de entrar no Mestrado e àqueles/as que tive a oportunidade de conhecer nesses dois anos. Obrigado pela paciência e pelas contribuições que deram durante o período de elaboração desse trabalho. Em especial ao Francisco Silva, à Ana Liési Thurler, Myllena Calasans,

Eneida Dultra, Bruna Pereira, Ana Cláudia Pereira, Kauara Rodrigues, Patrícia Rangel, Fernanda Lopes, Vanessa Rossi, Carla Hespanhol e Maria Terezinha Nunes pelas reflexões sobre a violência doméstica e sobre o seu impacto na vida das mulheres.

Por fim, um agradecimento especial a minha querida Sarah Reis, companheira de alma e de vida, que está sempre presente em todos os momentos. Foi você que primeiro – e sempre – me desafiou a pensar as questões de gênero. Agradeço pelas importantes contribuições na fase final do trabalho.

André - Você acha que na disputa da guarda, na verdade, o interesse dele é mais para atingir a mulher do que o cuidado com os filhos?

Entrevistada 3 - No meu caso, claramente. No meu caso é visível. Com a separação meus filhos ficaram comigo. Mas ficou visível “eu não deixo os meus filhos com você”, “eu vou te matar de alguma forma”, “se você ficar com nossos filhos, eu te mato”. O objetivo, o foco dele, era tirar os meninos de mim, para me atingir.

RESUMO

O presente estudo partiu de inquietações vividas no atendimento a mulheres em situação de violência doméstica e familiar no âmbito do Projeto de Extensão e Ação Contínua Maria da Penha: Atenção e Proteção a mulheres em situação de Violência doméstica e familiar em Ceilândia/DF. Nos relatos das mulheres assistidas, ficou claro que as disputas de guarda de filhos/as são aquelas que representam maior tensão, pois implicam o contato direto com o pai dos/as filhos/as, autor dos episódios de violência doméstica. A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006) instituiu os Juizados de Violência Doméstica e Familiar com competência cível e criminal. No entanto, em Ceilândia, seguindo a orientação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Fórum Nacional de Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID) e do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), as disputas de guarda são julgadas nas Varas de Família e a análise tem como norte a proteção do melhor interesse da criança. O objetivo da pesquisa foi investigar se a forma pela qual a violência doméstica é abordada nas disputas de guarda de filhos/as discutidas nas Varas de Família de Ceilândia reconhece o direito fundamental das mulheres a uma vida sem violência. Por meio da análise documental de acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) relacionados à guarda de filhos/as e de entrevistas realizadas com mulheres assistidas, Juizes e Promotores/as atuantes nas Varas de Família de Ceilândia, confirmou-se a hipótese que a ênfase do sistema de justiça nessas demandas é a proteção da criança. Por essa razão, a necessidade de proteção das mulheres em situação de violência doméstica resta secundária, na contramão da visibilidade dada ao problema no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

Palavras-chave: Violência doméstica. Guarda dos filhos. Gênero.

ABSTRACT

This study was stimulated by concerns raised during the experience of the Project "Maria da Penha: Care and protection to women in situations of domestic violence", carried out by the University of Brasilia in the administrative region of Ceilândia, Federal District. Narratives of the assisted women have revealed that, after breakup of the marriage due to domestic violence, the child custody dispute is the most stressful process, since it implies a direct contact of the woman with the father of the children and perpetrator of the aggressions. The Maria da Penha Law (Law 11.340/2006) established Domestic Violence Courts with civil and criminal competences. However, in Ceilândia it prevails the guidance of the National Council of Justice (CNJ), the National Forum of Domestic Violence Judges (FONAVID) and the Brazilian Institute of Family Law (IBDFAM), according to which child custody disputes should be judged by Family Courts - which are usually oriented to protect the best interest of the children. The goal of this research was to investigate if and how domestic violence is taken into account during children custody disputes judged by Ceilândia Family Courts, and if these judgments recognize women's fundamental right to live without violence. The methodology was based in (a) documentary analysis of the children custody judgments by the Federal District and Territories Court of Justice (TJDFT) (b) interviews with women assisted at the above-mentioned project (c) interviews with judges and prosecutors of the Ceilândia Family Courts. The research has confirmed the hypothesis that the justice system emphasizes child protection in these disputes. Therefore, the need for protection of women in situations of domestic violence remains unprioritized, which is incompatible with the visibility given to the problem under international human rights law .

Keywords: Domestic violence. Child custody. Gender

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Número de acórdãos por tipo de processo e por classe	19
Tabela 2 - Identificação dos grupos dos/as entrevistados/as	20
Tabela 3 - Análise de conteúdo: lista de temáticas e de núcleos de sentido	22
Tabela 4 - Caracterização das mulheres entrevistadas – Grupo A	138
Tabela 5 - Síntese dos dados processuais – Grupo A	138
Tabela 6 - Caracterização dos Juízes entrevistados – Grupo B	138
Tabela 7 - Caracterização dos/as Promotores/as entrevistados – Grupo C	139

LISTA DE SIGLAS

CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres
CEP/IH	Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNDM	Conselho Nacional dos Direitos da Mulher
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CODEPLAN	Companhia de Planejamento do Distrito Federal
DEX	Decanato de Extensão
DDM	Delegacia de Defesa da Mulher
DF	Distrito Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FONAVID	Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
JVDFM	Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios
NAFAVD –r	Núcleo de Atendimento à Família e aos Autores de Violência Doméstica e Família
NPJ	Núcleo de Prática Jurídica
ONU	Organização das Nações Unidas
PDAD	Pesquisa Distrital de Amostragem de Domicílios
PEAC	Projeto de Extensão de Ação Contínua
UnB	Universidade de Brasília

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA AS MULHERES, GÊNERO E DIREITO	23
2.1 Lei Maria da Penha e violência doméstica e familiar contra as mulheres: uma forma de violação de direitos humanos que ocorre dentro do espaço privado das famílias	24
2.2 Gênero e a igualdade entre homens e mulheres	34
2.3 Análise feminista do direito	43
3 ANÁLISE FEMINISTA DAS FAMÍLIAS E AS DISPUTAS DE GUARDA DE FILHOS/AS.....	51
3.1 Onde estão as mulheres dentro das famílias?.....	52
3.2 O direito das famílias na perspectiva feminista.....	62
3.3 A questão da guarda em situações de violência doméstica.....	72
4 A RELAÇÃO ENTRE GUARDA DE FILHOS/AS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA VISÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA E DAS MULHERES	81
4.1 Guarda e violência doméstica na visão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios	81
4.2 Guarda e violência doméstica na visão de quem vive o dilema e na visão dos Juízes e dos/as Promotores/as das Varas de Família de Ceilândia/DF	93
5 CONCLUSÕES	119
REFERÊNCIAS	125
APÊNDICE A – ROTEIRO DAS ENTREVISTAS.....	132
APÊNDICE B – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO	136
APÊNDICE C – CARACTERIZAÇÃO DOS/AS ENTREVISTADOS/AS	138

1 INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006) colocou o problema da violência doméstica e familiar contra as mulheres como forma de violação de direitos humanos¹ que não está inscrita dentro da normalidade da dinâmica familiar, razão pela qual deve ser discutida e enfrentada pelo Estado e pela sociedade. Simboliza o fruto de uma articulação bem sucedida do movimento de feministas tanto na área da mobilização internacional no plano dos direitos humanos, quanto por meio de estratégias locais adotadas para acompanhar e influenciar a elaboração de uma Lei para tratar especificamente da violência contra as mulheres (PIOVESAN, 2010b, p. 293).

No plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos², a Lei deu cumprimento à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1979 e ratificada pelo Brasil em 1/2/84³. No sistema interamericano de direitos humanos, a Lei Maria da Penha está em consonância com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), primeiro tratado internacional de direitos humanos que reconheceu especificamente a violência contra as mulheres como grave forma de violação de direitos humanos, que limita o exercício dos demais direitos fundamentais. Por fim, é parte da resposta do Estado brasileiro à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que o condenou por negligência e omissão em relação a esse problema no conhecido caso “Maria da Penha” (PIOVESAN, 2010b, p. 285-286).

Dentre outras medidas de proteção das mulheres, foi prevista a instituição do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal para o processo, julgamento e execução das causas decorrentes da violência. Trouxe também a

¹ Art. 6º da Lei Maria da Penha: A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

² “O Direito Internacional dos Direitos Humanos [...] apresenta um caráter específico e especial, que o distingue do Direito Internacional público em geral. Enquanto este busca tradicionalmente disciplinar relações de reciprocidade e de equilíbrio entre Estados, por meio de negociações e concessões recíprocas que visam ao interesse dos próprios Estados pactuantes, o Direito Internacional dos Direitos Humanos objetiva garantir o exercício dos direitos da pessoa humana” (PIOVESAN, 2012, p. 71).

³ Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 5 jan. 2015.

possibilidade de, se necessário à proteção das mulheres, serem determinadas providências antes restritas ao Código de Processo Civil e típicas das Varas de Família, tais como, por exemplo, o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos/as filhos/as e alimentos (art. 23, III da Lei n. 11.340/06).

No entanto, os dois Juizados de Violência Doméstica de Ceilândia têm se mostrado resistentes em enfrentar essas demandas de natureza cível (dentre as quais se incluem as disputas de guarda), delegando-as à apreciação dos Juízos de Família. O relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada pelo Senado Federal para investigar a violência contra as mulheres no Brasil aponta que, além do DF, em outras unidades da federação as ações de natureza cíveis decorrentes da violência são julgadas pelas Varas de Família, mesmo que decorrentes de violência doméstica (BRASIL. Congresso. Senado, 2013).

Esse entendimento encontra respaldo no Manual de Rotinas e Estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2010), que tratou somente da rotina relativa às demandas criminais em trâmite nesses órgãos. Além disso, o Enunciado n. 3 do Fórum Nacional de Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID) estabelece que as “ações relativas a direito de família [devem] ser processadas e julgadas pelas Varas de Família”⁴. Por fim, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) também orienta que as Varas de Família são instâncias especializadas para solucionar essas questões, especialmente por envolver os/as filhos/as, o casal e seus direitos (IZUMINO, 2011, p. 134-135).

A análise que proponho é baseada nos atendimentos realizados no Projeto Maria da Penha: Atenção e Proteção a Mulheres em Situação de Violência Doméstica e Familiar em Ceilândia/DF. Trata-se do projeto de extensão de ação contínua (PEAC) coordenado pelas Professoras Dra. Ela Wiecko (Faculdade de Direito da UnB) e Gláucia Diniz (Instituto de Psicologia da UnB) e que tem como objetivo assistir mulheres de baixa renda em situação de violência doméstica e familiar residentes em Ceilândia. Está registrado no Decanato de Extensão (DEX) da UnB desde 2007 e suas atividades são desenvolvidas no Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Faculdade de Direito da UnB situado nessa região administrativa do DF.

4 Enunciado n. 3 do FONAVID: A competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações relativas a direito de família ser processadas e julgadas pelas Varas de Família. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/fonavid/ENUNCIADOS.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

O projeto “é um exemplo de atividade extensionista, de natureza interdisciplinar que rompe barreiras e produz resultados relevantes em vários planos” (CASTILHO, 2012, p. 12). De um lado, possibilita a articulação de estudantes dos cursos de direito e de psicologia visando prestar amplo atendimento às mulheres assistidas. De outro lado, “porque se articula com órgãos do sistema de justiça, em especial com o Ministério Público do Distrito Federal e com a Rede Social de Ceilândia” possibilita uma discussão ampliada acerca da violência doméstica (CASTILHO, 2012, p. 12).

Tenho acompanhado os atendimentos das mulheres e auxiliado na orientação dos/as estudantes extensionistas desde janeiro de 2011. Chama minha atenção o fato de que está sempre presente nos relatos das mulheres a preocupação com questões cíveis decorrentes da violência doméstica. As mulheres que participam do projeto não demonstram muito interesse na abertura de processo penal contra os agressores, pois, além da descrença com o sistema de justiça criminal, a possibilidade da imposição de medida privativa de liberdade gera insegurança e medo de que os conflitos possam se acirrar. Por sua vez, são as questões relacionadas à guarda, pensão, divórcio e divisão de patrimônio que mais lhes causam sofrimento e determinam a viabilidade da vida cotidiana na fase pós-divórcio.

Os dados desagregados da Pesquisa Distrital de Amostragem de Domicílios (PDAD), obtidos por meio de contato direto com a Ouvidoria da Companhia de Planejamento do Distrito Federal (CODEPLAN) em outubro de 2013, mostram que 55,98% das mulheres e 36,47% dos homens residentes em Ceilândia estão desempregadas/os. Nos condomínios Por do Sol e Sol Nascente, que estão localizados na referida unidade administrativa sendo que muitas mulheres assistidas são ali residentes, não exercem atividade remunerada 54,76% das mulheres e 29,88% dos homens. A renda média em Ceilândia é de R\$ 748,45: os homens recebem R\$ 954,66 e as mulheres R\$ 564,88. Nos condomínios Pôr do Sol e Sol Nascente, a renda média é de R\$ 470,77: as mulheres recebem R\$ 294,68 (ou seja, menos do que um salário mínimo) e os homens R\$ 646,26 (CODEPLAN, 2013a; CODEPLAN 2013b)⁵. Não estão disponíveis dados estatísticos mais atualizados sobre a realidade de Ceilândia, mas, é possível perceber, nos atendimentos das mulheres assistidas, que ainda permanecem as desigualdades detectadas.

⁵ Disponíveis em: <<http://www.codeplan.df.gov.br/component/content/article/261-pesquisas-socioeconomicas/294-pdad-2013.html>>. Acesso em: 21 jan. 2015

O Relatório de Análise Criminal n. 84/2011⁶, elaborado pela Polícia Civil do DF em relação ao período entre 2010 e 2011, mostra que foram registradas 11.363 ocorrências relativas à violência doméstica no DF, das quais 1.910 se referem à Ceilândia (16,8% do total). Nos meses de janeiro e fevereiro de 2013, houve 2.405 registros, sendo que em Ceilândia foram registrados 379 casos, ou seja, concentrou 15,75% das ocorrências. Nos períodos considerados, a região administrativa foi a que mais apresentou ocorrências. As violações correspondem, em ordem decrescente de registro, a lesão corporal, ameaça e injúria.

Na circunscrição judiciária, o TJDF instituiu dois Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e 4 Varas de Família, Órfãos e Sucessões⁷. O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (MPDFT), por sua vez, conta com 5 Promotorias especializadas na defesa das mulheres em situação de violência doméstica e familiar e com 6 Promotorias responsáveis pelas causas cíveis e de família, órfãos e sucessões⁸.

Assim, a escolha por Ceilândia como objeto de análise deveu-se à proximidade com as mulheres atendidas no Projeto Maria da Penha: Atenção e Proteção e à expressividade das estatísticas sobre violência doméstica nessa região administrativa. É essa a realidade objeto das minhas análises e reflexões.

Dentre as demandas cíveis, as disputas de guarda de filhos/as são aquelas que as mulheres assistidas e a equipe de atendimento consideram as mais complexas, pois, de forma geral, implicam a manutenção de um vínculo permanente entre a mulher e o agressor, mesmo após o divórcio. As decisões judiciais tomadas nesses processos, além de afetarem o cotidiano das crianças, podem efetivamente contribuir para que a guarda e as visitas sirvam como um pretexto para permanência da dinâmica de controle e, assim, do ciclo de violência. Nesse casos, o vínculo afetivo e emocional geralmente se dissolve com maior dificuldade, fazendo com que a sentença de divórcio simbolize apenas um “rompimento formal” que não corresponde à realidade. Mesmo tendo relação com a violência doméstica, essas demandas são processadas e julgadas nas Varas de Família.

A presente pesquisa responde à seguinte pergunta: **A forma pela qual a questão da violência doméstica é abordada nas disputas de guarda de filhos/as discutidas nas Varas**

⁶ Disponível em:

<http://www.ssp.df.gov.br/images/Estatistica%20SSPDF/2013/LeiMARIADAPENHA_JAN_FEV12_13%201.p df>. Acesso em: 20 set. 2014.

⁷ Informação disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/composicao/1a-instancia/ceilandia>>. Acesso em: 4 fev. 2015.

⁸ Informação disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/promotorias-de-justica-nas-cidades/promotoria-de-justica-de-ceilandia>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

de Família reconhece o direito fundamental das mulheres a uma vida sem violência? A hipótese considerada foi de que, nessas demandas, a ênfase é no melhor interesse da criança. Por essa razão, a necessidade de proteção das mulheres em situação de violência doméstica resta secundária, na contramão da visibilidade dada ao problema no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.

Para responder a essa hipótese, a pesquisa buscou identificar se: (a) há relação entre a disputa de guarda e o contexto de violência doméstica vivida entre pai e mãe; (b) nas disputas de guarda, a proteção dos interesses dos/as filhos/as pode ser compatibilizada com a proteção das mulheres⁹ em situação de violência doméstica e se (c) as Varas de Família podem ser espaços de promoção dos direitos humanos das mulheres, uma vez que as disputas de guarda de filhos/as em contexto de violência doméstica entre os pais tem sido ali discutidas.

São três as categorias que considereii estruturantes para a elaboração da presente dissertação: gênero, família e direito.

A categoria gênero auxilia na compreensão das desigualdades percebidas entre homens e mulheres, cujas relações sociais se caracterizam por assimetria de poder historicamente fundada e socialmente construída (SCOTT, 1990). O gênero também desempenha papel fundamental para auxiliar a compreensão da violência doméstica não como um mero desentendimento do casal, mas como uma violação de direitos humanos decorrente da posição de desigualdade ocupada pelas mulheres dentro de uma relação conjugal.

Por sua vez, a família pode ser conceituada como uma instituição primária que organiza as relações de gênero na sociedade e que estrutura a divisão sexual do trabalho, a regulação das formas de expressão de sexualidade, a construção social e a reprodução das desigualdades de gênero (VELÁSQUEZ, 2007, p. 60-61). É no espaço privado da família onde ocorre a violência doméstica, o que significa dizer que essa instituição pode também ser considerada um espaço de violação de direitos humanos das mulheres. Embora se reconheça a validade das conjugalidades homoafetivas, nesse trabalho, a análise se concentrou nos modelos de família formados por casais heterossexuais porque a amostra pesquisada é composta somente por esse tipo de conjugalidade.

Por fim, a categoria do direito. Pode ser definida em três níveis: o primeiro decorre de um processo político, que resulta em convenções normativas abertas à interpretação, bem

⁹ De acordo com MENDES (2012, p. 246), “o caráter histórico, social, cultural e familiar perverso da violência de gênero justifica seja o direito à proteção contra este tipo de violação um direito fundamental exclusivo das mulheres, no mesmo sentido do direito à autodeterminação, no que concerne ao aborto”.

como da metodologia legal, podendo ser objeto de análise crítica pelos feminismos.¹⁰ O segundo compreende o direito prático, do cotidiano de seus operadores, que pode se distanciar do “direito dos livros”, mas a ele está conectado. O terceiro se refere ao entendimento comum sobre o que é o direito e ao que as pessoas pensam ser o direito (SMART, 2000, p. 31-32).

Nos atendimentos, pude perceber que o direito não se resume à codificação na forma trazida pela legislação positiva nas Leis e códigos jurídicos. Ele é o resultado da interação entre essas normas e os sujeitos que lidam com elas diariamente na construção de raciocínios jurídicos para solução de problemas concretos. Nesse contexto, a categoria de direito é utilizada nesse trabalho associada diretamente com a atuação do sistema de justiça, o qual compreende as instâncias formais e informais aptas a solução de conflitos.

Para a abordagem do problema proposto, o primeiro capítulo tem como objetivo apresentar revisão bibliográfica acerca da interpretação feminista da violência doméstica. Apresento, nesse contexto, as categorias gênero e direito. A primeira é frequentemente utilizada pelos feminismos para evidenciar e questionar a posição secundária ocupada pelas mulheres dentro do espaço privado da família. É também um instrumento de análise do direito, porque coloca a pergunta “onde estão as mulheres?” nos momentos de elaboração e de aplicação das normas jurídicas nos casos em concreto. Concluo afirmando que a interpretação feminista do sistema jurídico aponta pontos de tensão em que as próprias normas jurídicas, ao adotarem padrões androcêntricos e heteronormativos, promovem a desigualdade entre homens e mulheres.

O segundo capítulo se ocupa de uma proposta de análise feminista da família e do direito de família, colocando a importância do questionamento “onde estão as mulheres dentro das famílias?”. A psicologia conjugal e a sociologia das famílias são ramos do conhecimento científico que já têm questionado a ideia de família como entidade atemporal e burguesa. Assim, tenho como objetivo mostrar que os modelos burgueses de entidades familiares, tidos

¹⁰ Adotamos a conceituação de Velásquez (2007) de que os feminismos são uma “abordagem que questiona a relação entre gênero, sexualidade e poder social, político e econômico, e da unidade familiar como um espaço harmônico, sujeitos a intervenções do governo e ajuda a visualizar a dinâmica entre o casal. Estende a ideia de família para uma noção de pluralidade, a complexidade e as tensões próprias dessas relações. Levando a família como o centro das discussões, analisa o confronto entre posições conservadoras e liberais, a dicotomia entre público e privado, a incidência de posições religiosas e morais, o reconhecimento de sua participação na construção do mundo social e da formação de subjetividades, e homens e mulheres em todos os aspectos, os relacionamentos para alcançar a equidade social real. Reclame igualdade de status entre homens e mulheres, e, direitos sexuais econômicos civis legais. Criticam relações sociais passadas e presentes, motivados principalmente pela experiência feminina, a desigualdade de gênero e sexo, e proclama a promoção dos direitos e interesses das mulheres”. Tradução nossa.

como normais e desejáveis, colocam as mulheres em uma posição secundária, bem como a violência doméstica como um problema privado e, por isso, imune à intervenção estatal.

Nessa discussão sobre modelos de família e a sua intersecção com o direito está inserida a disputa de guarda de filhos/as, que, além das crianças, atinge também àqueles/as que estão em sua volta, principalmente as mulheres. Na terceira parte desse capítulo, busco apresentar os principais posicionamentos referentes a guarda de filhos/as e propor uma reflexão sobre a complexidade fática e jurídica dessas disputas quando atreladas a contextos de violência doméstica.

O último capítulo apresenta os resultados da pesquisa documental (acórdãos do TJDFT sobre guarda de filhos/as) e das entrevistas semiestruturadas realizadas com as mulheres que estiveram em situação de violência doméstica e que foram partes em disputas de guarda no primeiro semestre de 2014. Foram também entrevistados/as Promotores/as e Juízes¹¹ que atuam nas seis Promotorias e nas quatro Varas de Família de Ceilândia, com o objetivo de captar as respectivas percepções sobre o problema da violência doméstica e a sua influência nas disputas de guarda.

Utilizei os seguintes procedimentos metodológicos: (a) revisão bibliográfica, (b) pesquisa documental e (c) realização de entrevistas semiestruturadas com cinco mulheres que participaram de disputas de guarda no primeiro semestre de 2014, bem como com os Juízes e Promotores/as das Varas de Família de Ceilândia.

A **revisão bibliográfica** abrangeu, na perspectiva dos feminismos, a análise das categorias acima elencadas (gênero, família e direito), bem como da bibliografia relacionada à temática da proteção dos direitos humanos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Esse procedimento permitiu também que fossem captados os principais conceitos que se referem ao objeto estudado e que pudessem ser utilizados na construção do conhecimento acerca do objeto de pesquisa (MINAYO, 2012).

Não foram encontrados estudos e/ou pesquisas que abordem diretamente o problema pesquisado. As autoras feministas, ao tratarem da violência doméstica, o fazem sobretudo na perspectiva do direito penal e da criminologia crítica. Não se teve acesso a estudos brasileiros que proponham uma análise crítica do direito de família, pós-Código Civil de 2002 e Lei Maria da Penha, sob a perspectiva feminista. Mesmo em relação ao período anterior, foi

¹¹ Os quatro Juízes que atuam nas Varas de Família de Ceilândia são do sexo masculino. Por essa razão, não foi utilizada a flexão de gênero.

encontrado somente o estudo de Barsted e Garcez (1999, p. 9-26) que analisa a legislação civil sobre família no Brasil.

Os posicionamentos estrangeiros apontam discussões importantes, mas não inteiramente aplicáveis à realidade nacional justamente porque não tem como objeto de análise o ordenamento jurídico nacional. A maioria das autoras é de nacionalidade inglesa ou norte-americana, cujas análises se baseiam no sistema jurídico de *common law* (diferente do brasileiro).

No campo dos/as autores/as brasileiros do direito de família, por outro lado, não há um debate mais aprofundado sobre a centralidade do problema da violência doméstica nas questões que envolvem guarda de filhos/as. Nos posicionamentos estudados, prevalece, como ponto de partida, a concepção de família burguesa e nuclear como espaço de afeto e não de violação de direitos humanos. Outro ponto que chamou a atenção foi a falta de debate, na perspectiva jurídica, sobre as variadas estruturas familiares e conjugais existentes, que não estão necessariamente baseadas na ideia de afetividade¹².

A **pesquisa documental** teve como foco as decisões judiciais prolatadas pelos Juízos de Família da Subseção Judiciária de Ceilândia-DF e também nos acórdãos prolatados pelo TJDF.

Conforme já ressaltado no presente projeto de pesquisa, a escolha pela realidade de Ceilândia se deu em função de suas características sociais e das estatísticas de violência doméstica e também dos atendimentos realizados no âmbito do PEAC interdisciplinar intitulado “Maria da Penha: Atenção e Proteção”. Essa escolha permitiu o acesso às pastas de atendimentos das assistidas, nas quais são armazenadas cópias das petições protocolizadas, bem como das atas das audiências realizadas. De outra forma, não seria possível o acesso a esses documentos, pois tais demandas correm em segredo de justiça.

Quanto aos acórdãos, busquei analisar se é possível identificar a presença de violência doméstica nessas disputas, bem como as soluções encontradas pelo sistema de justiça para essas situações. Optei por excluir da análise documental os julgados do STJ e do STF porque

¹² Para Velásquez (2007, p. 29), a afetividade nas famílias “inclui o sentimento, tom e nível de intimidade da família, o exercício do poder, tomada de decisão e métodos disciplinares; abrange todas as modalidades emocionais. Como um processo de funcionamento da família, está relacionada com a coesão, adaptabilidade e comunicação familiar. Tradicionalmente, as mulheres se ocupam a função afetiva, através do processo de socialização articulada à paternidade, educação e fortalecimento dos vínculos familiares. Apesar das atuais manifestações de carinho da figura do homem, a mãe ainda representa a figura afetiva, ganhando maior reconhecimento e aceitação das exigências emocionais das crianças”. Tradução nossa.

essas instâncias não são especializadas na análise de fatos e sim de teses jurídicas. Assim, não houve interesse na análise dos acórdãos pois o interesse da pesquisa foi analisar como o sistema de justiça trata o episódio fático da violência doméstica quando relacionado a disputas de guarda de filhos/as.

Os acórdãos foram obtidos por meio do mecanismo de busca de jurisprudência presente no sítio eletrônico do TJDF¹³. Na busca, foi utilizada a palavra-chave “violencia¹⁴ domestica” e “guarda”. Foram encontrados 22 acórdãos.

Tabela 1 - Número de acórdãos por tipo de processo e por classe

Tipo de processo	Classe	Número de acórdãos
Apelação	Criminal	8
Agravo de instrumento	Cível	2
Conflitos de competência e de jurisdição	Criminal	4
Conflitos de competência e de jurisdição	Cível	1
Recurso em sentido estrito	Criminal	1
Habeas Corpus	Criminal	4
Embargos infringentes	Criminal	1
Petição	Cível	1
Total		22

Fonte: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Elaboração própria.

Tendo em vista o baixo número de acórdãos em que houve a relação entre guarda e violência doméstica, fiz uma pesquisa utilizando a chave de pesquisa “guarda de filhos”, a fim de conhecer a jurisprudência do TJDF sobre esse assunto. A busca retornou 67 acórdãos. Por último, procurei também pelos julgados nos quais se discute a guarda compartilhada (chave de pesquisa: “guarda compartilhada”). A pesquisa retornou 132 acórdãos. Esse é o universo da pesquisa documental.

Por fim, as **entrevistas semiestruturadas**. Conforme afirmo, participo dos atendimentos realizados pelo Projeto Maria da Penha desde janeiro de 2011. As atividades consistem em conversas com as mulheres atendidas (em grupo e individualmente) e no acompanhamento como expectador (não como advogado) de algumas audiências nas Varas de Família e nos Juizados de Violência Doméstica de Ceilândia. Foi possível ter contato direto com a realidade das assistidas, em especial com o problema da violência doméstica vivido por elas. Nesse período, tive a oportunidade também de participar de uma roda de conversa com

¹³ Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos->

web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>.

¹⁴ O sistema de busca do TJDF não reconhece palavras com acentuação gráfica.

homens autores de violência doméstica promovida pelo Núcleo de Atendimento à Família e aos Autores de Violência Doméstica e Familiar (NAFAVD) no Fórum de Ceilândia, o que ampliou a minha percepção sobre o outro lado da história.

Assim, a convivência com as/os interlocutores/as permitiu pensar os questionamentos de forma direta e livre de roteiros metodológicos pré-definidos. As perguntas foram também pensadas de uma forma mais aproximada com a realidade observada, e, durante as entrevistas, o objetivo foi aprofundar alguns pontos que foram considerados importantes nas falas das mulheres.

Os seguintes grupos foram entrevistados:

Tabela 2 - Identificação dos grupos dos/as entrevistados/as

Grupo	Composição
A	Mulheres que estão/estiveram em situação de violência doméstica e familiar assistidas pelo Projeto Maria da Penha no primeiro semestre de 2014 e disputaram guarda de filhos/as.
B	Juizes atuantes nas Varas de Família de Ceilândia.
C	Promotores/as atuantes nas Varas de Família de Ceilândia.

Fonte: Elaboração própria

A pesquisa envolveu seres humanos, tendo sido abordados aspectos profissionais e pessoais dos/as entrevistados/as. Foram seguidas as normas éticas para a obtenção dos dados. A pesquisa foi aprovada pelo Comitê de Ética e Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas da UnB (CEP/IH). Cada entrevista foi precedida da leitura e explicação detalhada do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), sendo as perguntas iniciadas somente após a concordância expressa do/a participante. Com vistas a preservar o sigilo de suas identidades, tomei o cuidado de substituir os verdadeiros nomes dos/as entrevistadas/os, bem como de suprimir outros sinais que pudessem identificá-los.

O Grupo A foi o primeiro a ser entrevistado. No primeiro semestre de 2014, sete mulheres assistidas pelo Projeto Maria da Penha foram parte em demandas de guarda, tanto como Requerentes (autoras) quanto como Requeridas (rés). Não foi possível ter o contato com duas delas, pois os números telefônicos constantes nas fichas de atendimentos não eram mais utilizados e elas não retornaram ao NPJ durante o período da pesquisa. Considero que não houve prejuízo para a análise, pois os relatos das cinco mulheres entrevistadas foram esclarecedores para a análise que se pretendeu fazer. Todas as que foram Requerentes estão ou com a guarda provisória ou definitiva, sendo que, por sua vez, as Requeridas não estão com a guarda dos/as filhos/as (Apêndice C).

A maioria dos encontros com as mulheres entrevistadas (quatro delas) foi realizado no NPJ/UnB, sendo marcado apenas uma por dia para assegurar a privacidade delas. Apenas uma entrevista foi realizada no *Shopping* Conjunto Nacional, situado no Plano Piloto, tendo em vista que a entrevistada ali trabalha e optou por responder às perguntas durante o horário de almoço, o que facilitou o contato com ela.

Os Juízes foram, por sua vez, entrevistados nos seus respectivos gabinetes no Fórum de Ceilândia/DF. Procurei em primeiro lugar o/a Diretor/a de Secretaria, me apresentei e mostrei o ofício de apresentação assinado pela professora orientadora. Depois de explicados os objetivos da pesquisa e verificada a disponibilidade do Magistrado, a entrevista foi realizada.

Compõem, por fim, o terceiro grupo de entrevistados/as os/as Promotores/as¹⁵ de Justiça que atuam em Ceilândia. O pedido de entrevista foi feito previamente ao coordenador das Promotorias de Família de Ceilândia por meio de correio eletrônico. Em cada uma das entrevistas, mostrei em primeiro lugar o ofício de apresentação e o termo de consentimento livre e esclarecido. Após a concordância expressa, foram feitas as perguntas. Foi possível entrevistar 4 dos/as seis Promotores/as que atuam junto as Varas de Família de Ceilândia.

A interpretação dos dados coletados nas entrevistas se deu por meio de análise de conteúdo, definida por Bardin (1977, p. 42) como “um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter, por procedimentos, sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas destas mensagens)”. No presente trabalho, utilizei a análise temática, que “consiste em descobrir os ‘núcleos de sentido’ que compõem a comunicação e cuja presença ou frequência de aparição pode significar alguma coisa para o objetivo analítico escolhido” (BARDIN, 1977, p. 105).

Nessa modalidade de análise de conteúdo, segui dois passos. O primeiro consistiu na “leitura flutuante” do conteúdo das categorias¹⁶ relevantes, ou seja, a “leitura compreensiva do conjunto do material selecionado, de forma exaustiva” (GOMES, 2012, p. 91). Buscou-se, com isso, ter uma ampla visão do que foi analisado, bem como determinar os pressupostos iniciais que servirão de baliza para a análise e a interpretação do material.

¹⁵ Foram entrevistados/as quatro Promotores/as, sendo duas do sexo feminino e dois do sexo masculino. Para evitar qualquer forma de identificação do interlocutor, serão identificados/as por **Promotor/a**.

¹⁶ De acordo com Bardin (1977, p. 36), as “categorias são espécie de gavetas ou de rubricas significativas que permitem a classificação dos elementos de significações constitutivas das mensagens”.

O segundo consistiu na exploração propriamente dita do material. Nesse momento, procurei

(a) distribuir trechos, frases ou fragmentos de cada texto de análise pelo esquema de classificação inicial (escolhido na primeira etapa); (b) fazer uma Leitura dialogando com as partes dos textos da análise, em cada classe (parte do esquema); (c) identificar, através de inferências, os núcleos de sentido apontados pelas partes dos textos em cada classe do esquema de classificação; (d) dialogar os *núcleos de sentido* com os pressupostos iniciais e, se necessário, construir outros pressupostos; (e) analisar os diferentes *núcleos de sentido* com os pressupostos iniciais e, se necessário, realizar outros pressupostos; (f) reagrupar as partes dos textos por temas encontrados; (g) elaborar uma redação por tema, de modo a dar conta dos sentidos dos textos e de sua articulação com os conceitos teóricos que orientam a análise (GOMES, 2012, p. 92).

O processo de análise do presente trabalho seguiu esses passos. Após as entrevistas, selecionei os seguintes núcleos de sentido que apareceram com maior frequência nas falas dos/as entrevistados/as:

Tabela 3 – Análise de conteúdo: lista de temáticas e de núcleos de sentido

Temática	Núcleos de sentido
Impressões pessoais dos entrevistados sobre a relação entre guarda e violência doméstica.	Disputa de guarda como motivo de episódios de violência doméstica após o divórcio.
	As visitas e a proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.
	Viabilidade da guarda compartilhada em casos que envolvem episódios de violência doméstica entre pai e mãe.
Lei Maria da Penha e a sua relação com o direito de família.	O papel da Lei Maria da Penha no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres.
	Incidência da Lei Maria da Penha nos processos em trâmite nas Varas de Família em que a violência doméstica aparece como pano de fundo.
A atuação do sistema de justiça nas disputas de guarda que envolvem violência doméstica contra as mulheres.	A proteção das mulheres em situação de violência doméstica nas disputas de guarda de filhos/as.

Fonte: Elaboração própria.

Ao final do trabalho, concluo apontando, de forma sumária, a necessidade de se levar em consideração os contextos de violência doméstica e familiar nas disputas de guarda de filhos/as para além da ênfase na proteção do melhor interesse da criança. Essa solução atende aos tratados internacionais de direitos humanos, ao art. 226 da CF e à Lei Maria da Penha, que garantem às mulheres o direito a uma vida sem violência.

2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA AS MULHERES, GÊNERO E DIREITO

Os movimentos feministas podem contribuir para uma interpretação mais justa e igualitária da Lei, que evidencie direitos e garantias fundamentais às mulheres? A resposta positiva a essa pergunta é o ponto de partida das chamadas “teorias feministas do direito”, que questionam as presunções de neutralidade e de imparcialidade do ordenamento jurídico. As normas jurídicas refletem valores androcêntricos e heteronormativos em um determinado período, razão pela qual podem incorporar e naturalizar as desigualdades sociais existentes, dentre as quais aquelas que afetam homens e mulheres.

A teoria tradicional do direito¹⁷ exprime valores masculinos ao incorporar as crenças e convenções daqueles que atuam tanto na formulação de teorias quanto na aplicação das normas jurídicas aos casos concretos. No entanto, as intervenções dos feminismos, quando começam a pensar criticamente sobre o direito e sobre os reflexos de sua aplicação no cotidiano das mulheres, contribuem para a reformulação dessas práticas. Por isso, as críticas devem ser persistentes, pois podem transformar não só a visão dos operadores sobre a justiça de gênero, mas também suas próprias visões sobre como usar o direito para persuadir e produzir mudança social (ABRAMS, 1991, p. 374)¹⁸.

No Brasil, a Lei Maria da Penha é resultante “de uma bem-sucedida ação de *advocacy* feminista voltada para o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra as mulheres e para a compreensão de que as mulheres têm o direito a uma vida sem violência” (BARSTED, 2011, p. 15). Além disso, a Lei “desafia os cânones tradicionais do “fazer direito” e também possibilita pensar novas alternativas a serem postas à disposição das mulheres” (CAMPOS, 2011, p. 9) e, se analisada pela perspectiva de gênero, pode ser um instrumento útil para provocar deslocamentos discursivos que afirmem cada vez mais os direitos relacionados a uma vida sem violência, rompendo com a ordem patriarcal que é reproduzida nas normas de todos os ramos da ciência jurídica, dentre os quais se destaca o direito das famílias (CAMPOS, 2011).

¹⁷ Utilizei a expressão “teoria tradicional do direito” baseando-se na ideia de Abrams (1991, p. 375) identificada por “legal method”. Para a autora, “as formas convencionais de persuasão legal, por exemplo, são parte de um sistema que foi criado por e para advogados homens. Desvios dessas formas podem aumentar a percepção dos principais tomadores de decisão de que os argumentos feministas são peculiares e não pertencentes àquela disciplina” (Tradução nossa).

¹⁸ Tradução nossa.

A Lei também oferece possibilidades de repensar a igualdade entre homens e mulheres para além da concepção liberal de que “homens e mulheres são iguais perante a Lei”. Isso porque, em relação aos casos de violência doméstica e familiar, aponta ao sistema de justiça e aos formuladores e executores de políticas públicas um conjunto de possibilidades de mudanças concretas na vida dessas mulheres. É possível, portanto, pensar na promoção de igualdade material correspondente a ideais de justiça social como distribuição e como reconhecimento de identidades.

A pergunta “onde estão as mulheres?” auxilia na interpretação das normas jurídicas e na aplicação delas ao caso em concreto. Possibilita pensar em métodos jurídicos feministas que modifiquem as formas de pensar o direito, bem como de sua aplicação. A Lei Maria da Penha desempenha um papel importante nesse contexto, pois mostra que as mulheres podem ser sujeitos (e não apenas destinatárias) do processo de construção e elaboração das normas jurídicas, para além de destinatárias de direitos pensados numa visão machista e heteronormativa.

2.1 Lei Maria da Penha e violência doméstica e familiar contra as mulheres: uma forma de violação de direitos humanos que ocorre dentro do espaço privado das famílias

Desde o início da década de 80, “um dos principais objetivos do movimento [feminista] é dar visibilidade à violência contra as mulheres e combatê-la mediante intervenções sociais, psicológicas e jurídicas” (SANTOS e IZUMINO, 2005, p.1). Ainda nas discussões que antecederam à elaboração do novo Texto Constitucional, já havia referência expressa a este problema em diversos documentos produzidos pelas mulheres, dentre os quais a histórica “Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes”¹⁹ apresentada na Constituinte de 1988.

A iniciativa pioneira de enfrentamento se deu por meio da estruturação do SOS-Mulher, entidade autônoma voltada ao atendimento jurídico, social e psicológico de mulheres em situação de violência doméstica. No entanto, a perspectiva adotada não agregava a categoria de gênero, pois

a condição feminina tinha seu significado articulado a pressupostos universalizantes, como a ideia de que a opressão é uma situação partilhada pelas mulheres pelas circunstâncias de seu sexo, independentemente do contexto histórico ou cultural

¹⁹ O documento contém propostas redigidas durante o Encontro Nacional do CNDM (Conselho Nacional dos Direitos da Mulher), em 26 de agosto de 1986, e encaminhadas aos Senhores Constituintes. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituente-e-as-mulheres>. Acesso em: 10 out. 2014.

observado. Uma década mais tarde, tal interpretação sofreu revisões críticas. Se é possível dizer que a década de 1960 marcou definitiva e cabalmente a história política do ocidente - e as mudanças promovidas tiveram participação intensa dos vários movimentos libertários (entre os quais, o feminismo) -, a segunda metade dos anos de 1980 e os anos de 1990 inauguraram novos paradigmas no âmbito dos debates teóricos e acadêmicos que questionaram as teorias (DEBERT e GREGORI, 2008, p. 168).

A lesão corporal que acontece, por exemplo, em uma briga de trânsito afeta, principalmente, a integridade física daquele que é atingido pelo ato. Os danos provocados pela violência doméstica são mais sutis porque acontece no contexto íntimo da conjugalidade, espaço que o direito tem considerado como sendo imune à intervenção estatal. Além disso, raramente ocorre somente uma forma de agressão: a violência física, aquela mais visível, nem sempre ocorre com a mesma frequência e/ou gravidade da violência psicológica, moral ou patrimonial.

As violências física, sexual, emocional e moral não ocorrem isoladamente. Qualquer que seja a forma assumida pela agressão, a violência emocional está sempre presente. Certamente, pode-se afirmar o mesmo para a moral. O que se mostra de difícil utilização é o conceito de violência como ruptura de diferentes tipos de integridade: física, sexual, emocional, moral. Sobretudo em se tratando de violência de gênero, e mais especificamente, intrafamiliar e doméstica, são muito tênues os limites entre quebra de integridade e obrigação de suportar o destino de gênero traçado para as mulheres: sujeição aos homens, sejam pais ou maridos. Desta maneira, cada mulher colocará o limite em um ponto distinto do *continuum* entre agressão e o direito dos homens sobre as mulheres (SAFFIOTI, 1999, p. 84).

A atuação do sistema de justiça nesses casos tende a simplificar e a generalizar essas experiências. Com certa frequência, a violência doméstica é equiparada a desavenças conjugais momentâneas, cuja importância secundária sempre dá lugar a outros interesses envolvidos. Esses episódios são encarados como eventos específicos, que redundam quase sempre em algum episódio de violência física. Outras formas de violência, tais como, por exemplo, a psicológica, tendem a ser invisíveis e por isso desprezadas.

A dificuldade de dar visibilidade jurídica ao problema da violência doméstica pôde ser, em parte, solucionada por meio dos tratados internacionais de direitos humanos que deram o pontapé inicial para que, após, as legislações nacionais pudessem incorporar essas medidas. No contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, principalmente a partir da década de 60, os movimentos feministas já tratavam do problema na ótica do plano internacional dos direitos humanos (ANTROBUS, 2004, p. 28-30).

Em 1979, a Assembleia Geral da ONU adotou a CEDAW, ratificada, até 2011, por 186 Estados. Impulsionada pela proclamação de 1975 como Ano Internacional da Mulher e

pela realização da primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, a Convenção se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e assegurar a igualdade como uma obrigação vinculante e um objetivo a serem perseguidos pelos signatários (PIOVESAN, 2012, p. 267-269). A convenção foi assinada pelo Brasil em 31/3/81 e ratificada em 1/2/84²⁰ e foram retiradas todas as reservas pelo estado brasileiro.

Embora tenha tido ampla adesão, a CEDAW “enfrenta o paradoxo de ser o instrumento internacional que recebeu o maior número de reservas formuladas pelos Estados, dentre os tratados internacionais de direitos humanos” (PIOVESAN, 2012, p. 267). Um número significativo de reservas diz respeito à cláusula relativa à igualdade entre homens e mulheres na família, que foi prevista em seu artigo 16, que assim dispõe²¹:

Artigo 16

1. Os Estados-parte adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

- a) O mesmo direito de contrair matrimônio.
- b) O mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com livre e pleno consentimento.
- c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução.
- d) Os mesmos direitos e responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos/as. Em todos os casos, os interesses dos filhos/as serão a consideração primordial.
- e) Os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de seus filhos/as e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos;
- f) Os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos/as, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos os interesses dos filhos/as serão a consideração primordial.
- g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação.
- h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto a título oneroso.

2. Os sponsais e o casamento de uma criança não terão efeito legal e todas as medidas necessárias, inclusive as de caráter legislativo, serão adotadas para estabelecer uma idade mínima para o casamento e para tornar obrigatória a inscrição de casamentos em registro oficial.

Observa-se que a Convenção estabeleceu regras de igualdade entre homens e mulheres dentro da família, inclusive no cuidado com os/as filhos/as. O tratado assegura, no entanto,

²⁰ Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en>. Acesso em 10 set. 2014.

²¹ Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm#article16>>. Acesso em: 10 set. 2014. Tradução nossa.

que os interesses dos/as filhos/as devam ser objeto de consideração primordial em todos os casos envolvendo tutela, curatela, guarda e adoção dos/as filhos/as (art. 16, 1, “f”).

Sobre as reservas recebidas por esse dispositivo, Piovesan (2012, p. 268) afirma que elas

foram justificadas com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal, havendo países (como Bangladesh e Egito) que acusaram o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar “imperialismo cultural e intolerância religiosa ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres inclusive dentro da família”. Isso reforça o quanto a implementação dos direitos humanos das mulheres está condicionada à dicotomia entre os espaços públicos e privados, que, em muitas sociedades, confinam a mulher ao espaço exclusivamente doméstico da casa e da família.

Em sua redação original, a CEDAW não enfrentou explicitamente o problema da violência doméstica contra as mulheres. Somente em 1992 foi adotada a Recomendação Geral n. 19²², por meio da qual a “violência contra a mulher é concebida como um padrão de violência específico, baseado no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher” (PIOVESAN, 2012, p. 271). Foi observado ainda pela autora que, além da garantia de direitos, a Declaração reforçou a proteção das mulheres trazida pela CEDAW também em relação ao espaço privado, “reconhecendo que a violação desses direitos não se reduz à esfera pública, mas também alcança o domínio privado” (PIOVESAN, 2012, p. 271).

Em 1994, a OEA aprovou a Convenção de Belém do Pará, que reforçou o problema da violência doméstica como uma ofensa aos direitos humanos. O instrumento foi assinado pelo Brasil em 6/9/94 e ratificado em 16/11/95.²³ Segundo Piovesan e Pimentel (2011, p. 108), “é o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer, de forma enfática, a violência contra as mulheres como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres”.

²² De acordo com Mendes (2013, p. 6), “a dinâmica da violência contra a mulher é extremamente complexa. Tanto que, por exemplo, segundo o Comitê responsável pelo monitoramento da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, na Recomendação Geral n. 19, sobre violência contra a mulher, a discriminação inclui a violência de gênero entendida como a violência dirigida especificamente contra a mulher por ser mulher ou que a afeta de maneira desproporcional. Essa violência inclui atos que causem ou possam causar dano ou sofrimento físico, sexual, ou psicológico às mulheres, incluindo ameaças, coerção e outras formas de liberdade”.

²³ Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/n.Belem.do.Para.Ratif.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

Os movimentos feministas também levaram à apreciação de Cortes Internacionais de Direitos Humanos casos que evidenciaram a negligência dos Estados signatários em relação ao problema. Essa atuação é relevante porque “tem sido capaz de propor relevantes ações internacionais, invocando a atenção da comunidade internacional para a fiscalização e o controle de graves casos de violação de direitos humanos” (PIOVESAN, 2012, p. 440). São dois os efeitos principais dessa atuação: tornar as violações mais salientes, visíveis e públicas e forçar os Estados a promoverem alterações em suas práticas em relação aos direitos humanos (PIOVESAN, 2012).

Além da publicidade trazida pelo movimento internacional dos direitos humanos, as ações de *advocacy* feminista²⁴ demonstraram a “capacidade das organizações e dos movimentos de mulheres de exercer pressão sobre o Estado, estabelecer articulações políticas e mobilização social foi construída ao longo das três últimas décadas por meio de um processo contínuo que permitiu a inclusão na agenda pública das demandas feministas” (BARSTED, 2011, p. 15).

A Lei Maria da Penha²⁵ é resultante desse ativismo. Segundo Mendes (2013, p. 4), o processo legislativo que culminou na sua elaboração foi “positivamente destacado pelo amplo debate na esfera pública que lhe antecedeu, e pelo processo legislativo impulsionado e acompanhado pela sociedade civil em todas as suas etapas”. Assim,

com tal perspectiva, a elaboração e o processo legislativo voltados para a aprovação da Lei Maria da Penha contaram com a capacidade de organizações e movimentos feministas, que desenvolveram articulações amplas, incluindo articulações como atores-chave do poder político. Esse processo redundou, também, no aprofundamento do debate público sobre a violência de gênero e sobre as limitações do exercício da cidadania pelas mulheres. Significou, ainda, a incidência sobre políticas públicas para além da demanda legislativa. Nesse sentido, a ação de *advocacy* das organizações e movimentos feministas foi um exemplo de pressão sobre o Estado para retirá-lo do espaço de omissão legislativa em relação aos direitos humanos das mulheres (BARSTED, 2011, p. 15-16).

²⁴ No Brasil, a *advocacy* feminista nas três últimas décadas teve como alvo e interlocutores os poderes legislativo e executivo. A incidência sobre o Poder Judiciário é um processo recente e foi posterior à promulgação da Lei Maria da Penha, sendo “necessário lançar luz sobre esse espaço institucional, compreender a sua “política”, avaliar, por exemplo, o quanto o Judiciário e as demais instituições da justiça foram permeadas pelo direito internacional dos direitos humanos” (BARSTED, 2011, p. 15-16).

²⁵ De acordo com a ementa, a Lei “cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências”.

As mudanças trazidas pela Lei no ordenamento jurídico brasileiro trouxeram dúvidas não somente quanto a sua aplicação, mas também quanto a sua própria constitucionalidade. No âmbito da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19/DF, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os dispositivos normativos presentes na Lei Maria da Penha não contrariam o princípio da igualdade, pois a Lei está “harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira”. Além disso, legitimou a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e afastou a aplicação da Lei n. 9.099/95. Veja-se:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira.

COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coibam a violência no âmbito das relações familiares.

(ADC 19, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 9/2/12, Acórdão Eletrônico – Publicação em 29/4/14).

Na mesma ocasião, o STF também julgou a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4424/DF relativa à controvérsia da natureza da ação penal relativa ao crime de lesão corporal em contexto de violência doméstica e familiar²⁶. De acordo com o julgado,

AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações. (ADI 4424, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 9/2/12, – Publicação em 1/8/14).

²⁶ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4424%2EENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4424%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ckpx954>>. Acesso em: 3 fev. 2015.

Esses julgados do STF foram importantes porque reafirmaram o reconhecimento dos direitos fundamentais como “exigência da dignidade da pessoa humana que impõe ao Estado o dever de zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos indivíduos, não somente contra ingerências indevidas de parte dos poderes públicos, assim como também contra agressões provenientes de particulares” (MENDES, 2013, p. 3). Além disso, afasta, ao menos em tese, argumentos do sistema de justiça que possam comprometer a sua aplicação, trazendo para os agentes públicos o dever de enfrentamento da violência doméstica agora na perspectiva dos direitos humanos.

Antes da Lei Maria da Penha, o ordenamento jurídico dispunha de mecanismos para tratar da violência doméstica contra as mulheres sob uma perspectiva reducionista de sua gravidade. Para maior organização didática, considero que três períodos podem ser identificados quanto ao tratamento legal do problema: o primeiro, da promulgação do Código Penal até a entrada em vigor da Lei dos Juizados Especiais (n. 9.099/95); o segundo, por sua vez, inicia-se da entrada em vigor da Lei n. 9.099/95 até a edição da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06) e o último período a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.340/06.

Até a edição da Lei n. 9.099/95, as condutas eram punidas criminalmente sob o âmbito do Código Penal, que traz a tipificação de muitos dos crimes baseando-se na realidade de 1940, ano em que foi editado. Além de, por muito tempo, não tratar especificamente da violência doméstica e familiar contra as mulheres, o Código Penal continha (e ainda contém) tipos prejudiciais às mulheres, tais como, por exemplo, o de adultério²⁷, o infanticídio, dentre outros.

A Lei n. 9.099/95²⁸ nasceu da reforma do Poder Judiciário, com o objetivo de “ampliar o acesso da população à justiça mediante a aplicação de princípios como a celeridade, a economia processual, a informalização da justiça e a aplicação de penas alternativas às restrições de liberdade” (IZUMINO, 2004, p. 6). Passou a considerar como de menor gravidade as condutas para as quais o Código Penal comina pena de reclusão inferior a dois

²⁷ O tipo penal do adultério foi revogado pela Lei n. 11.106, de 28/3/05. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm#art5>. Acesso em: 10 out. 2014.

²⁸ Além da desconsideração da potencialidade lesiva, o tratamento da violência doméstica sob a sistemática dos Juizados Especiais Criminais foi alvo de crítica pelas feministas tendo em vista que, até então, não foi incorporada a categoria gênero. Segundo Campos e Carvalho (2006, p. 412), “criada para julgar os crimes de menor potencial ofensivo e tendo como paradigma o comportamento individual violento masculino (Caio contra Tício), a Lei 9.099/95 acabou por recepcionar não a ação violenta e esporádica de Tício contra Caio, mas a violência cotidiana, permanente e habitual de Caio contra Maria, de Tício contra Joana. Assim, os crimes de ameaças e de lesões corporais que passaram a ser julgados pela “nova” Lei são majoritariamente cometidos contra as mulheres e respondem por cerca de 60% a 70% do volume processual dos Juizados”

anos²⁹, sendo que “embora a Lei n. 9.099/95 não seja uma legislação específica para a violência contra a mulher, sua definição legal acabou por abranger a quase totalidade das ocorrências que eram registadas das DDM [Delegacia de Defesa da Mulher]” (IZUMINO, 2004, p.6).

Refletir sobre as mudanças ocorridas ao longo dos vinte anos de existência das DDMs é atentar para um duplo processo. De um lado, o processo por meio do qual a violência entre casais, antes relegada a um problema doméstico, transformou-se numa questão pública, pois as delegacias de defesa da mulher tiveram um impacto importante no sentido de explicitar que tais agressões eram crimes. De outro lado, com a criação dos Juizados especiais Criminais, assistimos a um processo inverso, em que os delitos voltaram a ser privatizados. A tendência nesses Juizados é ver esse tipo de criminalidade como uma questão menor a ser resolvida em casa ou com a ajuda de psicólogos ou assistentes sociais de modo a não atrapalhar o bom funcionamento dos tribunais. Além disso, são as vítimas que devem decidir se as agressões e as ameaças por elas sofridas devem ser ou não tratadas como crimes (DEBERT e GREGORI, 2008, p. 172).

A ausência de perspectiva de gênero na aplicação da Lei n. 9.099/95, no caso da violência doméstica contra as mulheres, levou ao descrédito a gravidade deste problema, à desconsideração da palavra das mulheres e ao expressivo arquivamento dos processos em decorrência da renúncia do direito da vítima de representar criminalmente (CAMPOS, 2003, p. 165). Para essa autora, dada a maior ênfase na necessidade do emprego de instrumentos jurídicos e processuais que visem imprimir maior celeridade ao sistema de justiça, “a preocupação maior reside em diminuir, a cada dia, o número crescente de processos nos Juizados.”

Além do conservadorismo do Poder Judiciário³⁰, acrescenta-se, ainda, uma frequente posição de vítima que é ocupada pelas mulheres no processo e, ainda, a opção do órgão julgador pela realização de transações penais que, essencialmente, se resumem ao pagamento de multas ou de cestas básicas (IZUMINO, 2005, p. 8). A leitura simplificada do problema de violência doméstica sob a ótica da Lei n. 9.099/95 desconsidera as vítimas reais pois “na linha metafísica da dogmática tradicional, nega-se a concretude do problema: mulheres que há anos convivem com maridos/companheiros violentos” (CAMPOS, 2006, p. 414).

²⁹ Esse limite foi alterado pela Lei n. 11.313/06. Até então, a Lei considerava infração de menor potencial ofensivo “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

³⁰ Na mesma linha, Barsted (2011, p. 35) entende que “o Poder Judiciário, especialmente, ainda não incorporou plenamente as concepções e os princípios norteadores do direito internacional dos direitos humanos, daí a resistência de alguns Juízes de interpretarem a Lei Maria da Penha como parte do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, recepcionado pela Constituição de 1988. Além disso, ao contrário do Poder Legislativo e do Poder Executivo, as instituições da justiça, incluindo o Judiciário, ainda não se democratizaram suficientemente para promover uma interlocução com os movimentos sociais”.

A Lei Maria da Penha expressamente reconheceu a violência doméstica como forma de violação de direitos humanos (art. 6º). Além disso, o artigo 7º explicitou as formas de violência doméstica que acontecem no cotidiano das mulheres em cinco categorias, quais sejam, as violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Embora não tenha criado novos tipos penais, a previsão delas no texto legal explicita essas formas de violação de direitos humanos não são apenas aquelas que deixam marcas visíveis (a física), mas, principalmente, aquelas que afetam o psicológico das mulheres, que são submetidos a constante estado de estresse, temor e medo.

Assim, a violência doméstica não é sinônimo de lesão corporal, podendo envolver também outros tipos penais ou mesmo alguns episódios que podem não ser considerados crimes. Por outro lado, essa circunstância não quer dizer que ela não existiu ou mesmo que não tenha sido grave para as mulheres.

Por esse motivo, a Lei Maria da Penha criou, em seu art. 14, o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), com competência mista – cível e criminal – para solucionar todos os problemas advindos do contexto de violência doméstica. A intenção foi instrumentalizar a garantia da proteção integral às mulheres em situação de violência, a partir do que dispõe o art. 226, § 8º da Constituição Federal. De um único episódio de violência doméstica pode advir mais de um processo: incidente com medidas protetivas, ação penal e várias ações cíveis.

Essa solução é, ao menos teoricamente, benéfica não somente para as mulheres, mas também para o homem e para o sistema de justiça, pois evita a pulverização de demandas decorrentes de um mesmo fato e facilita também o direito de defesa do acusado, que poderá se defender de forma global de todas as imputações. Evita-se também a produção da mesma prova mais de uma vez, bem como decisões eventualmente conflitantes prolatadas por instâncias judiciais diferentes.

No entanto, o exercício da competência cível pelos JVDFM é uma questão polêmica. No meu ponto de vista, aponto para quatro posicionamentos a esse respeito: (a) a competência cível do JVDFM é plena e exclusiva; (b) a competência cível desse órgão se restringe às questões liminares, sendo que, para outras decisões, a competência é da Vara de Família; (c) a competência é concorrente com as Varas de Família, sendo que aos Juizados cabe somente a solução de demandas cíveis de urgência; e, (d) a competência é exclusiva das Varas de Família.

Em Ceilândia, foram estruturados dois JVDFM. Eles têm exercido principalmente a competência penal, deixando para as Varas de Família a solução das questões não criminais. Embora não seja o escopo dessa pesquisa fazer um estudo comparativo sobre qual solução é a melhor (solução concentrada nos Juizados de Violência Doméstica ou repartida com as Varas de Família), é possível identificar alguns pontos que podem ser considerados entraves à efetivação da garantia da assistência jurídica integral prevista pela Lei Maria da Penha.

O primeiro é de que a decisão das mulheres de procurarem o sistema de justiça é tomada no momento em que ocorre, normalmente, um *estopim* representado pela violência física. Mesmo já tendo ocorrido outras formas de violência, estas são vistas como formas de desavenças que são comuns à própria dinâmica do relacionamento. A violência física, quando ocorre, explicita que a conjugalidade não está saudável. Coloca para as mulheres o dilema entre manter o relacionamento e a estrutura familiar ou tirar o problema da invisibilidade, levando-o para a solução de um terceiro desconhecido (o Juiz).

A denúncia, portanto, não é um processo individual que afeta somente as mulheres. Por meio dela, está presente o paradoxo entre a manutenção de um modelo familiar, visto socialmente como normal e aceitável, e a transição para um novo arranjo familiar que acarretará a concentração das responsabilidades sobre ela. Além disso, a possibilidade de que o agressor venha a ser preso e condenado criminalmente é um fator de intimidação, tendo em vista a descrença quanto recuperação do indivíduo submetido ao sistema prisional. Por fim, o estereótipo de ser divorciada é um fator que representa, no imaginário de algumas, descrédito social.

Outro ponto que chama atenção é de que a solução penal, por ser mais drástica, tem prazo menor de validade. A maioria dos crimes que são imputados aos agressores são de menor potencial ofensivo³¹, com pena máxima reduzida. Com a extinção do processo penal (seja pelo cumprimento da pena, seja pela absolvição ou por qualquer outro fator que tenha impedido a ação penal de ter chegado ao seu término), extinguem-se também todas as outras medidas impostas pelo Juízo penal como efeito da condenação ou mesmo as medidas protetivas. Vale dizer, a partir daí volta todo o risco de repetição dos episódios de violência doméstica, sendo que também cessa a responsabilidade estatal de prevenir novos conflitos.

³¹ O art. 61 da Lei n. 9.099/95 define como crimes de menor potencial ofensivo “as contravenções penais e os crimes a que a Lei comine pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa”.

A opção por romper com o relacionamento conjugal se traduz no divórcio (ou na dissolução da união estável) e não no desejo de prisão do agressor. Havendo o divórcio, a dúvida subsequente é a questão da divisão dos bens, da guarda dos/as filhos/as e dos alimentos. Concomitante a essas questões, a necessidade de autoproteção, pois o sentimento de medo continua, bem como a possibilidade de novas agressões. Assim, o divórcio é uma solução jurídica que não efetivamente se traduz no que, no cotidiano do Projeto Maria da Penha: Atenção e Proteção, costumamos chamar de *divórcio emocional*. O vínculo persiste e não raras vezes também o risco de novos episódios de violência doméstica.

As decisões proferidas pela Vara de Família terão impacto maior, porque estabelecerão condições que ficarão vigentes por um período muito maior de tempo. Por exemplo, as questões da guarda e dos alimentos. De alguma forma, manterão o vínculo entre as pessoas envolvidas (que, por ficção foram dissolvidos pelo divórcio) numa dinâmica parecida com aquela que estava estabelecida durante o período de convivência. Isso porque servirão para manter o controle, inclusive patrimonial, por meio das visitas e da pensão alimentícia.

Por esse motivo, considera-se importante reforçar o amplo alcance da Lei Maria da Penha a fim de que seja aplicada em todos os processos que tenham como causa ou objeto de discussão a violência doméstica contra as mulheres. Além disso, a Lei incorporou expressamente a perspectiva de gênero defendida pelos movimentos feministas, servindo de baliza não só para nova interpretação da violência doméstica para fora dos limites da conjugalidade, bem como de interpretação das normas jurídicas (dentre as quais, as de direito de família) ao introduzir a importância das mulheres serem consideradas não só como destinatárias da norma, mas como sujeitos de direitos humanos.

Assim, feita essa primeira exposição sobre a violência doméstica, no item seguinte, exponho os principais posicionamentos feministas sobre a categoria gênero a fim de apontar a sua importância para um novo modelo de interpretação feminista do direito.

2.2 Gênero e a igualdade entre homens e mulheres

A categoria gênero foi fundamental para perceber como ocorrem as relações violentas dentro do espaço familiar, “possibilitando conhecer os papéis pré-definidos para homens e mulheres, como perpetradores de relações hierárquicas desiguais” (GOMES *et al*, 2007). Com base nas experiências cotidianas de desigualdade em relação aos homens, experimentadas

pelas mulheres nos mais variados espaços (tais como, por exemplo, na família e no mercado de trabalho), os feminismos³² denunciam que o sistema jurídico também tende a reproduzir, tanto em suas normas quanto no momento de aplicação no caso em concreto, as assimetrias de gênero em prejuízo das mulheres.

Essa categoria tem sido também útil para propor a interpretação das normas jurídicas sob uma perspectiva que extrapole a forma jurídica e liberal de que “*homens e mulheres são iguais perante a Lei*”. A discussão problematiza outra forma de pensar o “eu *versus* o outro”, agora com a variante “eu *versus* o/a outro/a”, que, na sua concepção tradicional reproduz uma estrutura construída que distribui papéis fixos: o *eu* é sempre masculino porque é a referência, a *outra* é feminina, vista como detentora de menos direitos e garantias fundamentais. A diferença, quando captada para conceber o/a *outra/a* como um ser menor em dignidade e direitos, “ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade”, justifica históricas violações de direitos humanos, tais como, por exemplo, a escravidão, nazismo, sexismo, racismo, homofobia, xenofobia dentre outras práticas de intolerância (PIOVESAN, 2010a, p. 48)³³.

Nessa perspectiva, as diferenças entre homens e mulheres não são tomadas do ponto de vista biológico, mas a partir de uma aceção política criada para fomentar um sistema de exclusão mais complexo e estruturado. Assim, as injustiças sociais sofridas pelas mulheres não decorrem de elas serem, por si só, biologicamente diferentes dos homens, mas da compreensão social dessa diferença que implica ver as mulheres como inferiores e, portanto, com menos direitos.

Cada feminista enfatiza determinado aspecto do gênero, havendo um campo, ainda que limitado, de acordo: o gênero é a construção social do masculino e do feminino. O conceito de gênero não explicita, necessariamente, desigualdades entre homens e mulheres. Muitas vezes, a hierarquia é presumida. O uso deste conceito pode, segundo Scott (1988), revelar sua neutralidade, na medida em que não inclui, em certa instância, desigualdades e poder como necessários. Aparentemente um detalhe, esta explicitação permite considerar o conceito de gênero como muito mais amplo

³² O presente trabalho parte do pressuposto de que o movimento feminista é plural, composto por várias linhas, inclusive contraditórias entre si. De acordo com Velásquez (2007, p. 68-69), o enfoque desses movimentos é questionar a relação entre sexo, sexualidade, poderes social, político e econômico e, por fim, a unidade familiar como espaço harmônico e objeto de intervenções públicas. Ampliar a ideia de família para abarcar uma noção de pluralidade, complexidade e de tensões próprias a essas relações. Criticar as relações sociais passadas e presentes, motivadas sobretudo pela experiência feminina de desigualdade em relação aos homens, propondo a promoção de direitos e de interesses das mulheres.

³³ O pano de fundo é o que Piovesan (2010b, p. 47) chamou de “ética dos direitos humanos”, que tem como premissa ver o/a outro/a “um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento”.

que a noção de patriarcado ou, se se preferir, viriarcado, androcentrismo, falocracia, falo-logo-centrismo. Para a discussão conceitual, este ponto é extremamente relevante, uma vez que gênero deixa aberta a possibilidade do vetor da dominação-exploração, enquanto os demais termos marcam a presença masculina neste polo (SAFFIOTI, 1999, p. 82).

Assim, o gênero “tem suas raízes na junção de duas ideias importantes do pensamento ocidental moderno: a da base material da identidade e a da construção social do caráter humano” (NICHOLSON, 2000, p. 3). No final da década de 60 e início da década de 70, período em que o conceito passou a ser utilizado pelos feminismos com mais ênfase, o “gênero” não era visto como substituto da ideia de “sexo”, mas sim de forma suplementar.

Essa concepção é também de Scott (1990). A definição de gênero é obtida por meio da conexão entre duas proposições: a primeira, de que o “gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos”; a segunda, por sua vez, entende o gênero como uma “forma primeira de significar as relações de poder” (SCOTT, 1990, p. 20-21). A autora considera que a importância dessa categoria não é explícita e “constitui, no entanto, uma dimensão decisiva da organização, da igualdade e desigualdade. As estruturas hierárquicas baseiam-se em compreensões generalizadas da relação pretensamente natural entre o masculino e o feminino” (SCOTT, 1990, p. 26).

Assim, a categoria é uma das possibilidades metodológicas utilizada, principalmente a partir das décadas de 80 e 90 do século passado, para mostrar que relações desiguais entre homens e mulheres não são causadas somente pelas diferenças biológicas entre os sexos³⁴, mas são socialmente construídas. Evidencia que “nada há de universal na configuração das relações de gênero a não ser que são sempre construídas”, não se circunscrevendo a um momento histórico, nem a uma prévia forma de dominação, razão pela qual questiona “toda e qualquer formação cultural e social” (MACHADO 2000, p. 6).

Em princípio, o conceito de gênero pode produzir novas indagações sobre todas as formas societárias, a partir da pergunta de como são engendradas as relações de gênero em todas as dimensões do social, e de como as concepções de gênero afetam transversalmente todas as sociedades. A busca das diferenças e das diversidades se torna fecunda e o intercâmbio entre as disciplinas se aprofunda. O conceito de gênero não se circunscreve a um momento histórico, nem a uma prévia configuração de uma forma de dominação (MACHADO, 2000, p. 6).

³⁴ A utilização dessa categoria tem sido importante para evidenciar a separação radical entre a noção biológica de sexo e a noção social de gênero. Em segundo, “porque se está diante da afirmação do privilegiamento metodológico das relações de gênero, sobre qualquer substancialidade das categorias de mulher e homem, ou de feminino e masculino”. E, por último, a transversalidade de gênero, pela qual “a construção social de gênero ultrapassa as mais diferentes áreas do social” (MACHADO, 1998, p. 108-109).

A desigualdade entre homens e mulheres não foi problematizada nos primeiros estágios de evolução dos direitos humanos, cuja tônica era identificar os pontos em comum entre pessoas de um mesmo grupo e não os aspectos divergentes. *Todos eram iguais perante a Lei*. Não havia a variante “todas são iguais perante a Lei”, pois as mulheres não eram computadas na balança da igualdade.

Entretanto, embora hoje criticada, não se pode deixar de reconhecer que a referida fórmula significou um decisivo avanço histórico decorrente das Declarações de Direitos do final do século XVIII³⁵. A atuação estatal, antes dependente da vontade do governante e com caráter nitidamente patrimonial, passou a ser pautada pela legalidade e pelo respeito aos direitos fundamentais, que valiam para o homem *em abstrato*. As tentativas de assegurar direitos específicos a determinados grupos de pessoas, tais como, por exemplo, das mulheres, foram duramente reprimidas porque a intenção era garantir a igualdade para os indivíduos genericamente (PIOVESAN, 2010b, p. 239-240).

Na época da Revolução Francesa, a igualdade foi anunciada como um princípio geral, uma promessa de que todos os indivíduos seriam considerados os mesmos para os propósitos de participação política e representação legal. Mas a cidadania foi conferida inicialmente somente para aqueles que possuíam certa quantia de propriedade: foi negada para aqueles muito pobres ou muito dependentes para exercerem o pensamento autônomo que era requerido dos cidadãos. A cidadania foi negada (até 1794) aos escravos porque eles eram propriedades de outros e para as mulheres, porque seus deveres domésticos e cuidados com as crianças eram vistos como impedimentos à participação política (SCOTT, 2005, p. 15).

As duas guerras mundiais do século XX mostraram que o tratamento genérico dos indivíduos pode, inclusive, servir como justificativa para atrocidades cometidas com o objetivo de eliminar aqueles que são vistos como diferentes. É insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, sendo necessária a especificação do sujeito de direito, em suas peculiaridades e particularidades, devendo sempre ter em mente a pergunta “de quem estamos falando?”. Neste cenário, “as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social” (PIOVESAN, 2010a, p. 49).

³⁵ “Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar submissão da autoridade política à primazia que se atribuiu ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos” (BRANCO, 2011, p. 154).

A proteção dos indivíduos enquanto *Pessoas* colocou a necessidade de especificação de quem é (são) o(s) sujeito(s) destinatário(s) da proteção normativa, pois “determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada”. Assim, “ao lado da igualdade, surge também como direito fundamental o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial” (PIOVESAN, 2010a, p. 49).

Nesse contexto, com base na sistematização de Piovesan (2010a), podem ser identificadas três vertentes no que tange à concepção de igualdade, quais sejam:

- a) a igualdade *formal*, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a Lei”(que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios);
- b) a igualdade material, correspondente ao ideal de *justiça social e distributiva*; e,
- c) igualdade material, correspondente ao ideal de *justiça enquanto reconhecimento de identidades* (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

As duas últimas definições – igualdade material orientada pelos ideais de justiça social e de reconhecimento de identidades – são aquelas que servirão de base para o presente trabalho. Elas traçam a relação entre *igualdade e justiça*. É comum as mulheres assistidas se referirem a situações cotidianas de *injustiça* quando querem nominar os episódios de desigualdade vividas nas conjugalidades, na família ou mesmo no emprego.

Nos casos das mulheres que estão em situação de violência doméstica, no primeiro lado da moeda, significa admitir que esses episódios são motivados justamente pelo fato de que elas são mulheres (diferentes dos homens), sendo que essa diferença não é somente biológica, mas sim construída social e historicamente (baseada no gênero). Mas é preciso pensar em oferecer às mulheres mudanças no contexto em que está inserida para que a diferença entre elas e os homens não sirva mais como pretexto para violação de direitos humanos.

O reconhecimento de direitos ao/à outro/a é, sem dúvida, um passo importante, por ser uma medida de reconhecimento da sociedade no que tange às situações tuteladas. No entanto, devem implicar melhorias práticas na vida a quem se destinam, pois de nada adianta assegurar garantias no papel se elas não puderem ser notadas e usufruídas na vida cotidiana dos/as cidadãos/ãs. O resultado dessa operação complexa é a promoção de justiça social. Sem um ou outro, o raciocínio é incompleto (FRASER, 2010, p. 167-168).

Combinar reconhecimento e redistribuição, os dois lados da moeda chamada *justiça social*, é um dilema que vem sendo enfrentado pelos movimentos feministas em suas

reflexões sobre a promoção de justiça de gênero (FRASER, 2007, 2010). Para a autora, esses “tipos de demandas de justiça estão frequentemente dissociados um do outro – tanto na prática quanto teoricamente”, sendo que, na pauta feminista, as “tendências ativistas que vislumbram a redistribuição como o remédio para a dominação masculina estão cada vez mais dissociadas das tendências que, ao invés, visualizam o reconhecimento da diferença de gênero” (FRASER, 2010, p. 168).

O modelo de *status social* supre essas deficiências, pois o que “exige reconhecimento não é a identidade específica de um grupo, mas a condição dos membros do grupo como parceiros integrais na interação social” (FRASER, 2007, p. 107). Romper a injustiça no plano do reconhecimento significa superar “a subordinação, fazendo do sujeito falsamente reconhecido um membro integral da sociedade, capaz de participar com os outros os membros como iguais” (FRASER, 2007, p. 107-108). Além disso, é necessária a transformação cultural ou simbólica por meio da “reavaliação de identidades desrespeitadas, a valorização positiva da diversidade cultural ou a total e a completa transformação dos padrões societários de representação, interpretação e comunicação” (FRASER, 2010, p. 170).

Por sua vez, as políticas de redistribuição enfatizam as injustiças socioeconômicas, enraizadas na política econômica (FRASER, 2010, p. 169-170). Apontam como importantes a redistribuição de renda, reorganização da divisão do trabalho e a identificação daqueles que são explorados pelo sistema produtivo. A tensão entre reconhecimento e redistribuição é uma falsa antítese porque nenhuma dessas dimensões resolve o problema da justiça social. Isso porque é preciso pensar, no plano teórico uma

concepção bidimensional de justiça que possa acomodar tanto demandas defensáveis pela igualdade social quanto demandas defensáveis pelo reconhecimento da diferença. Na prática, a tarefa é construir uma orientação político-programática que integre o melhor da política de redistribuição com o melhor da política de reconhecimento (FRASER, 2010, p. 168).

Assim, “justiça, hoje, requer tanto redistribuição quanto reconhecimento, sendo que nenhum deles, sozinho, é suficiente” (FRASER, 2007, p. 103). O ideal é que a balança se mantenha em equilíbrio, sendo que o conceito amplo de justiça deve abarcar tanto as reivindicações defensáveis de igualdade social quanto as reivindicações defensáveis de reconhecimento da diferença.

A concepção defendida por Fraser (2010, p. 181) é de que o núcleo normativo de justiça é o conceito de “participação paritária”. Requer arranjos sociais que permitam a todos os

membros adultos de uma sociedade interagir uns com os outros como pares, ou seja, em igualdade de oportunidades.

Para que a participação paritária seja possível, devem ser atendidas duas condições: a primeira, de natureza objetiva, impõe que a distribuição de recursos materiais associada às garantias de independência de voz dos participantes. Proíbe arranjos que institucionalizam, dentre outros, privação, exploração e disparidades de riqueza, renda, trabalho e tempo de lazer (FRASER, 2010, p. 181).

A segunda condição é intersubjetiva. Requer que os padrões institucionalizados de valor cultural expressem igual respeito por todos/as os participantes, assegurando, de igual forma, oportunidade para a conquista de estima social. Por sua vez, são proibidos “padrões culturais que depreciam sistematicamente algumas categorias de pessoas e as qualidades a elas associadas, seja por sobrecarregá-las com uma excessiva “diferença” dos outros, seja por reconhecer em falar sua distintividade” (FRASER, 2010, p. 181).

Tanto a condição objetiva quanto a intersubjetiva são necessárias para a participação paritária. Nenhuma sozinha é suficiente. A condição objetiva traz a lume preocupações tradicionalmente associadas à teoria da justiça distributiva, especialmente preocupações relacionadas à estrutura econômica da sociedade e às diferenças de classe definidas economicamente. A condição intersubjetiva traz a lume as preocupações recentemente destacadas pela filosofia do reconhecimento, especialmente preocupações relacionadas à ordem do status da sociedade e às hierarquias de status culturalmente definidas. Assim, uma concepção bidimensional de justiça orientada para a norma da participação paritária abrange tanto a redistribuição quanto o reconhecimento, sem reduzir um ao outro (FRASER, 2010, p. 181).

Nos relatos das mulheres de Ceilândia, foi possível perceber que nenhuma dessas dimensões da justiça social isolada é suficiente para a promoção de justiça social de gênero. Como exemplo, a fala da **Entrevistada 2**, que começou a ser assistida pelo Projeto Maria da Penha em dezembro de 2013 após ela ter que sair praticamente fugida da casa em que residia com o ex-marido.

Chama a atenção na entrevista (o que será mais detalhado no capítulo 3) a dificuldade de cuidar, sozinha e sem emprego, de seus dois filhos gêmeos. Por esse motivo, a referência à maternidade como um fator que gera desigualdade entre homens e mulheres dentro da família, impedindo-as de serem consideradas parceiras nesses espaços em virtude da dependência econômica vivida em relação aos companheiros. Vejamos:

André - Você acha que as mulheres são tratadas com respeito no Brasil?

Entrevistada 2 - Não, eu acho que ainda existe muito preconceito... e apesar de ter conseguido espaço no mercado de trabalho e ter alguns direitos, eles ainda não são exercidos na prática. A gente ainda tem muita dificuldade. E acaba também que todo esse direito que nós tivemos sobrecarrega, porque temos que exercer a função de mãe ainda exige muito, a função de esposa. Então, na verdade, hoje nós temos duas... a gente trabalha fora e chega em casa você ainda tem todo aquele papel que já havia antes: cuidar do marido, dos filhos, da família e a sociedade cobra ainda muito da mulher. Por mais que a gente diga que a gente queira ter uma liberdade igual ao do homem, não é igual. A gente começa a perceber isso quando você passa a constituir família: ou você abre mão de si, da mulher em função da família ou você não tem ali um casamento. Porque o homem ainda é muito machista. Entendeu? E a sociedade ainda é muito machista. O engraçado é que muitos lares são formados por mulheres, que cuidam sozinhas dos filhos e eles (os filhos) são machistas. Parece que ela educa os filhos para serem machistas.

A aplicação do gênero para explicar a violência doméstica contra as mulheres é também recente. A definição de violência contra as mulheres foi elaborada notadamente a partir da década de 80 do século passado por militantes feministas que atendiam mulheres que sofriam violência nos chamados do SOS-Mulher. Nesse período, a categoria de gênero não era empregada nessa definição, sendo que a “condição feminina tinha seu significado articulado a pressupostos universalizantes, como a ideia de que a opressão é uma situação partilhada pelas mulheres pelas circunstâncias de seu sexo, independente do contexto histórico ou cultural observado” (DEBERT e GREGORI, 2008, p. 168).

De qualquer modo, mesmo com a conotação universal e um tanto essencialista, o movimento feminista tornou pública uma abordagem sobre conflitos e violência na relação entre homens e mulheres como resultante de uma estrutura de dominação. Tal interpretação não estava presente na retórica tampouco nas práticas jurídicas e judiciárias no enfrentamento de crimes até a promulgação, em 2006 da Lei n. 11340 (“Maria da Penha”). A questão da desigualdade de poder implicada nas diferenças marcadas pelo gênero, ainda que esteja sugerida na Constituição e no delineamento dessa Lei, encontra imensas resistências nas práticas e nos saberes que compõem o campo da aplicação e efetividade das Leis (DEBERT e GREGORI, 2008, p. 168).

Assim, o gênero é útil para a compreensão da violência doméstica contra as mulheres porque permite “avançar sobre as dinâmicas que configuram posições, negociações e abuso de poder nas relações sociais” (DEBERT e GREGORI, 2008, p. 176). Além disso, agrega o fator da desigualdade – não somente em relação ao gênero em si mesmo, mas também de classe e raça - à compreensão desses episódios, que não se manifesta apenas nas esferas domésticas, tampouco nas posições ocupadas por homens e mulheres no núcleo familiar. Por isso, a importância de discutir esses episódios de uma forma não genérica ou universalista, pois não se pode adotar um perfil rígido de homem agressor e de mulher vítima³⁶.

³⁶ O terceiro item desse capítulo se ocupará em analisar mais detidamente das compreensões feministas acerca da violência doméstica. O objetivo da exposição foi demonstrar que a categoria em análise é aplicada não só para

De acordo com as autoras,

para pensar os paradoxos que envolvem as relações violentas, em uma abordagem que não abandona as dinâmicas concretas e experienciais de que elas são revestidas, adotamos a perspectiva que acredita na coexistência de vários núcleos de significado que se sobrepõem, se misturam, e estão permanentemente em conflito. Na situação das relações familiares, por exemplo, cruzam-se concepções sobre sexualidade, educação, convivência e sobre a dignidade de cada um. Cruzam-se também posições definidas por outros marcadores ou categorias de diferenciação que implicam variadas posições de poder: geracionais ou etárias, marcadores raciais e também os relativos à classe e à ascensão social. Exercer uma posição é agir em função de várias dessas concepções, posições e marcadores, combinando-os mesmo quando são conflitivos. Desse modo, importa salientar que ao tratar de posições de gênero é preciso considerar que, certamente, existem padrões legitimados socialmente importantes na definição de identidades e condutas. Contudo, é preciso ter em mente que eles devem ser vistos como construções, imagens, referências compostas e adotadas de modo bastante complexo, pouco linear e nada fixo (DEBERT e GREGORI, 2008, p. 178).

Quanto ao reconhecimento, o problema da violência doméstica, quando chega ao sistema de justiça, é complexo porque não envolve somente as desavenças conjugais entre cônjuges ou companheiros. Em muitos casos, a insustentabilidade da relação também afeta os/as filhos/as e os/as demais integrantes da rede familiar. É esse o problema, mais amplo do que o simples desejo de divórcio, que chega ao sistema de justiça sobre o qual, de uma forma ou de outra, é esperada alguma solução pelas mulheres.

Em uma perspectiva mais ampla, a discussão também abrange o temor de que haja a desestruturação da família nuclear, vista como normal e desejada pelo direito e pelo sistema de justiça. Admitir que um determinado arranjo familiar *não deu certo* é uma questão vista como um problema pelo sistema de justiça, devendo, portanto, ser tomadas medidas que visem a sua reconstrução, mesmo que a tônica não seja mais o afeto.

Todas essas questões estão presentes na disputa de guarda de filhos/as quando os pais estão em situação de violência doméstica. As dinâmicas conjugais, nesses casos, não são guiadas somente pelo afeto (que é o pressuposto do modelo nuclear de família), mas por uma dinâmica de violências, promessas e reconciliações. O rompimento formal do vínculo conjugal, que já é uma decisão difícil em qualquer caso de divórcio, se torna ainda mais quando existem filhos/as que demandam cuidados e atenção do pai e da mãe. Esse pode ser um pretexto para novos episódios violentos e para que um exerça controle sobre o outro.

evidenciar o sentido político (para além da conotação biológica) da desigualdade entre homens e mulheres, mas também para mostrar que a violência doméstica contra a mulher tem contornos específicos, sendo que seu enfrentamento necessita da análise do caso em concreto, da mulher de *carne em osso* que ali está envolvida.

O debate proposto está presente na ciência jurídica ou é alheio a ela? A necessidade de promoção dos direitos humanos a uma vida sem violência doméstica é uma diretriz a que pode ser seguida por todos os ramos do ordenamento ou é restrita aos processos criminais que tramitam nos Juizados de Violência Doméstica? Nesse emaranhado de perguntas, a utilização do gênero para a interpretação do direito é fundamental porque traz possibilidades metodológicas de se pensar o direito a partir da pergunta “onde estão as mulheres?”. Questiona a neutralidade e a objetividade do ordenamento jurídico ao visibilizar que os direitos das mulheres são invisíveis ou colocados em segundo plano.

2.3 Análise feminista do direito

Há mais de quatro décadas, os feminismos vêm utilizando a categoria gênero para questionar a produção do conhecimento científico. No que se refere ao direito, são variados os instrumentos úteis para pensar criticamente sobre as epistemologias e os fundamentos filosóficos que embasaram o pensamento jurídico ocidental na modernidade e cujos reflexos podem ser percebidos ainda hoje. A essa produção do conhecimento feminista se referem as expressões “teoria feminista do direito”³⁷ ou “métodos feministas de interpretação do direito” (CAMPOS, 2011, p. 1).

As reflexões questionam a neutralidade e a imparcialidade das normas jurídicas e do sistema de justiça quando tratam dos direitos das mulheres. A “teoria feminista do direito” abarca questionamentos que buscam mostrar que a fórmula jurídica da igualdade perante a Lei não basta quando aplicada às diferenças existentes entre homens e mulheres, em promover efetiva justiça social que abranja tanto reconhecimento quanto redistribuição.

São muitas as autoras estrangeiras que desenvolvem produção teórica acerca do feminismo e do direito³⁸. Optei por concentrar a análise no pensamento de Catharine

³⁷ A autora ressalva que “como se depreende, sob essa nomenclatura não se está a falar de uma ‘grande teoria’ explicativa ou de uma meta-narrativa sobre o direito, mas de um pensamento crítico sobre as epistemologias jurídicas e os fundamentos filosóficos que embasaram o pensamento jurídico ocidental na modernidade e cujos reflexos são visíveis ainda hoje”. Aponta ainda que “a crítica feminista ao direito é diversa, de modo que não há uma crítica única, mas várias críticas, assim como não há um feminismo. A denominação ‘teoria feminista do direito’ (*feminist legal theory*) é utilizada, entre outras, por Carol Smart, Frances Olsen, Katherine Bartlett, Nancy Levit. Já Catharine MacKinnon e Patricia Smith preferem a expressão *feminist jurisprudence*” (CAMPOS, 2011, p. 1-2).

³⁸ Em muitos países de língua inglesa, há uma disciplina nos cursos de graduação e de pós-graduação em Direito relacionada à teoria feminista do direito, contando, por esse motivo, com uma sistematização do conhecimento apreendido (ABRAMS, 1991).

MacKinnon (1983, 1991), Frances Olsen (2009), Carol Smart (2000) e Katharine T. Bartlett (1990). A escolha desses posicionamentos foi motivada pelo fato de que não estão concentrados na área de direito penal, tendo sido analisado o impacto da família sobre a vida das mulheres. Além disso, oferecem instrumentos relevantes de crítica do direito, os quais correspondem aos métodos de análise feminista do direito.

Para MacKinnon (1983, p. 635), “o feminismo não tem uma teoria de estado, mas sim uma teoria de poder: a sexualidade é generificada assim como o gênero é sexualizado”. A perspectiva do ponto de vista masculino é hegemônica e sistêmica, razão pela qual não se pode dizer que existe uma situação ou perspectiva que não seja influenciada pelo gênero. Assim, “a Lei trata as mulheres na maneira em que os homens as veem. A coerção e autoridade do estado liberal constituem a ordem social no interesse do masculino como um gênero, que legitima as normas, a relação com a sociedade e as políticas públicas”.

A superioridade do masculino sobre o feminino a influenciar a elaboração das normas jurídicas é também abordada por Olsen (2009, p. 137-138). A autora parte do pressuposto de que o nosso pensamento é estruturado em torno de “séries complexas de dualismos ou pares opostos: racional/irracional, ativo/passivo, pensamento/sentimento, razão/emoção, cultura/natureza, poder/sensibilidade, objetivo/subjetivo, abstrato/concreto, universal/particular. Esses pares dividem as coisas em esferas contrastantes ou polos opostos”³⁹. Esses dualismos, no entanto, não são neutros, pois são sexualizados. Nesse contexto, um polo de cada dualismo se considera masculino e outro feminino. O primeiro é visto como superior e o segundo, por sua vez, é visto como negativo ou inferior.

O direito se identifica com o polo masculino e expressa valores por ele definidos. A partir dessa constatação, podem ser identificadas três vertentes de críticas feministas que foram sistematizadas pela autora em análise como: (1) reformismo legal, (2) o direito como ordem patriarcal e (3) teoria jurídica crítica.

A primeira abordagem -reformismo legal-, embora concorde com a noção de que o direito deveria ser racional, objetivo e universal, denuncia o fracasso da ordem jurídica quando se ocupa das mulheres. Dentre as críticas desse paradigma está a exclusão do direito da esfera doméstica. Segundo Olsen (2009, p. 149), o direito

deixa as esposas sem defesa contra a dominação de seus maridos e, em um nível ideológico "desvaloriza as mulheres positivas e suas funções". As principais atividades da nossa sociedade são regulamentadas por Lei, e quando se mantém uma

³⁹ Tradução nossa.

postura ou posição "off", isso implica que "as mulheres simplesmente não são tão importantes para ser digno de regulamentação legal". O isolamento da área das mulheres transmite uma mensagem importante: "Na nossa sociedade, o direito é para negócios e outros assuntos importantes. O fato de que a Lei, em geral, como tendo pouca conexão com preocupações cotidianas de mulheres reflete e enfatiza a sua insignificância". Assim, mais uma vez, a Lei falha em sua tentativa de ser verdade-racional, objetiva e universal⁴⁰.

Por sua vez, a compreensão do direito como ordem patriarcal o identifica como “parte da estrutura de dominação masculina”, razão pela qual é “ideologicamente opressivo para as mulheres” (OLSEN, 2009, p. 150). Por último, a teoria jurídica crítica rechaça a “hierarquia do racional sobre o irracional, do objetivo sobre o subjetivo e nega que o direito possa ser somente racional, objetivo, abstrato e universal pois é, ao mesmo tempo, irracional, subjetivo concreto e particular”.

Por fim, Smart (2000) entende que a teoria feminista do direito parte de dois argumentos que se relacionam entre si: o primeiro é a questão de que o direito tem gênero, que, por sua vez, se desenrola em três subníveis de argumentação: o direito é (a) sexista, (b) masculino e (c) tem gênero. O segundo, por sua vez, analisa o direito em si mesmo como uma estratégia criadora de gênero, pois tem como pressuposto a categoria “mulher” em contraposição ao homem (SMART, 2000, p. 33-34 e 43).

Assumir que *o direito é sexista* significa tomar como ponto de partida a desigualdade entre homens e mulheres, sendo que a elas foi assegurado menor acesso a recursos materiais e suas condutas são frequentemente analisadas com base em estereótipos (SMART, 2000, p. 34-35).

Esses estereótipos, além de constituírem um meio de perpetuar valores machistas e patriarcais, inviabilizam os direitos que as mulheres deduzem perante o Poder Judiciário e ofendem a dignidade das outras mulheres que se encontram em situação similar. Assim, muito mais do que danos meramente individuais, a utilização destes estereótipos representa também lesão à coletividade, frustrando o compromisso com a promoção da justiça (COOK e CAUSACK, 2009).

O direito enquanto invenção eminentemente masculina parte do pressuposto de que a maioria dos legisladores, advogados e aplicadores da norma jurídica são homens. Sendo assim, não haveria que se falar em neutralidade, nem em objetividade da norma jurídica uma vez que

⁴⁰Tradução nossa.

“a igualdade, a neutralidade e a objetividade equivalem, ironicamente, a insistir em serem considerados de acordo com os valores do masculino” (SMART, 2000, p. 36-37).

Por fim, considerar que o *direito tem gênero* significa dizer que não só o ordenamento jurídico em si, mas o próprio processo de elaboração e de criação das normas jurídicas e sociais (que irão reger o comportamento em sociedade) podem estabelecer estratégias criadoras de tecnologias que vão consagrar, dentro das práticas sociais, as representações de gênero baseadas em um discurso hegemônico (SMART, 2000, p. 39)⁴¹.

As concepções culturais de masculino e feminino como duas categorias complementares, mas que se excluem mutuamente, nas quais todos os seres humanos são classificados formam, dentro de cada cultura, um sistema de gênero, um sistema simbólico ou um sistema de significações que relaciona o sexo a conteúdos culturais de acordo com valores e hierarquias sociais. Embora os significados possam variar de uma cultura para outra, quaisquer sistema de sexo-gênero está sempre interligado.

A categoria “mulheres” utilizada pelo direito pode ser uma estratégia criadora, em si mesmo, de desigualdades de gênero, pois se distancia em muito das mulheres de “carne e osso” (SMART, 2000, p. 42). Essa posição essencialista tem sido objeto da crítica feminista, pois “as mulheres são diversas e plurais e o gênero entrecruza-se com outras categorias como raça/etnia, geração, sexualidade e capacidade, construindo um sujeito complexo e plural” (CAMPOS, 2011, p. 5).

No Brasil, a interpretação feminista da ordem jurídica ainda não foi consolidada, ao contrário de alguns outros países, tais como, por exemplo, Estados Unidos, Inglaterra e Canadá. Nesses países, textos acadêmicos feministas e/ou a discussão sobre a teoria feminista do direito fazem parte dos programas curriculares dos cursos de Direito, sendo, inclusive, parte de uma disciplina oferecida regularmente (CAMPOS, 2011, p. 5). A ausência de debate nessa área também implica que a produção acadêmica nos variados campos do ordenamento jurídico, tais como, por exemplo, no direito penal e no direito de família seja identificada essencialmente como masculina, “independentemente da profícua produção acadêmica das mulheres” (CAMPOS, 2011, p. 5).

⁴¹ É importante destacar a ideia de Lauretis (1994, p. 208) sobre a relação entre gênero e suas tecnologias. Para a autora, “a construção do gênero ocorre hoje através das várias tecnologias do gênero (p. ex. o cinema) e discursos institucionais (p. ex. a teoria) com o poder de controlar o campo do significado social e assim produzir, promover e “implantar” representações de gênero. Mas os termos para uma construção diferente do gênero também existem, nas margens dos discursos hegemônicos. Propostos de fora do contrato social heterossexual e inscritos em práticas micropolíticas, tais termos podem contribuir para a construção do gênero e seus efeitos ocorrem ao nível “local” de resistências, na subjetividade e na auto-representação”.

Se não é possível ter, em curto prazo, um *direito feminista*, que inclua, no texto da Lei, as reivindicações de reconhecimento e de redistribuição que imprimem sentido à igualdade material entre homens e mulheres, os métodos feministas de interpretação do direito poderão levar a soluções práticas que abranjam o problema da desigualdade como uma das questões a ser enfrentada no caso em concreto. O desafio colocado por esses métodos é, partindo-se do pressuposto de que a norma jurídica não reflete a necessidade de igualdade de *status* das mulheres, encontrar soluções concretas que promovam não somente reconhecimento mas também mudanças estruturais na balança da desigualdade entre homens e mulheres por meio da redistribuição.

Conforme visto acima, as feministas desenvolveram extensas críticas ao direito e elaboraram propostas de reformas legais. Para Bartlett (1990, p. 830), os métodos feministas abrangem tanto os meios quanto os próprios fins a que almejam os movimentos feministas. Estes métodos são baseados nas experiências de exclusão das mulheres e incluem (1) a pergunta pelas mulheres; (2) o raciocínio prático feminista e (3) aumento de consciência cujos objetivos são:

(1) identificar e desafiar os elementos da doutrina legal existente que excluem ou prejudicam as mulheres e membros de grupos marginalizados outros (levantar "a pergunta por mulheres"); (2) o raciocínio a partir de um ideal a partir do qual as soluções jurídicas são respostas pragmáticas para dilemas específicos, em vez de escolhas estáticas entre perspectivas que muitas vezes são descontraídas (raciocínio prático feminista); e (3) buscar o conhecimento mais profundo e perspectivas mais amplas através colaborativa ou interativa com outros compromissos, a experiência com base e narrativa pessoal (aumento da consciência) (BARTLETT, 1990, p. 831 – Tradução nossa)⁴².

Os feminismos utilizam esses três procedimentos de análise sem exclusão dos métodos convencionais da prática jurídica (BARTLETT, 1990, p. 831-832). O objetivo dessa metodologia específica é mostrar que o pensamento jurídico pode não levar em consideração a pauta de reivindicações das mulheres, trazendo aqueles/as que são diretamente afetados/as pelas normas jurídicas para o debate acerca da validade e eficácia desses dispositivos.

Assim, ao formular a pergunta por mulheres, as feministas se colocam na perspectiva das mulheres que são afetadas de várias formas pelas regras legais e ideologias que pretendem ser neutras e objetivas. O raciocínio prático-feminista expõe e ajuda a limitar o dano que as regras e pressupostos universalizantes podem causar aos excluídos. Nesse grupo incluem-se as mulheres. Por fim, o aumento de consciência vincula o raciocínio prático com as

⁴² Tradução nossa.

experiências concretas associadas com o crescimento de um grupo de convicções morais e políticas (BARTLETT, 1990, p. 831-832).

A “pergunta pelas mulheres” é frequentemente utilizada pelas feministas para identificar as consequências das regras e práticas que, à primeira vista, parecem ser neutras e objetivas. Essa pergunta mostra que o Direito falha ao levar em conta as experiências e valores que parecem ser mais típicos das mulheres do que dos homens, o que as colocaria em desvantagem (BARTLETT, 1990, p. 837).

Esse questionamento se aplica a variadas áreas do ordenamento jurídico. Segundo Bartlett (1990, p. 842), tem sido utilizada em casos de estupro no direito penal e também no direito de família. Questiona, nesse último caso, o porquê do conflito entre o trabalho e as responsabilidades familiares das mulheres é visto como um problema privado, que deve ser resolvido mais dentro da família do que nos espaços públicos envolvendo a reestruturação do mercado de trabalho.

Segundo a autora,

Formular a pergunta pelas mulheres revela os caminhos que as escolhas políticas e arranjos institucionais efetivamente tem contribuído para a subordinação das mulheres. Sem a pergunta pelas mulheres, as diferenças associadas a elas são um dado adquirido e não examinado, poderia, servir como justificativa para leis que colocam as mulheres em desvantagem. Como muitas feministas têm apontado, a diferença reside nas relações e instituições sociais - trabalho, família, clubes, esportes, padrões de cuidados infantis, etc. - e não nas próprias mulheres. Ao expor os efeitos ocultos de leis que explicitamente não são discriminatórios em função do sexo, a pergunta pela mulher ajuda a demonstrar como as estruturas sociais encarnam regras que implicitamente tratam as mulheres como diferentes e desse modo subordinadas (BARTLETT, 1990, p. 843 – Tradução nossa)

Para fins deste trabalho, a pergunta pelas mulheres é instrumento metodológico útil para analisar se o regramento de família evidencia ou não as mulheres enquanto sujeito de direitos ou objeto acríptico da norma jurídica. O questionamento se aproxima também dos propósitos da categoria “gênero”, expostos no item dois deste capítulo.

No caso do sistema jurídico brasileiro, admitir que o direito possa vir a atuar contra as mulheres revela a existência de um paradoxo: ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 garante a igualdade entre homens e mulheres, que abarca os tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil, o sistema infraconstitucional pode contrariar todos estes compromissos quando se revela discriminatório às mulheres ao incorporar as próprias ideias do senso comum acerca das representações sociais de gênero e da divisão dos trabalhos em produtivos e reprodutivos conforme o sexo de quem os exerce.

Assim, a disputa pela guarda dos/as filhos/as significa o desafio de procurar proteção em um sistema de justiça que reproduz os parâmetros do sistema jurídico. Se a Lei (em sentido amplo) é sexista, masculina e criadora de tecnologias de gênero, a sua aplicação, desacompanhada de uma reflexão crítica pelo/a próprio/a operador/a, significa prejuízo ao reconhecimento dos direitos humanos e fundamentais das mulheres consistentes em uma vida livre de violência de gênero.

A presença de incapaz⁴³ e de direitos indisponíveis⁴⁴ leva à consideração de que, ao menos no ponto de vista jurídico-formal, a solução destes litígios necessariamente demanda a intervenção do Poder Judiciário. Mesmo que haja consenso entre o pai e a mãe quanto à guarda, o acordo somente produzirá “efeitos jurídicos” a partir do momento em que for homologado judicialmente. A ausência de acordo, por sua vez, implica a instauração de um processo judicial litigioso que segue o procedimento ordinário, regulado pelo Código de Processo Civil (CPC).

Esse é o procedimento utilizado para a grande variedade das demandas submetidas ao Poder Judiciário, desde a revisão de contrato até os processos de direito de família. É caracterizado por demandar grande esforço das partes na produção das provas e também por regras rígidas quanto à distribuição dos encargos processuais. Além disso, o eixo norteador é a busca constante pela conciliação entre as partes. Neste ponto, o próprio CPC prevê a realização de duas audiências com o intuito de conciliação. Além disso, nos termos do art. 125, IV, do CPC, é uma das atribuições do/a Juiz/a “*tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes*”⁴⁵.

⁴³ Os incapazes, nos termos dos arts. 3º e 4º do Código Civil são aqueles que não podem exercer sozinhos os atos da vida civil, precisando de um representante ou de um assistente para estas atividades. São incapazes os menores de dezoito anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e, por fim, os pródigos.

⁴⁴ Direitos individuais indisponíveis são direitos dos quais a pessoa não pode renunciar em hipótese alguma, nem submetê-los a transação, venda, troca etc.

⁴⁵ Para Campos (2003, p. 166), “a conciliação há de ser vista dentro da lógica operacional da Lei e do novo procedimento inaugurado. Essa lógica tem sido a lógica da diminuição pura e simples dos processos em tramitação (perspectiva da *diversion*), sem uma real preocupação com a resolução satisfatória para a vítima. Esse procedimento rotineiro tem banalizado a violência contra a mulher e desconstituído todo o simbolismo de gravidade que o delito adquire ao chegar ao Judiciário”. Embora a análise da autora tenha sido dirigida ao contexto de atuação do sistema penal, este ponto de vista também pode ser incorporado à lógica dos processos cíveis em que se discute direito de família. A busca pela conciliação nestes feitos também pode ser entendida como uma prática forçada de diminuição pura e simples do quantitativo dos processos, sendo que, muitas vezes, os acordos alcançados não são efetivos e nem solucionam o problema de forma satisfatória para ambas as partes”.

A experiência no atendimento às mulheres em situação de violência doméstica e familiar em Ceilândia/DF sugere que a utilização deste procedimento pelos Juízos de Família parece não ser o mais adequado para a realidade daquelas mulheres. Isso porque implica que, sob a ótica do cuidado com os/as filhos/as, as mulheres reafirmem a situação de violência doméstica mais de uma vez, na frente de outros/as operadores/as do direito que não necessariamente estão acostumados/as a lidar com esta temática. Além disso, surgem novas dúvidas quanto à efetividade do sistema de justiça, notadamente a esperança de que a decisão do/a Juiz/a poderá resolver o problema.

É de se mencionar também a necessidade de que todas as alegações sejam devidamente provadas, ainda que tal tarefa se mostre na prática inviável ou extremamente difícil para as partes. Nos processos de guarda, o ônus da prova exigido abrange não somente as condutas dela (para provar que desempenha um bom papel de mãe), mas também demonstrar a prática de atos desabonadores por parte do genitor que convença o julgador de que não exerce o papel social da paternidade na forma esperada.

Assim, evidencia-se que a interpretação feminista do sistema jurídico tem identificado pontos de tensão em que o próprio direito pode promover a desigualdade de gênero. A neutralidade e generalidade, que são pretensas características das normas jurídicas, acabam por ser desmistificadas, e, em seu lugar, surge com clareza a ineficiência do sistema de justiça quanto ao problema da violência doméstica.

3 ANÁLISE FEMINISTA DAS FAMÍLIAS E AS DISPUTAS DE GUARDA DE FILHOS/AS

As disputas de guarda de filhos/as são trazidas ao Poder Judiciário no contexto de dissolução da sociedade conjugal. Ela é decorrente da decisão do divórcio, de dissolução da união estável ou mesmo do término do relacionamento. Esse momento representa o fim de um modelo familiar tido como *normal* e o início de outro, considerado *anormal*, porque foge da estrutura de família formada por pai, mãe e filhos/as. Quando os pais estão em situação de violência doméstica e familiar, esse rompimento significa a decisão, muitas vezes das mulheres, de romperem com o ciclo de violência que, de forma direta ou indireta, atinge as crianças.

Pode-se dizer que o cuidado com os/as filhos/as é o pano de fundo das disputas de guarda. Pode ser considerado um exemplo de desigualdade entre homens e mulheres que não acontece somente no espaço das atividades produtivas, mas dentro da invisibilidade do espaço familiar. A ideia do senso comum de que as mulheres são mais aptas para exercer o trabalho doméstico vai ao encontro a um modelo de estrutura familiar nuclear e burguesa, que tem sido desenhado a partir das Revoluções Burguesas do século XVIII como o único padrão de conjugalidade possível, e, por isso, visto como normal e desejável.

A normalidade desse paradigma familiar e conjugal desvaloriza as tarefas reprodutivas exercidas pelas mulheres. Justifica a imposição estática de papéis sociais, sendo que o desempenho de atividades domésticas, dentre as quais o cuidado com os/as filhos/as, é uma função naturalmente atribuída as mulheres. É a dona de casa. Aos homens, por sua vez, cabe exercer as atividades produtivas, de sustento do lar. É o “chefe do lar”.

A dicotomia entre “*dona de casa*” e “*chefe do lar*” evidencia que o espaço familiar, produz desigualdades entre homens e mulheres, reproduzidas nas relações sociais travadas nos espaços públicos, fora da família. Esse arranjo vem sendo questionado pelos movimentos feministas. O espaço por eles ocupado lhes possibilita enxerga-las como iguais ou desiguais?

Partindo da importância da pergunta pelas mulheres para demonstrar que, muitas vezes, são secundárias nos espaços públicos e privados de disputa pelo poder, o presente capítulo tem como objetivo analisar onde estão as mulheres dentro das estruturas familiares e qual é o seu papel esperado dentro das conjugalidades. Em um segundo momento, voltamos à análise do direito, mas agora em específico do direito de família, para mostrar que a invisibilidade das

mulheres nesse ramo do ordenamento jurídico decorre, dentre outros fatores, de ter sido incorporado na legislação um modelo de família visto como normal, não discutido e que reproduz as desigualdades entre homens e mulheres.

Com base nessas discussões, o último item do capítulo pretende apresentar reflexões críticas sobre a questão da guarda de filhos/as quando a mulher e o companheiro (mãe e pai) estão em situação de violência doméstica. Por meio da análise feminista do direito, mostra a importância do respeito aos direitos humanos nesses contextos, evidenciando que estão em disputa outros fatores que transcendem o exclusivo cuidado com as crianças.

3.1 Onde estão as mulheres dentro das famílias?

A família é um espaço que pode assumir variados contornos. Pode significar pais, avós, tios, primos, irmãos e irmãs vivendo sob o mesmo teto. Ou, ainda, um arranjo do qual somente participam pai, mãe e os/as respectivos/as filhos/as. Pode ser também um grupo de pessoas unidas não por laços de parentesco civil, mas por motivos de amizade ou mesmo por interesse econômico (DIAS, 2011).

As famílias do mundo real são distintas daquela forma presente no imaginário e nas representações sociais: um conjunto de pessoas reunidas em torno de uma mesa longa, com o pai (de gravata) sentado em uma das cabeceiras; a mãe, jovem, na outra; os/as filhos/as, comportados nas laterais, à espera da criada portando uma imensa bandeja para servir a refeição (FAVARO, 2007, p. 40).

E onde estão as mulheres nesses arranjos familiares tidos como *anormais* porque não correspondem ao modelo tido como normal no imaginário familiar?

A resposta a essa pergunta traz a percepção de que não existe apenas um modelo de família e que as relações entre os membros, embora possam ser baseadas no afeto, reproduzem as desigualdades vistas nos espaços públicos de poder, de desenvolvimento das atividades produtivas. Quando se considera que os episódios de violência doméstica ocorrem dentro de casa, local onde se desenvolvem as relações familiares, esses espaços podem significar violação de direitos humanos.

Os estudos de gênero possibilitaram uma releitura das explicações correntes em torno de um sem número de questões acerca do universo temático das famílias, pois ao implicar uma adesão a paradigmas críticos de análise da vida social, essas reflexões vão favorecer o entendimento de uma série de mudanças e permanências nesse campo. Entre outras questões, esses achados vão permitir que se perceba, por

trás das idealizações em torno de um modelo de família, um conjunto de estruturas reais, o que nos obriga a admitir, em primeiro lugar, que é preciso tratar de *famílias* (no plural), pois há diversidade quando se fala desse grupo social, o qual está em constante mudança (e também os domicílios). Em segundo lugar, importa admitir que, embora haja solidariedade, existe ainda hierarquia, o que significa reconhecer a ocorrência de conflito e violência intrafamiliar. Por último, é necessário assimilar a existência de uma forte permeabilidade da família ao âmbito público, pois se borram, cada vez mais, as fronteiras entre o público e o privado, e a família, nesse contexto, vem se tornando objeto de intervenção das políticas públicas (MACEDO, 2008, p. 390).

São diversas as experiências conjugais vividas por homens e mulheres. As relações afetivas não são lineares e “não se encaixam em um único padrão pré-estabelecido, mas são marcadas por paradoxos que atravessam as compreensões que os próprios atores sociais têm dessas relações” (DINIZ, 2013, p. 194-195). Mesmo quando se considera a presença da violência doméstica, “cada relação é única em função de como e quando as violências começam a se manifestar do papel que cumprem na dinâmica relacional. É preciso, portanto, distinguir entre um casal recém-casado, que já experiencia situações de agressões esporádicas e outro que convive com manifestações de violência cotidianas” (DINIZ, 2013, p. 194).

De acordo com Di Marco (2005), a partir do século XVIII, os ideais emergentes da burguesia construíram um paradigma de família considerado “ideal” e “normal”. Esse modelo é “caracterizado por uma divisão clara [e desigual] de papéis entre homens e mulheres”, foi idealizado como o modelo padrão [ideal] de relacionamento, ganhando, por isso, o *status* de atemporalidade (DINIZ, 2011, p. 15).

Nos séculos anteriores, predominavam as relações familiares da sociedade pré-industrial, cujo elemento central não era o matrimônio mas sim o desempenho de atividades produtivas por todos os seus membros, sendo o homem chefe de família (DI MARCO, 2005, p. 26).

Nesse período, as famílias eram unidades econômicas, sociais e políticas, que subordinavam os interesses individuais aos coletivos, e os dos/as filhos/as e mulheres aos do pai. O trabalho (e não o afeto) foi a linha condutora que mantinha as pessoas nas relações familiares, sendo às mulheres assegurada proteção social pelo reconhecimento do direito ao sustento material a partir do produto de seu próprio trabalho. Cada família servia aos interesses de grupos de parentesco mais amplos, controlados pelo patriarca. As uniões dos homens e mulheres dependiam da decisão deste (do patriarca), que fomentava as uniões vinculadas com a continuidade da produção econômica e não com base na atração e/ou no afeto (DI MARCO, 2005, p. 26).

A partir das revoluções burguesas dos séculos XVII, XVIII e XIX⁴⁶, o paradigma moderno de família acompanhou o desenvolvimento da sociedade industrial, marcada pela dissociação da vida doméstica tanto dos meios de produção quanto da força de trabalho. O sexo foi o fator de separação entre o trabalho reprodutivo e produtivo. Os homens passam a trabalhar nas fábricas e, assim, emprestar sua força de trabalho aos meios de produção, sendo que, por sua vez, as mulheres passaram a ocupar-se principalmente da vida doméstica (DI MARCO, 2005, p. 27).

As pessoas se organizaram não mais ao redor do trabalho em família, mas do trabalho produtivo desenvolvido pelos homens nas unidades de produção. São essas atividades que interessavam ao capitalismo industrial, pois propiciavam lucro aos detentores dos meios de produção. Os homens passaram a ocupar o espaço público (mais importante porque é aonde são desenvolvidos os meios de produção capitalista), sendo que as mulheres, por sua vez, se ocuparam das atividades domésticas e reprodutivas, invisíveis ao sistema capitalista porque não produzem utilidades econômicas imediatas e mensuráveis de acordo com as regras do livre-mercado.

A subordinação delas a eles ocorre na família, vista como o *locus* não econômico primário de opressão das mulheres. Além disso, este espaço é visto como sendo o repositório das virtudes e das emoções atribuídas às pessoas do sexo feminino. Por outro lado, aos homens seria dado ocupar o espaço público, de maior importância para a manutenção do capitalismo burguês conservador, aonde poderiam desenvolver suas atividades econômicas e se tornarem a figura do provedor do lar (OLSEN, 1983, p. 65).

Assim, foi no paradigma universal de família burguesa moderna que se consolidou a organização da família nuclear (DI MARCO, 2005, p. 25), marcada pela dissociação entre o trabalho produtivo e o trabalho reprodutivo. O fato de o homem ser identificado com a figura de autoridade não significa que a mulher não a tenha. De acordo com a precedência do homem sobre a mulher e da família sobre a casa, o homem é considerado o “chefe de família” e a mulher a de “dona de casa” (SARTI, 1994, p. 47).

A expressão “dona de casa” é ambígua porque outorga às mulheres o poder de decisão de tudo o que é relativo à atividade doméstica, desde que reconheça a sua subordinação ao homem *chefe de família* (DI MARCO, 2005, p. 28). O poder de decisão é restrito aos afazeres

⁴⁶ Revoluções inglesa, francesa e americana.

domésticos e ao cuidado com os/as filhos/as, que são considerados o ponto central das preocupações das mulheres nestes espaços privados de poder durante suas vidas produtivas.

Os diversos aspectos em que o homem exerce sua autoridade, garantindo os recursos materiais, o respeito e a proteção da família, como provedor e mediador com o mundo externo, podem estar alocados em diferentes figuras masculinas. Particularmente, nos casos de separação conjugal e de novos casamentos, o novo marido não necessariamente ocupa o lugar masculino em relação aos filhos/as de sua mulher (SARTI, 1994, p. 47).

A autoridade do chefe de família é reafirmada pelo homem ainda que ele não seja o responsável pelo sustento dos respectivos membros. Essa realidade é vivida por muitas das mulheres atendidas no Projeto Maria da Penha, inclusive pela **Entrevistada 4**. Ela relatou nos atendimentos que era quem sustentava o marido, inclusive pagando a faculdade dele. No entanto, de acordo com a entrevista, ele invocava para si a autoridade de chefe de família e exigia subordinação.

André - E na família, você acha que a mulher é tratada com respeito? De uma forma geral?

Entrevistada 4 - De uma forma geral também não.

André - Por quê?

Entrevistada 4 - Tem muita diferença entre a mulher e o homem. Sempre a gente tem a ideia de que o homem é quem sustenta a casa, mesmo que não seja o homem que faça esse papel. A mulher nunca é vista como a cabeça na família. Então ela sempre sofre preconceito.

No Brasil, esse modelo é retratado por Gilberto Freyre, em sua obra *Casa Grande e Senzala* (1933), Antônio Cândido, no ensaio *The Brazilian Family* (1972) e Oliveira Vianna, no livro *Instituições Políticas Brasileiras* (1949). Esses autores estudaram as relações sociais da elite aristocrata do século XIX, utilizados como referências teóricas e metodológicas até a atualidade.

Os seus escritos têm como ponto em comum a ideia de que a forma de organização social numa determinada época e lugar pode substituir à história das formas de organização familiar da sociedade brasileira em geral (CORREA, 1981, p.7)⁴⁷. Ou seja, embora originados em um contexto específico e particular da elite aristocrata do século XIX, os modelos

⁴⁷ Para esses teóricos, “o fortalecimento da família patriarcal se explica pela própria estrutura colonial: numa época em que o governo português não conseguia se fazer representar em toda a colônia, o proprietário de terras tomou as rédeas do poder local. O sistema de parentesco era a forma pela qual os indivíduos se reconheciam no mundo: ser filho, parente, compadre, cabra, escravo do senhor proprietário, conferia os limites e possibilidades para cada indivíduo. Desta forma, o poderio patriarcal foi gestado na ausência de um Estado forte, e seu declínio se verificaria quando este Estado assumisse seus papéis” (TERUYA, 2000, p. 3).

familiares retratados por esses autores passaram a ser vistos como *normais* e balizaram o conteúdo da categoria “família”.

Para Freyre, a casa-grande foi o símbolo desse tipo de organização, núcleo para onde convergia toda a vida econômica, social e política da região, de forma mais ou menos ordenada. A família patriarcal corresponde a um sistema social, econômico e político sustentada pelo tripé escravidão-latifúndio-patriarcado rural. A própria arquitetura da casa-grande expressa o modo de organização social e política do Brasil. Essa estrutura seria capaz de incorporar os vários elementos que compõem a propriedade fundiária do Brasil colônia (FREYRE, 1933).

Por sua vez, Antônio Cândido *apud* Teruya (2000)⁴⁸ caracteriza o desdobramento do patriarcado rural num ambiente moderno (caracterizado como urbano e industrial). O autor situa o início das transformações a partir da chegada da Corte Portuguesa (1808), que incluiu o estabelecimento de oportunidades de estudos e outras formas de ascensão social. A família patriarcal teria se transformado ao longo do século XIX, com filhos/as menos dependentes do poder patriarcal. Os tipos familiares foram determinados por Cândido a partir da condição urbano/rural. Esse desenho alterou-se com os processos de urbanização e de industrialização ocorridos no século XX. Nesse período também há forte presença do fator migratório, o que ocasionou transferência do controle dos meios de produção do parentesco (mão de obra familiar) para a burguesia emergente (TERUYA, 2000, p. 10).

Por fim, Vianna (1999, p. 222-223) analisa a sociedade organizada a partir do “complexo de família senhorial”, que “abrangeia apenas o grupo que vivia dentro da “fazenda” (“casa-grande”, ao Norte), residência do chefe ou patriarca, ou em dependências dela, mas preso, por linha direta ou colateral, a este chefe ou patriarca, senhor do domínio”.

A sociedade era organizada partir dessas unidades (as *famílias senhoriais*), de tradições aristocráticas, que comandavam os clãs parentais cujas formas de organização substituíam até mesmo as instituições oficiais já existentes. Os usos e costumes dessas famílias baseavam a

⁴⁸ TERUYA (2000) analisa que, de acordo com Antônio Cândido, “a preservação parcial da economia latifundiária explicaria a manutenção das enormes desigualdades sociais no país, juntamente com as relações semi-patriarcais, principalmente nos estados do Norte. Por outro lado, o desenvolvimento da economia industrial no Sudeste e que transformará a família. Ela se nucleariza para atender melhor as demandas da sociedade moderna, e ao perder a sua função produtiva, o grupo tende a se relacionar única e exclusivamente a partir dos laços de afeto mútuo. A saída da mulher para o mercado de trabalho, a educação dos filhos/as, a impessoalidade nas relações sociais, o controle de natalidade e o enfraquecimento dos laços de parentesco são as grandes mudanças apontadas por Cândido para esta família moderna”.

própria forma de entendimento das estruturas sociais até então existentes e até mesmo as formas de organização das instituições políticas estatais.

A estabilidade desse modelo familiar baseou-se na “solidariedade da família senhorial”, uma das instituições sociais que influenciaram a estruturação do *direito público costumeiro brasileiro*. Foi criado a partir das práticas sociais do “povo-massa”, como um “direito público seu, da sua criação própria, e que é o que ele obedece e pratica -- porque é o direito da sua tradição cultural” (VIANNA, 1999, p. 185).

Segundo o autor, o direito público costumeiro brasileiro seria formado por três ordens de fenômenos (ou de fatos), quais sejam: (a) os tipos sociais; (b) as instituições sociais⁴⁹; e (c) os usos sociais. Os *tipos sociais* “são entidades definidas -- ou de governantes ou de governados; de líderes ou chefes ou de chefiados e subordinados que, ou interessam e se prendem ao funcionamento local das nossas instituições políticas e administrativas, ou resultam de seu modo de articulação na Constituição e nas leis” (VIANNA, 1999, p. 186). De acordo com o autor (1999, p. 191), “os usos e costumes -- forma cultural, sob que também se exterioriza e manifesta o nosso direito público costumeiro -- já enumeramos, incidentalmente, alguns em linhas deste mesmo capítulo. Uns pertencem à nossa vida política na sua generalidade e são assinaláveis tanto ao norte como ao sul; outros, porém, estão limitados a certas regiões do país” (VIANNA, 1999, p. 186).

Onde estão as mulheres nesse modelo de família patriarcal desenhado na primeira metade do século XX?

Para Antônio Cândido, a mulher era auxiliar do marido e caso fosse preciso, poderia assumir até mesmo atitudes mais patriarcais do que ele. Gilberto Freyre, ao mesmo tempo em que admite a posição de inferioridade da mulher expressa em sua conhecida frase “pai taciturno, mulher submissa, filhos/as aterrorizados”, não deixa de citar exemplos de dominação das senhoras sobre suas escravas (CORREA, 1981, p. 12).

Por fim, para Oliveira Vianna, a mudança da estrutura da sociedade da economia rural para a urbana não alterou a moral patriarcal. Permaneceu o tabu da virgindade para as

⁴⁹ As *instituições sociais* podem ser (ou não) essenciais ao funcionamento do “nosso mecanismo administrativo e legislativo”; as outras, secundárias têm existência puramente local”. Dentre as instituições, o autor destaca a solidariedade da família senhorial, como uma das instituições básicas do direito público costumeiro brasileiro, pois irradia nas próprias formas pelas quais as relações sociais são desenvolvidas. Para o autor (1999, p. 189), “outra instituição do nosso direito público, também decorrente da solidariedade da família, é o nepotismo. O nepotismo é a fórmula tradicional e geral da nossa vivência política. O tipo regional do oligarca no destino e lhe é a expressão mais ressaltante; mas, por todo o país, exprime-se no afilhadismo, no genrismo e no sobrinismo”.

mulheres e o da virilidade para os homens. A família estava baseada numa dupla estrutura familiar: uma legal, representada pelo núcleo conjugal e seus/suas filhos/as, e outra assentada sobre a violação dos direitos dos menos afortunados (TERUYA, 2000, p. 10)⁵⁰.

Contemporâneo à época das revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX, Engels já problematizava os prejuízos trazidos às mulheres desta forma essencializante de organização da entidade familiar analisada por Gilberto Freyre, Oliveira Vianna e Antônio Cândido. Para Engels, a distribuição dos papéis sociais dentro da família sempre beneficiam os homens, os quais detêm o poder do lar uma vez que assumem a figura de provedor do sustento e do lar. Por outro lado, as atividades desempenhadas pelas mulheres neste contexto as reduziria para a um regime de escravidão, sendo vistas como um mero instrumento de reprodução de crianças (ENGELS, 1984).

Na mesma época, Wollstonecraft (1759-1797) também denunciou que a neutralidade do individualismo liberal à época implicava o reconhecimento de que, por natureza, as mulheres são inferiores aos homens, sendo que, para o senso comum, a mulher foi criada para o homem, sendo a sua existência sempre justificada de forma secundária (WOLLSTONECRAFT, 1997).

Durante e após a Segunda Guerra Mundial, as demandas econômicas impulsionaram a saída das mulheres dos espaços privados da família para ocuparem posições no mercado de trabalho. Além disso, o reconhecimento jurídico da possibilidade do divórcio na maioria dos países latino-americanos, bem como a garantia de direitos decorrentes de outras formas de entidade familiar (tais como, por exemplo, da união estável) evidenciou a real possibilidade de mudanças sociais que significaram a saída das mulheres de dentro da família para ocupar o espaço público dos meios de produção.

Assim, Di Marco (2005, p. 32-33) identifica as seguintes características do paradigma pós-moderno de entidades familiares, quais sejam: (a) separação entre os âmbitos da sexualidade, gestação, matrimônio, filhos/as e as relações familiares; (b) novos casamentos e uniões estáveis de adultos divorciados, sendo cotidiana a convivência de filhos/as provenientes de diferentes matrimônios; (c) surgimento das famílias monoparentais em confronto com a tradicional estrutura nuclear de família; e, (d) garantia de direitos específicos a meninos e meninas desde o nascimento.

⁵⁰ Não é a pretensão deste trabalho realizar uma síntese histórica de todas as críticas feministas ao modelo burguês de entidade familiar. A intenção é demonstrar que este paradigma não foi e não é imune às críticas dos movimentos feministas já desde a época das revoluções burguesas entre os séculos XVII a XIX.

O argumento da inferioridade das mulheres deve ser utilizado de forma contextualizada. A submissão “foi sempre argumentada politicamente e de maneira estratégica, em conformidade com os interesses dos que detinham o poder de manipular essa argumentação” (CORREA, 1981, p. 13). Já havia pesquisas que indicam que seria ilusão a própria colocação do homem no centro de uma unidade doméstica. Como exemplo, o estudo de Donald Ramos (1976) *apud* Corrêa (1981) demonstra que, na Vila Rica de 1804, em 203 unidades domésticas, apenas 93 foram encabeçadas por homens (CORREA, 1981, p. 13).

Assim como não pode ser utilizada como um parâmetro universal para evidenciar a posição de inferioridade das mulheres nesses arranjos familiares, a tentativa de utilizar a noção de família patriarcal para analisar os pobres urbanos também sugere, de imediato, uma aparente incompatibilidade.

As condições sociais e do mercado de trabalho não permitem a estabilidade do desenho de que os homens devem sempre ocupar o espaço de chefes da casa enquanto as mulheres, de dona de casa. A alteração desse modelo, sem que haja discussão entre o casal acerca da possibilidade de igualdade de gênero, provoca um abalo na autoridade masculina e na própria noção de família como uma totalidade (SARTI, 1994).

Nos atendimentos realizados no Projeto Maria da Penha, observa-se que o nascimento dos/as filhos/as e precariedade dos vínculos empregatícios para os homens são fatores que estimulam as mulheres buscarem o retorno ao mercado de trabalho. Essa nova realidade pode gerar novos conflitos porque o homem se vê ameaçado na sua função de provedor (DINIZ, 2013).

Por outro lado, acarreta mudanças na percepção das mulheres sobre o significado da família e mesmo sobre o investimento pessoal nas funções de maternidade: a necessidade de prover a sobrevivência dos/as filhos/as é um fator que, ao mesmo tempo, as impulsiona para o mercado de trabalho (no sentido de maior independência), mas mantém o vínculo na estrutura tradicional de família a que estiveram inseridas.

A intensidade do investimento nos filhos reflete o valor dado ao exercício da maternidade. Pode-se afirmar com segurança que essa função ocupa lugar central na construção da identidade das mulheres participantes do Projeto. De outro lado, o descaso frequente dos parceiros com o exercício da paternidade as obriga a lutar pela sobrevivência da prole. Paradoxalmente, o grau de investimento na maternidade e na função de proteger os filhos constitui um fator de risco, pois mantém mulheres vinculadas anos a fio aos parceiros violentos com o argumento de manter a família intacta e não deixar os filhos sem a presença e a proteção dos pais (DINIZ, 2013, p. 203).

Esse é um paradoxo frequentemente suscitado nas falas das mulheres atendidas. De um lado, quando as mulheres são quem sustentam a casa e arca com as despesas, a expectativa dela é normalmente de que o parceiro possa reconhecê-la em situação de igualdade, sendo a contrapartida esperada o cuidado com os/as filhos/as e a ajuda nas tarefas domésticas.

No entanto, dificilmente o homem abre mão de seu papel de provedor e de autoridade do lar, continuando a reivindicar o papel de autoridade moral que sempre buscou exercer. Com o passar do tempo, quando essa autoridade tende a ser esvaziada e questionada, é possível que ocorram episódios de violência doméstica, pois as mulheres buscam alguma compensação pelo fato de ser a responsável pela casa e o homem, por sua vez, luta para manter a sua autoridade no plano moral como chefe de família.

O divórcio significa uma ruptura, ainda que formal, desse modelo de divisão de tarefas e de concentração de autoridade. Os papéis familiares são ampliados e divididos com os outros membros da família. Esse deslocamento não necessariamente significa uma nova estrutura familiar, mas um rearranjo de sobrevivência diante das novas condições que são colocadas pelo divórcio. Nesse contexto, “ressurge entre os pobres urbanos a clássica figura do *irmão da mãe*. (...) Ele é a figura masculina mais provável de ocupar o lugar da autoridade masculina, mediando a relação da mulher com o mundo externo e garantindo a respeitabilidade de seus consanguíneos” (SARTI, 1994, p. 49).

Na noção de família enquanto *rede*, quando ocorre o divórcio ou mesmo instabilidade na família, “as crianças passam a ser não uma responsabilidade exclusiva da mãe ou do pai, mas de toda a rede de sociabilidade em que a família está envolvida” (SARTI, 1994, p. 50). Esses contextos levam a uma desvinculação da origem biológica das categorias de *pai e mãe*, dando lugar aos vínculos de criação.

Os vínculos, na realidade, coexistem porque, mesmo o pai biológico não participando da criação da criança, e, por isso, “não mereça o afeto e a designação de pai por não estar junto, nas horas boas e ruins, não se desfaz a imagem idealizada de um pai de sangue”. Por outro lado, “no caso da *mãe*, o vínculo biológico não perde sua força simbólica. (...) mesmo nos casos em que a criança é cuidada por outras que não sua mãe biológica, esta é reconhecida e reivindica o *status de verdadeira mãe*. “*Mãe também é quem criou, mas a verdadeira mãe é uma só*” (SARTI, 1994, p. 52).

Assim, a noção de família patriarcal baseada essencialmente nos vínculos biológicos é vista como sendo exclusiva e única, sendo o modelo considerado *normal* e que, aos menos

imaginariamente, deve ser desejado e buscado. Para as famílias de baixa renda, esse modelo não é inteiramente aplicável porque o que define a extensão da família não é o parentesco, mas a rede de solidariedade e de confiança que se estabelece. “São da família aqueles *com quem se pode contar*, isto quer dizer, aqueles que retribuem ao que se dá, aqueles portanto, para com quem se tem obrigações. São essas redes de obrigações que delimitam os vínculos” (SARTI, 1994, p. 52)⁵¹.

Essa noção de família ampliada foi relatada nas entrevistas realizadas. Pode ser usada tanto para ajudar as mulheres nos momentos de crise da violência, quanto no cuidado com os/as filhos/as. No primeiro caso, a **Entrevistada 2** relata que a ajuda dos familiares (no caso dela, o irmão mais velho) foi importante no momento do estopim da violência doméstica.

André - Você tem medida protetiva?

Entrevistada 2 - Pois é. Eu solicitei a medida protetiva. Mas o que que acontece. É uma outra coisa também que eu não sabia. Eles não passam assim nas campanhas. Eu não estava no meu estado de domicílio. Então eu fui agredida em outro estado e o Juiz quando ele foi analisar as medidas protetivas, ele não ouviu o MP, ele não analisou a fundo e ele declinou a competência.

André - Entendi.

Entrevistada 2 - E aí assim eu tive outra dificuldade muito grande. Eu graças a Deus tive auxílio da minha família. Mas se eu não tivesse seria uma situação muito complicada. Até com a minha roupa do corpo ele ficou. As medidas protetivas não foram deferidas. Hoje já fazem cinco meses que a gente já separou. Já resolveu a questão jurídica e até hoje não teve audiência. Então assim. E ele mesmo ficava fazendo a violência psicológica comigo. Numa audiência até o Promotor percebeu, advertiu ele. Mas eu não podia entrar para pegar minha roupa do corpo.

André - E o que te levou a procurar o sistema de justiça?

Entrevistada 2 - A necessidade mesmo de conseguir, é, garantir os meus direitos. Eu estava sem um lugar para morar, sem as minhas coisas. Saí praticamente com a roupa do corpo.

No segundo caso, a **Entrevistada 1** relata que a ajuda dos familiares implica mudanças na divisão do trabalho reprodutivo de cuidado das crianças.

André – E você disse que hoje a guarda está com ele. Como é feita a divisão de responsabilidade do cuidado com a criança?

Entrevistada 1 – Como assim? Entre eu e ele?

André – Sim.

Entrevistada 1 – Ah, nos finais de semana, ele tá comigo. Todos os finais de semana. Por enquanto é assim. Dia de semana, ele tá com ele. Com ele e a família, né. Não sei como é que está lá. Eu sei que não é ele quem cuida. Isso eu sei.

⁵¹ Por esse motivo, a família pobre não é um núcleo, sendo vista como uma rede, com ramificações que envolvem a rede de parentesco como um todo, ou seja, àqueles em que se pode confiar (SARTI, 1994, p. 52). O eixo estruturante das relações familiares são, portanto, de ordem moral e não está restrito às relações verticais de parentesco de consaguinidade do binômio ascendente/descendente.

André – Não é ele quem cuida?

Entrevistada 1 – Não. Nada. Você acha? Não cuida porra nenhuma não. O cara é machista. Tem cinco mulheres lá, você acha? Não tá nem ai. Por isso que eu falo. Ele fez isso para me atingir. Não foi pra, entendeu?

Assim, a disputa de guarda evidencia a necessidade de pensar a família não só como um espaço de afeto e de convergências, mas que também reproduz as desigualdades que tanto afetam as mulheres em seu cotidiano. A divisão desigual dos trabalhos produtivos e reprodutivos no cuidado dos/as filhos/as não é discutida porque está dentro da invisibilidade do espaço familiar. Além disso, nem traz para o cenário atores que não necessariamente têm obrigação legal de cuidado (tais como, os/as tios/as, avós/ôs, primos/as etc.), mas que assumem responsabilidades morais e passam a ser partes importantes para o funcionamento dessa nova engrenagem.

A violência doméstica é um fator que torna ainda mais complexa a dinâmica conjugal, afetando não só os cônjuges mas também os/as filhos/as e as demais pessoas que estão ao redor. No entanto, essa situação, muitas vezes, não é considerada porque fica dentro do isolamento que marca a ideia de família. Cada conjugalidade funciona numa dinâmica própria, sendo a interação com as outras muito restrita e marcada por questões subjetivas e que não são colocadas às claras.

As perguntas que se colocam: como o direito de família regula esse espaço complexo de relações sociais que são marcadas pela desigualdade e pela invisibilidade? A regulação das relações privadas leva em consideração essa diversidade de fatores ou toma como base um padrão dito como normal e universal, mesmo que não aplicável à maioria das relações sociais? São esses questionamentos que estimulam a análise crítica do direito de família, sob o ponto de vista feminista e que serão analisados a seguir.

3.2 O direito das famílias na perspectiva feminista

O legislador não consegue acompanhar a realidade social, nem contemplar as inquietações da família contemporânea. Observa-se a tendência de simplesmente proceder à atualização normativa, sem alterações substanciais e “sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego à tradição legislativa, moralista e opressora da lei” (DIAS, 2011, p. 29).

O primeiro ponto de distanciamento da realidade por ela regulada é o próprio nome dessa parte do ordenamento jurídico, “direito de família”. Essa terminologia ainda é forte nos currículos acadêmicos, bem como nas produções científicas a respeito do tema, sendo também o nome do título do Livro IV do Código Civil de 2002. A crítica a essa nomenclatura é de que reafirma a concepção tradicional de família burguesa e patriarcal, vista como o único modelo de família existente e que tanto prejudica os direitos das mulheres.

Assim, “mister subtrair qualquer adjetivação ao substantivo família e simplesmente falar em *famílias*” (DIAS, 2011, p. 28). Por esse motivo, considera-se que a expressão direito das famílias melhor atende a necessidade de refletir, na própria terminologia, a diversidade de formas familiares e de conjugalidades em que as pessoas estão inseridas.

A família é o primeiro agente socializador do ser humano. De há muito deixou de ser uma célula do Estado e é hoje encarada como uma célula da sociedade. É cantada e decantada como a base da sociedade e por essa razão recebe especial atenção do Estado (CF 226). Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): *a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado*. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito a críticas de toda sorte (DIAS, 2011, p. 29).

O dilema que se coloca ao legislador ao regular as famílias é justamente a necessidade de demarcar o limite de intervenção do direito na organização familiar privada. Ainda que haja o interesse estatal na preservação da família, “cabe indagar se dispõe de legitimidade para invadir a auréola de privacidade e de intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o papel do Estado, devendo ser redimensionado, na busca de implementar, na prática, um papel minimizante da sua faceta interventora no seio familiar” (DIAS, 2011, p. 30).

É justamente nesse dilema que incide a principal contribuição dos feminismos ao direito das famílias. Segundo BARTLETT (1999, p. 475), é benéfico abrir esse segmento do direito para a análise crítica e a pergunta “pela justiça de um regime legal que tem permitido, até mesmo reforçado, a subordinação de alguns membros da família a outros”. Também questiona a privacidade dentro da família, pois esses movimentos consideram que a linha que divide os espaços públicos e privados é por si mesma um ato discricionário e político, e não natural.

Embora as críticas feministas ao direito das famílias não sejam unânimes, é possível identificar pontos de convergência em três aspectos: o divórcio, os direitos sexuais e direitos

reprodutivos e a violência doméstica (BARTLETT, 1999). A sistematização da autora é relevante para o presente trabalho, pois estas questões são frequentemente levantadas pelas mulheres atendidas em Ceilândia no Projeto Maria da Penha: Atenção e Proteção. A questão da guarda de filhos/as, quando aparece nos atendimentos, é decorrente do desejo de por fim ao relacionamento, seja pelo divórcio ou pela dissolução da união estável, justamente pela violência doméstica.

A autora considera que as queixas de injustiças sofridas pelas mulheres dentro do casamento tem sido pauta dos feminismos desde os movimentos sufragistas do século XIX (BARTLETT, 1999, p. 477). Além do direito ao voto, é relevante na pauta de reivindicações o questionamento quanto aos papéis sociais desempenhados pelas mulheres dentro da família como esposa e mãe. Havia divergência quanto ao divórcio mesmo dentro das sufragistas. Os argumentos contrários sustentavam que o divórcio seria prejudicial às mulheres porque não estavam claras se existiriam vantagens em relação a um novo casamento.

No final do século XIX e início do século XX, as mulheres começaram a conquistar o direito a votar e a serem votadas. Esses avanços não se deram de forma uniforme em todos os países do mundo, sendo que, no Brasil, somente a partir da Constituição de 1934. Com o voto feminino, foi visibilizada a pauta de reivindicação das mulheres, tornando possíveis reformas legais que lhes trouxeram benefícios, como, por exemplo, “as mulheres casadas obtiveram o direito à propriedade, incluindo receber seus próprios salários, de processar e ser processada, de firmar contratos e de serem responsabilizadas criminalmente” (BARTLETT, 1999, p. 478)⁵².

Mesmo com essas conquistas, a aprovação do divórcio manteve-se difícil ou impossível de ser obtida em muitas jurisdições. Na maioria dos países, essa temática foi vista uma questão das mulheres e entendida como expressão de independência delas em relação aos homens. Além da conquista do divórcio em si mesma, foi importante o papel desempenhado pelas feministas nas questões relacionadas à dissolução da sociedade conjugal tais como a igualdade na distribuição dos bens adquiridos pelo casal, pensão alimentícia e guarda dos/as filhos/as (BARTLETT, 1999, p. 477-478).

A pergunta pelas mulheres na legislação brasileira de direito de famílias revela que “a estrutura da família, a vivência da sexualidade e da reprodução, tal como historicamente se apresentam no direito brasileiro, não são o simples reflexo da forma concreta de

⁵² Tradução nossa.

relacionamento social” (BARSTED e GARCEZ 1999, p. 54). As preocupações centrais dessas legislações ao longo do tempo são “legitimação legal dos laços familiares; com a transmissão de bens através de herança a ser recebida por herdeiros legítimos, com padrões de moralidade relativos à sexualidade e à reprodução” (BARSTED, 1999, p. 55).

Na minha visão, são quatro marcos que delimitam as visões de família incorporadas pela legislação nos séculos XX e XXI:

- 1917-1977: entrada em vigor do antigo Código Civil (Lei n. 3.071, de 1/1/16) até a promulgação da Lei do Divórcio em 1977 (Lei n. 6.515, de 26/12/77).
- 1977 – 1988: coexistência entre a Lei do Divórcio e o antigo Código Civil.
- 1988 – 2002: entre a Constituição Federal e a entrada do novo Código Civil (Lei 10.406, de 10/1/02).
- a partir de 2003, sobretudo com a entrada em vigor do Código Civil e da Lei Maria da Penha (n. 11.340, de 7/8/06).

O Código Civil de 1916 incorporou o modelo jurídico da família brasileira inspirado pela burguesia. A legislação sobre a família possuía grande funcionalidade para preservar uma estrutura social, política e economicamente sexuada que asseguram a preservação desses padrões de relações sociais de sexo em seu interior e fora dela (THURLER, 2009, p. 260).

Os direitos das mulheres não são alterados de forma significativa com a entrada em vigor do Código Civil de 1916 (em comparação com o regime anterior das Ordenações), pois ainda persistiam restrições à capacidade civil da mulher (MONTEIRO, 2003). Em relação a esse período, Thurler (2009, p. 258) considera que “o padrão de família positivista apresentado no Código Civil mantinha-se próximo do modelo de família cristã, católica. Para tanto contribuiu a preocupação com a legitimidade das/os filhas/os e com o estabelecimento de padrões de “normalidade” para a família socialmente desejável, distanciando-a de “estados patológicos””.

Apesar de reconhecer a homens e mulheres capacidade civil plena após os 21 anos, o antigo Código Civil contribuiu para a reafirmação na legislação de assimetrias de gênero, a partir de um modelo de mulher que sempre necessitava da proteção masculina, seja do pai ou do marido, pois, “como um passe de mágica, a mulher maior de 21 anos, dotada formalmente de plena capacidade civil, perdia esse atributo ao contrair matrimônio, ficando reduzida a uma

capacidade relativa de necessitando de consentimento do marido para a prática de diversos atos da vida civil”⁵³ (BARSTED, 1999, p. 55).

O Código Civil anterior, que datava de 1916, regulava a família no início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, numa vã tentativa de preservação do casamento (DIAS, 2011, p. 30).

Quanto aos/às filhos/as, os artigos 379 a 383 do antigo Código Civil atribuíam ao marido o exercício do poder familiar, sendo que à mulher era reservado o exercício de tarefa acessória e colaborativa. As mulheres somente poderiam manter a guarda dos/as filhos/as caso estivesse casada com o pai deles, tendo sido expressamente previsto que “a mãe, que contrai novas núpcias, perde, quanto aos filhos/as do leito anterior, os direitos do pátrio poder; mas, enviuvando, os recupera”. Além disso, aponta-se também a superioridade da palavra paterna nas hipóteses de divergência entre pai e mãe quanto ao cuidado com os/as filhos/as (parágrafo único do art. 380 do Código Civil de 1916).

No entanto, para as mulheres de classes populares, as questões dos direitos patrimoniais não tinham tanta relevância, o Código Civil pouco incidia sobre as suas vidas (BARSTED, 1999, p. 56). Um dos exemplos trazidas pela autora para demonstrar a distância existente entre o paradigma legal e a realidade prática das mulheres de baixa renda é a visão de que “o marido era o ‘provedor’ da manutenção da família, enquanto à mulher cabia ‘velar’ por sua direção moral. A lei reproduz e reforça os papéis de gênero culturalmente atribuídos a homens e mulheres”. No entanto, para a autora, “essa orientação, concebida a partir das famílias de elite, é dirigida, também às famílias das classes populares, muitas das quais, na época, nem sempre tinham os homens presentes e eram sustentadas somente por mulheres” (BARSTED e GARCEZ, 1999, p. 57).

⁵³ Na década de 40 foram elaboradas as legislações trabalhista e previdenciária, frutos tanto da pressão do operariado como da ação paternalista do Estado autoritário. Nessa época, houve uma verdadeira exaltação à ‘família brasileira’, sempre presente nos discursos de Vargas. Ao lado de inúmeros direitos e obrigações, essa legislação sinaliza o incentivo à procriação, com a instituição de novos direitos como o salário-família, o auxílio maternidade e a licença-maternidade; medidas protetoras para as trabalhadoras gestantes e a obrigatoriedade de creches em empresas empregadoras de mulheres em idade reprodutiva. Considerando a mulher no mesmo patamar dos menores, a CLT, em seu texto original, criou uma série de restrições ao trabalho feminino – que começaram a ser eliminadas nos anos 70 e foram definitivamente afastadas com a Constituição Federal de 1988, que manteve apenas restrições relativas ao trabalho da mulher gestante – e inclui a possibilidade de o marido rescindir o contrato de trabalho de sua mulher “quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaças ao vínculo da família” – este dispositivo, pouco utilizado, também foi revogado em 1988 (BARSTED, 1999, p. 60).

Ainda nesse primeiro período de análise (entre o Código Civil de 1916 e a Lei do Divórcio de 1977), foi promulgada a Lei n. 4.121/62, conhecida como *Estatuto Civil da Mulher Casada*, alterando dispositivos do Código Civil de 1916. Manteve a autoridade do marido na chefia da sociedade conjugal, reconheceu o papel colaborativo das mulheres em relação ao marido, admitindo, no entanto, capacidade civil plena dela mesmo após o casamento.

Deferiu-lhe também os bens reservados, que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. Em relação à guarda de filhos/as, não abriu mão da autoridade paterna, mas possibilitou às mulheres recorrerem ao Judiciário quando houver divergência quanto ao exercício do *pátrio poder*. Previu também que “a mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos/as de leito anterior os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido” (DIAS, 2011, p. 30).

Por outro lado, a jurisprudência desse primeiro período deu um salto no reconhecimento a novas formas de família para além daquelas previstas na legislação à época em vigor, inclusive quanto ao adultério. Nesses casos, “o Poder Judiciário passou a usar, a partir da década de 60, a expressão “companheira”, de caráter não preconceituoso, que se tornou símbolo do reconhecimento das relações familiares não formalizadas pela Lei”. Além disso, Súmula 380/STF, editada em 3/4/64, possibilita a dissolução judicial da sociedade de fato existente entre concubinos, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum (BARSTED, 1999b, p. 22).

O lugar secundário das mulheres dentro da família, que foi desenhado pela legislação, não correspondia à realidade de todas as mulheres. A possibilidade do divórcio instituída pela Lei n. 6.515/70 não quer dizer que, na prática, não ocorresse a dissolução de sociedades conjugais de maneira informal.

Tanto é assim que o próprio Estatuto da Mulher Casada, ao modificar o art. 393 do Código Civil de 1916, já previa que as mulheres que contraíssem novas núpcias não perdia o direito sobre os/as filhos/as do relacionamento anterior. O fato de haver ou não uma decisão judicial possibilitando a separação judicial e/ou divórcio não quer dizer que, em muitos casos, já houvesse a ruptura da sociedade conjugal por vontade (ou mesmo imposição) dos cônjuges.

As dificuldades de acesso ao sistema de justiça indicam que nem sempre essas entidades familiares (mulheres com filhos/as sem cônjuges) são decorrentes de prévio divórcio ou da separação judicial. Outra evidência de que o modelo de família desenhado pela legislação não

correspondeu ao mundo real é mostrada quando se analisa, estatisticamente, o sexo da pessoa de referência.

O Código Civil de 1916 atribuía ao homem a posição de pessoa de referência (na linguagem antiga da legislação, de “chefe de família”). A análise do IBGE mostra que, em 1981, 16,99% das entidades familiares tinham mulheres como pessoas de referência⁵⁴. Ainda que não seja maioria, esse percentual é expressivo e demonstra a existência de uma realidade que não pode ser negligenciada e que não foi incorporada pelo direito vigente a seu tempo. Em 2009, o IBGE identificou que 35,17% das pessoas de referência eram do sexo feminino e 64,83% do sexo masculino⁵⁵.

No entanto, mesmo já acontecendo na prática, o reconhecimento legal do divórcio é um marco importante porque traz certeza quanto aos efeitos jurídicos dele decorrentes. Até 2010, com a Emenda Constitucional n. 66, não havia a possibilidade de divórcio direto. Era necessário completar um ano de separação de fato para poder fazer o pedido de separação judicial, que ainda não significava a extinção da sociedade conjugal. O divórcio somente poderia ser deferido um ano após a separação conjugal ou dois anos após a separação de fato. Segundo Dias (2011, p. 30),

A instituição do divórcio (EC 9/77 e L. 6515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia de família como instituição sacralizada. O surgimento de novos paradigmas – quer pela emancipação da mulher, quer pela descoberta de métodos contraceptivos e pela evolução da engenharia genética – dissociaram os conceitos de casamento, sexo e reprodução. O moderno enfoque dado à família pelo direito volta-se muito mais à identificação do vínculo afetivo que enlaça seus integrantes.

A Constituição de 1988 incorporou muitas das demandas dos movimentos feministas e de mulheres, com o potencial de alterar os rumos do direito das famílias não só no nível legislativo, mas também no campo das políticas públicas e a sua aplicação jurisprudencial. Além de deslocar a matéria civil para um novo local no sistema normativo, a Constituição passou a garantir, ela própria, a unidade do sistema normativo, conferindo, em consequência, um papel residual ao Código Civil de 1916, tornando-se ela a fonte única dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico (CARBONERA, 2000, p. 33-34).

⁵⁴ Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=6&op=0&vcodigo=FED309&t=pessoas-referencia-familia-sexo>>. Acesso em 14 maio 2014.

⁵⁵ Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=6&op=0&vcodigo=FED307&t=pessoas-referencia-familia-sexo>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

Podem ser apontadas como inovações a igualdade entre cônjuges, o reconhecimento de novas formas de instituições familiares (como, por exemplo, a união estável e as entidades monoparentais, formadas por qualquer dos pais e seus descendentes) e a previsão de mecanismos para “coibir a violência no âmbito de suas relações”. Quanto aos/às filhos/as, a igualdade de direitos para aqueles “havidos ou não da relação de casamento” e o no campo dos direitos reprodutivos a liberdade do casal quanto ao planejamento familiar, “vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas” (BARSTED e GARCEZ, 1999, p. 61-62).

Embora ainda se estivesse sob a vigência do Código Civil de 1916, a partir do novo Texto Constitucional e dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil, a legislação, doutrina e a jurisprudência supervenientes passaram a “reconhecer a igualdade e a equidade entre homens e mulheres e a incorporar, de forma mais rápida ou mais lenta, dispositivos menos preconceituosos no campo da sexualidade e da reprodução” (BARSTED, 1999, p. 64). Nesse contexto, entre 1988 e 2002, surgiram as primeiras Leis de proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes. Em 1990, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei n. 8.069/90), adequando a regulamentação do instituto da guarda de filhos/as à igualdade entre homens e mulheres prevista na Constituição de 1988.

Ao contrário do Código Civil de 1916, que estava vigente à época, o art. 21 do ECA estabeleceu que “o poder familiar 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”. Assim, não mais foi prevista a condição de superioridade paterna para a solução de divergências, tendo sido estabelecidos direitos e deveres iguais no cuidado com os/as filhos/as.

Em 1992, entrou em vigor a Lei n. 8.560 (também conhecida como *Lei Nelson Carneiro*), que tornou a paternidade uma questão de interesse público. Conferiu ao Ministério Público autoridade para propor a demanda de investigação, dando ao suposto pai o prazo de 30 dias para se manifestar sobre a paternidade que a ele atribuída. A legitimação do Ministério Público para essas demandas representou uma mudança substancial, pois,

anteriormente, o direito de investigação da paternidade era estritamente da/o filha/o, representada/o pela mãe ou pelo tutor (THURLER, 2009, p. 264)⁵⁶.

No que tange ao reconhecimento de efeitos jurídicos da união estável como forma de entidade familiar, foram editadas as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96. A primeira regulamentou o direito da/o companheira/o a alimentos e sucessão, independentemente de ter havido ou não casamento e a segunda regulamentou o §3º do art. 226 da CF/88, definindo a união estável como forma de constituição da entidade familiar.

Por fim, no último período considerado (de 2003 em diante), entraram em vigor as Leis n. 10.406/02 (novo Código Civil) e 11.340/06, a Lei Maria da Penha. Elas estão de acordo não só com a Constituição, mas também com os tratados internacionais que colocaram a desigualdade entre homens e mulheres, bem como a violência doméstica, no campo dos direitos humanos.

O Código Civil adotou cláusulas abertas, visando dar maior operabilidade a suas disposições. No campo do direito de família, ao contrário do Código Civil de 1916, evitou-se utilizar papéis rígidos binários a serem atribuídos a homens e mulheres. Ao contrário, ao tratar, por exemplo, do poder familiar, retirou a exclusividade *a priori* atribuída ao pai para genericamente indicar aquele que tem melhores condições de exercê-la.

No entanto, a presunção de igualdade entre homens e mulheres, que é o fio condutor do Código Civil de 2002, é destoante da realidade das mulheres que estão em situação de violência doméstica e familiar. Esses episódios são causados justamente pela posição de desigualdade em que os cônjuges (ou companheiros) se encontram. O divórcio em si não é garantia de liberdade para as mulheres atendidas pois, junto com ele, vem a divisão dos bens.

A jurisprudência, com base na igualdade formal que embasa as regras dos regimes patrimoniais do Código Civil, entende que tanto o homem quanto a mulher tem direito a 50% do patrimônio, em qualquer situação. A aplicação dessa regra à realidade das mulheres atendidas tem sido um problema prático enfrentado, pois muito dificilmente há a divisão igualitária não só das despesas assumidas, mas também do trabalho reprodutivo com o cuidado dos/as filhos/as. Em virtude da violência doméstica, muitas das mulheres foram

⁵⁶ E prossegue Thurler (2009, p. 265): “Nesse quadro ocorreu a passagem de uma delimitação precisa da paternidade – estritamente no casamento – para uma situação em que toda paternidade torna-se questionável e tecnicamente demonstrável. Ou interpretado em outra perspectiva, a passagem da preservação da credibilidade da palavra da mulher é associada à mentira presumida, podendo sempre ser colocada em questão, no caso de paternidade e de filiação”.

impedidas de trabalhar durante todo o período da convivência e quando optam pelo divórcio perdem até mesmo o local para residirem com seus/suas filhos/as.

A questão da violência doméstica entre pai e mãe não foi tratada pelo Código Civil de 2002. Isso porque a concepção de família que é tomada como base para o regramento estabelecido tem como base as ideias de afetividade e da proteção integral a crianças e adolescentes, em detrimento de qualquer outro interesse. A Lei Maria da Penha pode ser uma importante diretriz para ampliar essa compreensão, pois nem sempre as relações familiares são baseadas somente no afeto.

Conforme afirmado na introdução desse trabalho, são enfatizados, normalmente, os aspectos criminais da Lei, a partir da inclusão de uma causa de aumento de pena no crime de lesão corporal tipificado no art. 129 do Código Penal, das medidas protetivas e da possibilidade de prisão preventiva caso haja descumprimento dessas determinações. Esse é um lado importante das inovações trazidas e que não podem ser deixadas de lado.

No entanto, outro lado igualmente importante diz respeito à potencialidade da Lei de ser levada em consideração na aplicação dos dispositivos do Código Civil. Entendo que são várias as possibilidades, dentre as quais, aponto a diferenciação entre violência doméstica e desavenças conjugais. A dificuldade é que não existe um padrão único que possa ser utilizado para distinguir uma simples desavença da violência doméstica e familiar. Essa percepção é casuística e necessita da compreensão da dinâmica conjugal no caso em específico.

Além disso, as famílias podem ou não ser organizadas a partir da maternidade e da paternidade, o que implica dizer que os/as filhos/as nem sempre foram desejados. As formas de cuidado refletem, muitas vezes, a forma que pai e mãe, por sua vez, foram educados. Em famílias de classe baixa, a necessidade do sustento faz com que as crianças sejam vistas como parte da engrenagem financeira, fazendo com que eles também tenham que trabalhar, muitas vezes em detrimento do estudo.

Por fim, uma terceira possibilidade (a que considero mais importante) trazida pela Lei Maria da Penha é de que, se existe violência doméstica, a hipótese é de violação de direitos humanos e, por isso, demanda uma atuação estatal efetiva. Questiona-se, assim, o princípio do Código Civil de que a família é um espaço alheio a intervenção estatal: a violência doméstica é um fator que demanda a atuação estatal nesses espaços que, como toda intervenção externa, deve se restringir ao necessário (não deve ser vista como uma forma de tutela) para garantir as liberdades e direitos individuais fundamentais.

3.3 A questão da guarda em situações de violência doméstica

A disputa de guarda surge no contexto do fim do relacionamento dos pais. A questão que se coloca nessas disputas é de que “o rompimento da relação de conjugalidade dos genitores não pode comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado pela separação. O estado de família é indisponível. A unidade familiar persiste mesmo depois da separação de seus componentes, é um elo que se perpetua” (DIAS, 2011, p. 440).

O *status* de filho atrai duas categorias de situações jurídicas existenciais: as decorrentes da identidade genética e aquelas relativas ao exercício da autoridade parental (TEPEDINO, 2004, p. 3). A essas dimensões se agregam, de forma indissociável, padrões de maternidade e de paternidade, as quais, embora sejam predominantemente situações de fato, têm reflexo na definição jurídica da guarda e da divisão de responsabilidades após o divórcio.

Esse é um lado da história: o lado dos/as filhos/as. Existe outro lado, que não é retratado pelos doutrinadores do direito civil, que são as perspectivas a quem é atribuída a autoridade parental, ou seja, o pai e a mãe, que exercem papéis sociais relacionados à paternidade e à maternidade. Essa circunstância não é incompatível com a proteção dos interesses do menor que deve ser o objeto das demandas de guarda: a análise que ora se propõe numa perspectiva feminista é a necessidade de conhecer a realidade daqueles que estão envolvidos na relação dialógica do pai e da mãe.

É comum nos atendimentos que as mulheres exponham encargos decorrentes da maternidade, o que me chamou muito a atenção porque foge da concepção tradicional de que ser mãe é, antes de tudo, um privilégio. Esse aspecto é muito presente na fala da **Entrevistada 2**, mãe de gêmeos. A violência doméstica iniciou logo após a descoberta da gravidez. Ela sempre reflete nos seus relatos o dilema entre trabalhar (o que significa ter uma vida independente da pensão do ex-marido) e o cuidado com os/as filhos/as.

André - E hoje que eles estão mais crescidos, o que você acha sobre a maternidade? Nesse momento atual da sua vida

Entrevistada 2 - Eu sempre trabalhei desde muito nova e com a maternidade eu optei em parar de trabalhar pra me dedicar a eles né. É uma coisa que eu achava que eu conseguiria conciliar. Mas eu não consegui porque exige muito. Uma criança exige muita atenção e no meu caso, agora que eu vou colocar eles assim numa creche. Eu ainda fico com medo porque como são ainda meus primeiros filhos, eles são gêmeos, eu fico com medo, assim, de judiarem, de trazerem algum trauma. Porque a mãe sempre acredita que quem vai cuidar melhor é ela. Então eu ainda

tenho certa insegurança porque eles ainda estão só sob meus cuidados... de deixar sozinhos e isso refletir a personalidade, nos maus tratos. Então isso ainda me deixa insegura.

Não é objeto de o presente trabalho esgotar a discussão das feministas sobre modelos de maternidade e de paternidade, mesmo porque o modo pelo qual cada mulher e cada homem exercem tais papéis sociais é único e distinto um do outro. Também é diferente a importância que cada homem e que cada mulher confere a esses papéis como estruturantes ou não das próprias identidades. No entanto, a legislação adotou o modelo patriarcal de família, que, como vimos no capítulo anterior, tem como característica a posição secundária ocupada pelas mulheres.

O Código Civil de 1916 tinha como premissa o caráter perpétuo do casamento. Quando ocorria o desquite, os/as filhos/as ficavam com o/a cônjuge inocente. As crianças “eram entregues como prêmio, verdadeira recompensa ao cônjuge “inocente”, punindo-se o culpado pela separação com a perda da guarda da prole” (DIAS, 2011, p. 439). Na hipótese de ambos os pais serem considerados culpados, à mãe era permitido ficar com a guarda dos/as filhos/as, somente se não houvesse prejuízo de ordem moral para a formação das crianças. Mas, se a única culpada fosse a mãe, os/as filhos/as não poderiam ficar na sua companhia.

Assim, a postura dos genitores era o único requisito levado em consideração para se definir com quem ficaria o(s)/a(s) filho(as) na hipótese de desquite. Segundo Dias (2011, p. 439), “estas regras, encharcadas de conservadorismo, deixavam de priorizar o direito da criança. Questionava-se apenas a postura dos genitores, como verdadeira ameaça, quase uma intimidação em prol da manutenção do casamento”. A Lei do Divórcio, embora tenha continuado a tratar da questão sob o prisma da culpa dos pais, admitiu abrandamentos na hipótese de haver motivos graves, a bem dos/as filhos/as, quando era facultado ao Juiz decidir diversamente (DIAS, 2011, p. 437).

Tradicionalmente, a guarda era tratada como um direito subjetivo a ser atribuído a um dos genitores na separação, em contrapartida ao direito de visita deferido a quem não fosse outorgado esta posição de vantagem, que teria o dever de a ela submeter-se. Dessa forma acabava-se por desvirtuar o instituto da guarda, retirando-lhe a função primordial de salvaguardar o melhor interesse da criança ou do adolescente. Tal perspectiva, contudo, nitidamente inspirada na dogmática do direito subjetivo, própria das relações patrimoniais, torna-se ainda mais inadequada quando a legislação leva em conta a conduta (culpada ou inocente) dos cônjuges antes da separação como critério para a atribuição da guarda. O papel da culpa torna-se, assim, determinante associando-se à exigibilidade do pretense direito subjetivo, a ausência de mora, tal qual nas relações patrimoniais (TEPEDINO, 2004, p. 4-5).

A CF/88 previu a igualdade entre homens e mulheres como um dos pilares do sistema de direitos e garantias fundamentais instituído em seu art. 5º. Além disso, em seu art. 226, § 5º, previu que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Essas mudanças na legislação inverteram o foco de análise: da culpa dos pais pelo fim do casamento, passou-se a dar ênfase no interesse do/a menor envolvido/a. O ECA (Lei n. 8.069/90), na mesma linha, trouxe a criança como sujeito de direitos e de obrigações para o cenário antes ocupado somente pelos pais/mães.

O Código Civil de 2002 colocou a questão da guarda relacionada ao poder familiar. Segundo Dias (2011, p. 440), “sob o título de proteção da pessoa dos/as filhos/as, de forma singela, estabelecia algumas diretrizes como referência à guarda, quando os pais deixam de conviver sob o mesmo teto, identificando a guarda como um atributo do poder familiar”. A definição da guarda era unipessoal, sendo, no momento do divórcio ou da dissolução da união estável identificado quem ficava com a guarda dos/as filhos/as e, de outro lado, como o/a outro/a cônjuge visitaria o(s)/a(s) filho(s)/a(s).

A Lei n. 11.698/98 provocou mudanças no Código Civil, pois introduziu a possibilidade de guarda compartilhada. Essa Lei não alterou de forma inovadora a realidade das Varas de Família, pois esses pedidos já eram comum no Poder Judiciário, sendo que havia decisões nesse sentido mesmo sem previsão legal.

No final de 2014, entrou em vigor a Lei n. 13.058, que estabeleceu o significado da expressão “guarda compartilhada” utilizada pelo Código Civil de 2002. Além disso, a principal modificação trazida é a obrigatoriedade dessa modalidade de guarda mesmo quando não houver acordo entre pai e mãe. Essa alteração legislativa tem sido amplamente noticiada na imprensa e foi apoiada pelo IBDFAM e outras entidades de proteção da criança.

O ponto positivo da alteração promovida é de que essa modalidade de guarda permite o livre exercício dos direitos referentes à maternidade e à paternidade, o que significa a possibilidade de ambos os pais conviverem com seus filhos/as e de participarem efetivamente da formação dos/as filhos/as.

Além disso, busca evitar a alienação parental definida pelo psiquiatra americano Richard Gardner na década de 80 como um distúrbio que acomete menores de idade envolvidos em situações de disputa de guarda entre os pais (SOUSA e BRITO, 2011). De acordo com o médico, trata-se de uma desordem psíquica que passou a ser denominada “Síndrome de Alienação Parental” (SAP) que se desenvolve a partir de programação ou

lavagem cerebral realizada por um dos genitores para que o filho rejeite o outro responsável (GARDNER, 2001)⁵⁷.

A proposta de Gardner difundiu-se rapidamente no Brasil e em outros países, “levando alguns a pensar que a suposta síndrome havia se tornado uma epidemia em todo o mundo” (SOUSA e BRITO, 2011). No Brasil, a escassez de debates e estudos acerca do conceito de SAP, vem “contribuindo para a naturalização do assunto de forma acrítica. Tal cenário colabora, ainda, com a visão de que muitos casos de litígio conjugal têm como consequência o surgimento da denominada síndrome” (SOUSA e BRITO, 2011).

Segundo a Lei n. 12.318/10:

Art. 2º - Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

O art. 3º da referida Lei, a prática 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”. Constatada a conduta, se sujeita aquele que a pratica às seguintes medidas:

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o Juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o Juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

⁵⁷ Disponível em: <<http://www.childrights.co.uk/wp-content/uploads/2011/11/Basic-Facts-About-Parental-Alienation.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2015.

De acordo com Sousa e Brito (2011), há críticas a essa Lei tendo em vista a existência de “certas incongruências em relação aos conhecimentos advindos da Psicologia bem como às resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Psicologia para a atuação de psicólogos”. Outro ponto é a naturalização da ideia de alienação parental como decorrente, exclusivamente, do rompimento da relação conjugal, quando há inúmeros outros fatores culturais e até mesmo legais que podem contribuir para o afastamento da criança de um de seus genitores.

Esses aspectos negativos da alienação parental apontados por SOUSA e BRITO (2011) também o são em relação à guarda compartilhada porque busca forçar o convívio do genitor com as crianças, correndo-se o risco de que essa imposição seja revertida em prejuízo dos/as filhos/as. Além disso, ignora que homens e mulheres podem ter diferentes expectativas quanto a paternidade e a maternidade, razão pela qual esses modelos não podem ser encaixados nos rígidos padrões impostos pela Lei.

A revisão histórica do tratamento legal da guarda revela que, em um primeiro momento, o cuidado dos/as filhos/as estava associado a uma ideia de punição pelo fim da sociedade conjugal. Com a CF/88, ECA e novo Código Civil, o foco de análise passou para a criança. E onde estão as mulheres nesse contexto?

No Brasil como um todo, os dados da estatística de registro civil do IBGE apontam que, em 2012, foram concedidos 146.766 divórcios em primeira instância a casais com filhos/as menores de idade. Desse total, em 127.849 (aproximadamente 87%), as mulheres ficaram responsáveis pela guarda dos/as filhos/as, sendo que aos homens foi atribuída a responsabilidade em 7.885 dos casos (6% aproximadamente). Foram 8.737 casos de guarda compartilhada. No Distrito Federal, foram proferidas 3.949 decisões concessivas de divórcio em 2012. Desse universo, somente em 216 casos os homens ficaram responsáveis pela guarda dos/as filhos/as, sendo que às mulheres houve 3.316 decisões. A guarda compartilhada ocorreu em somente 326 decisões⁵⁸.

Assim, na regulamentação dos pedidos de guarda, o Código Civil de 2002 invisibilizou o ônus que tais pedidos recaem sobre as mulheres. Ou seja, reconheceu um direito das crianças, mas não promoveu redistribuição da tarefa de cuidados e demais encargos advindos da criação dos/as filhos/as, permanecendo na alçada das mulheres.

⁵⁸Todos esses dados estão disponíveis em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Registro_Civil/2012/pdf/tab_6_7.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

Essa mesma ênfase aos/às filhos/as, que é dada quando se trata da guarda, não se repete na estipulação dos regimes de bens e as formas de divisão do patrimônio em comum quando ocorrem o divórcio ou a dissolução da união estável. Nessa matéria, prevalece a lógica da igualdade formal, que atribui 50% a cada um dos cônjuges os bens adquiridos em comum. Não entram na conta os ônus decorrentes do divórcio, tais como, por exemplo, da guarda dos/as filhos/as.

Há, portanto, uma falta de coerência interna no Código Civil, prejudicial às mulheres. Durante o casamento, a igualdade entre os cônjuges faz com que eles sejam vistos numa lógica relacional e não como pessoas separadas. No divórcio, homem e mulher são vistos em posição de igualdade formal, como se não houvesse ônus decorrente do fim da sociedade conjugal. Na guarda, por sua vez, o interesse a ser tutelado é dos/as filhos/as, independentemente de como tenham sido decididas essas outras questões.

Segundo o Código Civil, a pensão alimentícia deve ser arbitrada na proporção entre as necessidades da criança e as possibilidades de quem não está com a guarda.

Ocorre que nem o Código Civil, nem a doutrina e a jurisprudência especificaram o que deve ser levado em conta na categoria “necessidade dos menores”. A análise dos acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais de Justiça estaduais indica que, nesse ponto, as despesas que são levadas em consideração são aquelas visíveis, que podem ser demonstradas por meio de notas fiscais e faturas bancárias. Fica de fora desta conta o encargo dos trabalhos reprodutivos, aqueles que mais pesam sobre as mulheres no cuidado com os/as filhos/as que estão sob sua guarda.

Além disso, nas disputas de guarda, o *cuidar* dos/as filhos/as sempre reacende esses pontos de tensão, tendo em vista que demanda contato constante entre genitor e genitora nas situações cotidianas. As mulheres atendidas relatam que é maior o esforço para elas quando, em decorrência da situação de pobreza, se veem obrigadas a acumular, junto com o cuidado com os/as filhos/as, o sustento da casa e a necessidade de ocupar um posto de trabalho. Essas disputas, então, normalmente suscitam questões que devem ser analisadas para além dos cuidados com as crianças.

Quando a violência doméstica se agrega a esse contexto, esses episódios reafirmam interesses que transcendem o desejo de cuidado, sendo que, não raro, passam a significar que o divórcio, por si só, não significa o efetivo fim da sociedade conjugal. Permanece a mesma dinâmica de controle e de produção da desigualdade.

A análise desses episódios pela ótica de gênero permite associar a violência doméstica ao contexto em que as mulheres são vistas como inferior e com menos direitos do que os homens. Nos casos de Ceilândia, essa situação de desigualdade é ainda mais acentuada pela situação de precariedade e de baixa renda, sendo que quando o marido é o responsável pelo sustento dos/as filhos/as e da própria esposa/companheira, essa circunstância confere certa estabilidade à dinâmica do relacionamento violento. Esses pontos serão abordados com mais profundidade no capítulo seguinte.

Além disso, os episódios de violência doméstica não podem ser vistos como um ato ou fenômeno isolado e também não podem ser reduzidos aos limites de um processo judicial destinado tão somente a punir o autor. A dimensão cíclica desses comportamentos, identificada pela psicologia desde a década de 50 do século passado, precisa ser incorporada não só pelo ordenamento jurídico, mas pelo próprio sistema de justiça no momento da aplicação da Lei Maria da Penha (DINIZ e ANGELIM, 2005).

Por outro lado, o princípio do melhor interesse do menor (criança ou adolescente) tem previsão na Convenção Internacional de Haia (1993) e no Pacto de São José da Costa Rica (1969). No plano do direito interno, no artigo 227 da Constituição de 1988, bem como no ECA e nos artigos 1583 e 1584 do Código Civil de 2002. Em sua concepção clássica a proteção, com prioridade absoluta, não é mais obrigação da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento (CARBONERA, 2000).

A utilização deste princípio no discurso oficial, na concepção clássica acima enunciada, pode refletir o “mito da mulher mãe”. Conforme Badinter (1985, p. 338), no cuidado com os/as filhos/as, há uma dualidade de papéis atribuídos as mulheres, quais sejam o materno (centralizado na casa) e o feminino (voltado para o espaço público). Embora se tenha uma crença acerca da complementariedade entre estes dois papéis, se houver antagonismo “a única solução sugerida para pôr fim ao conflito dos dois papéis é eliminar um deles, ou seja, o trabalho feminino fora do lar”.

Este antagonismo identificado pela autora parece ser ainda mais latente nas situações de violência de gênero contra as mulheres. As experiências de atendimento a estas mulheres no âmbito do já mencionado PEAC têm demonstrado que estes contextos evidenciam o antagonismo entre os papéis das mulheres. Isso porque, não raras vezes, a disputa pela guarda é o contexto motivador destes episódios de violência sofridos pelas mulheres. Privilegiar o interesse dos/as filhos/as implica a desconsideração de que existe um homem (que também é

pai), uma mulher (que também, mas não só, é mãe) e uma criança ou adolescente: todos/as são cidadãos/ãs, e, por isso, necessitam da proteção estatal em igual medida⁵⁹.

Além disso, os episódios violentos atingem não só a mulher, mas também todos/os que se encontram em sua volta. As relações familiares passam a ter uma nova dinâmica marcada pelo medo e pela insegurança sobre quando será (ou poderá ser) o próximo episódio e a incerteza sobre suas consequências. No mesmo sentido, Diniz e Angelim (2008, p. 26-27):

Crianças e adolescentes que crescem em contextos de violência frequentemente apresentam uma série de dificuldades pessoais e interpessoais. É comum a presença de ansiedade, medo, depressão. Podem surgir distúrbios de aprendizagem e de comportamento – falta de atenção, queda de rendimento escolar, irritabilidade e agressividade com os colegas.

Espíndola, Bucher-Maluschke e Santos (2004) e Araújo (2004) afirmam que ambientes violentos são caracterizados pela presença de temor, de atitudes de coisificação do outro e de conseqüente negação de suas necessidades e desejos, pela presença de privação que pode ser de natureza afetiva, econômica e/ou social e, por último, pela presença de processos de distorção da realidade subjetiva a interpessoal. Tudo isso gera transformações tanto no espaço físico quanto na dinâmica familiar. Esse processo acaba por gerar sentimentos de indiferença de uns para com os outros, trocas afetivas e comunicação precárias e a disseminação de condutas violentas e destrutivas, como forma de interação entre todos os membros da família e desses com a rede social (Bucher-Maluschke, 2004; Araujo, 2004).

A perspectiva de gênero amplia os limites desta compreensão. Isso porque, embora o objeto do litígio seja, de fato, a criança ou o adolescente, há um contexto que deve ser avaliado pela autoridade judicante. O ideal de harmonia familiar, que é a tônica do princípio da não intervenção estatal nestes espaços, somente se aproximará da realidade quando observadas todas as peculiaridades do caso em concreto, observando que a todos os integrantes devem ser asseguradas condições de dignidade.

Em contextos de violência doméstica e familiar contra as mulheres, é preciso analisar de forma crítica o discurso legal traduzido pela necessidade de proteção do exclusivo interesse da criança. São praticadas condutas que violam direitos humanos e frequentemente levam à impossibilidade absoluta de consenso entre os genitores não somente em relação à guarda dos/as filhos/as, mas também a vários outros aspectos da vida em conjunto. Assim, a

⁵⁹ De acordo com o balanço semestral editado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), órgão vinculado à Presidência da República, em aproximadamente 65% (sessenta e cinco por cento) dos casos de violência doméstica atendidos entre janeiro e julho de 2012 pelo serviço “Ligue 180”, os filhos/as presenciaram a violência, sendo que, em quase 19% (dezenove) por cento dos atendimentos houve relato que eles também sofreram violência. Apenas em aproximadamente 15% (quinze por cento) dos atendimentos houve relato de que os filhos/as não presenciaram e nem sofreram violência. Disponível em <<http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/balanco-semestral-ligue-180-2012>>. Acesso em 30 abr. 2013.

intervenção estatal, nestes casos, deve ser efetiva e não reforçar a posição secundária ocupada pelas mulheres em nossa sociedade, agravada pela situação de risco.

4 A RELAÇÃO ENTRE GUARDA DE FILHOS/AS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA VISÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA E DAS MULHERES

Esse capítulo é dedicado a apresentar os resultados da análise dos acórdãos prolatados pelo TJDFT que fazem parte da pesquisa documental, bem como analisar as falas das Mulheres, Juízes e Promotores/as acerca da relação da disputa de guarda com a violência doméstica. A partir da realidade de Ceilândia/DF, busca-se, assim, responder a pergunta que motivou esse trabalho: a forma pela qual a questão da violência doméstica é abordada nas disputas de guarda de filhos/as discutidas nas Varas de Família reconhece o direito fundamental das mulheres a uma vida sem violência?

4.1 Guarda e violência doméstica na visão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Foram encontrados quatro julgados prolatados pela Câmara Criminal e pela 1ª Turma Criminal do TJDFT nos quais ficou evidente que a disputa de guarda de filhos/as contribuiu para a ocorrência de episódios de violência doméstica⁶⁰. Essa relação direta entre guarda e violência foi encontrada em 1 julgado oriundo das Câmaras e/ou Turmas Cíveis do Tribunal⁶¹.

No primeiro acórdão, proferido em 18/9/13, consta que a lesão corporal decorrente da violência doméstica ocorreu após a discussão quanto à guarda dos/as filhos/as, em que o agressor forçou a ex-mulher a assinar um termo de acordo de guarda compartilhada contra a vontade dela.

PENAL. CRIMES DE AMEAÇA E LESÕES CORPORAIS CONTRA EX-MULHER. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 Réu condenado por infringir artigos 129, § 9º, e 147, do Código Penal, combinados com artigos 5º e 7º da Lei 11.340/06, por haver ameaçado de morte sua ex-mulher, provocando-lhe lesões corporais, no intuito de forçá-la a assinar um termo de acordo da guarda compartilhada do filho comum.

⁶⁰ O TJDFT é composto por apenas uma Câmara Criminal, que é composta pelos membros das três Turmas Criminais. As competências de cada órgão jurisdicional foram listadas no Regimento Interno do TJDFT disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/regimento-interno-do-tjdft/regimentoInternoTJDFT.pdf>>. Acesso em 28 jan. 2015.

⁶¹ Ainda que tratem a questão sob o ponto de vista criminal, os acórdãos selecionados são úteis para a compreensão de que a disputa de guarda, por vezes, pode ser o motivo ou mesmo servir como estopim para episódios de violência doméstica.

2 A materialidade e a autoria nos crimes de ameaça e lesões corporais são comprovadas quando o depoimento vitimário se apresenta lógico, consistente e é corroborado por outros elementos de convicção, especialmente por perícia comprobatória das lesões.

3 Apelação desprovida. (20120810030458APR, Rel.: George Lopes Leite, 1ª Turma Criminal, julgado em: 5/9/13, DJE: 18/9/13. Pág.: 195).

Consta do relatório do acórdão que a agressão ocorreu em encontro marcado previamente para que fossem acertados os termos das visitas. No entanto, o intuito do agressor era forçá-la a assinar um termo de guarda compartilhada previamente elaborado por ele, o que foi recusado por ela. Segundo o Relator, “a discussão não chegou a bom termo, e ela tentou sair do carro, mas foi impedida pelo réu, que em seguida lhe causou as lesões descritas no laudo pericial⁶²”.

No segundo acórdão, prolatado em 26/5/11, manteve-se a condenação do réu pelo crime de ameaça praticado contra a ex-companheira logo após desentendimento quanto à guarda da filha. O relatório do Relator aponta que o agressor, “no dia 5/4/08, por volta de 11h00min [...] ameaçou matar a ex-companheira [...], motivado por desentendimentos relacionados com a posse e a guarda da filha comum, ocasião em que falou para o irmão que “se ela não entregasse a criança, poderia mandar bala nela”⁶³. Veja-se o acórdão:

PENAL E PROCESSUAL. LEI MARIA DA PENHA. AMEAÇA DE MORTE À EX-COMPANHEIRA. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE E AUTORIA. CRÍTICA INFUNDADA DA DOSIMETRIA DA PENA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 Réu condenado por infringir o artigo 147 do Código Penal, combinado com artigo 5º, inciso III, da Lei 11.340/2006, eis que ameaçou matar a ex-companheira em razão de desentendimento quanto à posse e guarda da filha comum. A materialidade e a autoria do delito ficaram demonstradas no depoimento vitimário confirmado por testemunho ocular do fato.

2 Quatro condenações transitadas em julgado por crimes graves praticados anteriormente caracterizam a reincidência e justificam aumento da pena-base à guisa de Maus antecedentes. A agravante do artigo 61, inciso II, alínea "f", do Código Penal não enseja bis in idem quando não constitui circunstância elementar do tipo nem qualificadora.

3 Cabível o regime semiaberto, consoante as regras do artigo 33, § 2º, alínea "c" e §3º do Código Penal, não sendo socialmente recomendável a substituição da pena quando há múltipla reincidência em crimes dolosos e são desfavoráveis as circunstâncias judiciais.

4 Recurso desprovido. (20080610045783APR, Rel.: George Lopes Leite, 1ª Turma Criminal, julgado em: 26/5/11, DJE: 6/6/11, p. 183).

⁶² Interior teor do acórdão disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

⁶³ Embora disponibilizados no acórdão, foram suprimidos o nome da Ofendida bem como o local aonde aconteceu a agressão. O inteiro teor pode ser acessado em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

Nesses dois casos, ficou evidente a centralidade da discussão da guarda como estopim dos episódios de violência doméstica. Outros dois aspectos destacados nesses acórdãos criminais é a necessidade de proteção da mulher, bem como a confiança do sistema de justiça na palavra da ofendida como fatores determinantes à conclusão dos acórdãos, juntamente com os laudos de corpo de delito.

O terceiro acórdão expressamente consignou a credibilidade do depoimento da vítima como meio de prova relevante para a autoria e materialidade do delito de ameaça e de vias de fato praticado contra a ex-companheira depois de discutir sobre a posse e a guarda do filho em comum:

PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA FAMILIAR. AMEAÇA E VIAS DE FATO CONTRA EX-COMPANHEIRA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DEPOIMENTO VITIMÁRIO ISOLADO NOS AUTOS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Réu condenado por infringir os artigos 147 do Código Penal e 21 do Decreto Lei 3688/41, combinado com artigos 5º e 7º da Lei 11.340/06, eis que teria empurrado a ex-mulher depois de discutir sobre a posse e guarda do filho comum, e depois lhe telefonado, ameaçando-a de morte pelo celular.

2 O depoimento vitimário sempre merece ampla credibilidade na apuração desse tipo de crime, normalmente praticado distante de olhares e ouvidos indiscretos, mas isso não dispensa sua plausibilidade e um mínimo de amparo em outros elementos de convicção, sem os quais resta a palavra da vítima contra a do réu, que deve ser beneficiado pela dúvida.

3 Apelação provida. (20100310056366APR, Rel.: George Lopes Leite, 1ª T. Criminal, julgado em: 24/5/12, DJE: 6/6/12, p.: 236).

Por fim, no quarto julgado (da Câmara Criminal do TJDF), o reconhecimento da gravidade da violência doméstica contra a mulher foi determinante para negar a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Além disso, chama a atenção à justificativa de que “os fatos atraem a incidência da Lei Maria da Penha, que veio a lume para o fim de resgatar a dignidade da mulher, vítima até então de um sistema patriarcal arcaico, que a relegava a plano secundário, submetendo-a ao arbítrio do marido, perpetuando uma situação iníqua, incompatível com a modernidade”.

A decisão foi tomada em um caso em que a vítima tinha sido ameaçada de morte pelo ofensor por discordância quanto à guarda. Veja-se:

PENAL. CONDENAÇÃO POR AMEAÇA DE MORTE À MULHER. VIOLÊNCIA FAMILIAR DOMÉSTICA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA EM UM MÊS E DEZ DIAS DE DETENÇÃO. CONCESSÃO DE SURSIS COM PRAZO DE DOIS ANOS, CONDICIONADO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE NO PRIMEIRO ANO. VOTO MINORITÁRIO

SUBSTITUINDO-A POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ACÓRDÃO CONFIRMADO.

1 A defesa opõe embargos infringentes no intuito de fazer prevalecer voto minoritário que substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, afastando a suspensão condicional da pena por dois anos com prestação de serviços à comunidade no primeiro ano. O réu foi condenado com base no artigo 147 do Código Penal depois de ameaçar de morte a mulher, que fora à casa em busca do filho comum subtraído à sua guarda, na presença dos policiais que a acompanhavam.

2 Os fatos atraem a incidência da Lei Maria da Penha, que veio a lume para o fim de resgatar a dignidade da mulher, vítima até então de um sistema patriarcal arcaico, que a relegava a plano secundário, submetendo-a ao arbítrio do marido, perpetuando uma situação iníqua, incompatível com a modernidade. Por isso, não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante a grave ameaça à mulher.

3 Embargos desprovidos. (20100910054275EIR, Rel.: George Leite, Rev.: Sandra de Santis, Câmara Criminal, julgado em 9/9/13, DJE: 18/9/13, p.: 49).

Conforme visto, os acórdãos foram prolatados **em sede de recursos criminais**, tendo havido restrição de liberdade decorrente de episódios de violência doméstica motivados pela discussão quanto à guarda de filhos/as. Nesses julgados, observa-se a centralidade da proteção da mulher envolvida nesses episódios de violência doméstica motivados pela disputa da guarda dos/as filhos/as. Chama atenção também a compreensão da violência doméstica como episódica, restrita àqueles momentos em que ocorreu a desavença, razão pela qual não é possível supor, com os elementos contidos nos acórdãos, se o relacionamento tinha uma dinâmica violenta ou se esse padrão de comportamento passou a ser após o divórcio e/ou a dissolução da sociedade conjugal.

A preocupação com a proteção da mulher não foi observada nos acórdãos relativos a demandas cíveis de guarda de filhos/as relacionadas ao direito de família. Em apenas um acórdão⁶⁴ pesquisado houve menção à violência doméstica pelo Relator. No entanto, foi privilegiada a aplicação do melhor interesse do menor, não tendo sido feita alusão à necessidade de proteção da mulher envolvida. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI 11.340/2006. GUARDA DE PROVISÓRIA DE MENOR. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. SALVAGUARDA DA INTEGRIDADE FÍSICA.

1. Nas causas que envolvam menor impúbere a questão deverá ser analisada sob a ótica da preservação do melhor interesse do menor.

2.A Lei 11.340/2006 confere ao Juiz o poder de determinar a restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor, sem prejuízo de outras medidas, nos termos do art. 24, caput e inciso I, da referida norma.

⁶⁴ Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 5 jan. 2015.

3.A busca e apreensão de veículo pertencente a parte agravada, encontra respaldo legal, porquanto previne eventual risco à sua integridade física.

4. Recurso desprovido. (20140020060198AGI, Rel.: Mario-Zam Belmiro, 3ª T. Cível, julgado em em: 20/11/14, DJE: 4/12/14. p.: 83).

O Relator utilizou como fundamento a sentença recorrida, que afirmou: “de fato, nas causas que envolvem menores impúberes a questão deve, sempre, ser analisada sob a ótica da preservação do melhor interesse destes, buscando conferir-lhes a proteção especial de que necessitam”. Somente nas outras questões discutidas (relativas à restituição de bens da ofendida que ficaram o agressor) é enfatizada a violência doméstica.

Observa-se no julgado a utilização da expressão “melhor interesse do menor”. Procurei, no voto do Relator, saber se houve menção sobre o conteúdo dessa cláusula geral e quais os cuidados estariam nela compreendidos. De acordo com o acórdão, adotando parecer do Procurador de Justiça, “a guarda provisória da filha do casal, deve-se ter como meta o respeito ao princípio da prevalência do melhor interesse do menor em homenagem ao Princípio da Proteção Integral”. Embora estivesse claro que na disputa estava envolvido contexto de violência doméstica, não houve nenhuma menção à proteção da mulher envolvida

É comum nos acórdãos e nas decisões dos Juízes de Família em que se discute guarda de filhos/as a menção que a disputa foi motivada por desavenças entre pai e mãe e que, nesse contexto, é necessário buscar atender sempre o *melhor interesse do menor*. Diante desses dados, não é possível saber se essas discordâncias podem ser consideradas episódios de violência doméstica ou se são meros desentendimentos que não podem ser considerados violações de direitos humanos. É preciso conhecer os fatos que deram origem a essas decisões a fim de se analisar se a situação fática que levou à demanda de guarda pode ser entendida como uma situação de violência doméstica ou não.

É necessário ainda chamar a atenção para o fato de que a dinâmica das Varas de Família é baseada no julgamento por meio de acordos firmados em audiência, os quais são irrecorríveis por falta de interesse recursal. Essa constatação faz com que seja reduzido o número de processos levados à segunda instância (considerada a amostra total de demandas existente em primeira instância), razão pela qual a análise das sentenças, nesses casos, é um instrumento metodológico relevante para se levantar os critérios levados em consideração pelo Juiz na definição dos modelos de guarda e de visitas.

Não foi possível ter acesso a todas as sentenças prolatadas nos processos de guarda que foram acompanhados no Projeto Maria da Penha desde 2007, ano em que entrou em

atividade. No entanto, foi possível obter a percepção dos advogados que acompanharam as audiências de que há uma tendência dos Juízes/as e Promotores/as em estimularem a conciliação das partes e a obtenção de acordos relativos às questões discutidas. Essa conduta é observada em quase todas as audiências acompanhadas pelos/as advogados/as voluntários/as do Projeto Maria da Penha: Atenção e Proteção em que se discutiu o problema da guarda de filhos/as e tende a se acentuar com as mudanças legislativas relativas à guarda compartilhada.

A obtenção de acordo entre as partes em processos em trâmite nas Varas de Família é prática judicial estimulada pelo CNJ. De acordo com o Planejamento Estratégico Nacional do Poder Judiciário do período 2015-2020, a adoção de soluções alternativas de conflitos é um desafio relacionado à garantia dos direitos da cidadania e refere-se⁶⁵

ao fomento de meios extrajudiciais para resolução negociada de conflitos, com a participação ativa do cidadão. Visa estimular a comunidade a dirimir suas contendas sem necessidade de processo judicial, mediante conciliação, mediação e arbitragem; à formação de agentes comunitários de justiça; e, ainda, à celebração de parcerias com a Defensoria Pública, Secretarias de Assistência Social, Conselhos Tutelares, Ministério Público, e outras entidades afins (CNJ, s.d.).

Em relação aos processos de direito de família, a partir da Resolução CNJ n. 125/10⁶⁶, têm sido estruturadas Centrais de Mediação Familiar pelos Tribunais de Justiça Estaduais, aos quais devem ser destinados servidores com dedicação exclusiva, devendo ser “capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos” (art. 9º, § 2º da Resolução CNJ n. 125/10).

De acordo com a experiência nos atendimentos das mulheres em Ceilândia, a prática de acordos em casos envolvendo violência doméstica é problemática e deve ser vista com ressalvas. Em primeiro lugar, o conflito, quando analisado pela perspectiva de gênero trazida pelas feministas, é fruto da inexistência de igualdade entre as partes no relacionamento conjugal. Dentre outros fatores, a violência doméstica decorre das múltiplas desigualdades existentes entre homens e mulheres, que podem assumir as mais diversas formas: culturais, econômicas, históricas, sociais etc.

⁶⁵Disponível em : <http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-cnj/revisao_do_planejamento_do_judiciario/planejamento_estrategico_do_poder_judiciario.pdf> Acesso em: 10 jan. 2015.

⁶⁶O art. 8 da Resolução dispõe: “Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29%20%20-de-novembro-de-2010>>. Acesso em 10 jan. 2015.

Nos acordos, observa-se uma tendência a tratar de forma secundária a violência doméstica, reduzindo esses episódios a desentendimentos entre as partes. No entanto, partindo da realidade dos casos assistidos pelo Projeto Maria da Penha, é possível observar que, na maioria deles, a mulher é economicamente dependente dos companheiros, o que traduz uma situação de desigualdade fática *a priori*. Por essa razão, os acordos firmados, caso não tenham em conta essas peculiaridades, poderão contribuir para uma solução pouco efetiva dos conflitos.

Em segundo lugar, em muitos dos casos acompanhados em Ceilândia/DF, os termos dos acordos, quando firmados em audiência, normalmente não foram discutidos caso a caso. Em regra, são cláusulas padronizadas que visam a proteção da criança cuja guarda está em disputa. As condições ali colocadas são as mesmas das avenças firmadas em disputas de guarda nas quais não está presente o contexto de violência doméstica, o que invisibiliza, ou trata de forma secundária, esses contextos atentatórios aos direitos humanos.

Outro ponto a ser destacado é o fato de que a Lei Maria da Penha previu a possibilidade de o Juiz tomar providências, em sede de medida protetiva à ofendida, quanto a guarda, alimentos e afastamento do lar do agressor (art. 23 da Lei n. 11.340/06). Essa medida, de natureza cautelar e urgente, compete ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar e deve ser tomada sempre que necessária à proteção da mulher que se encontre em situação de violência doméstica e familiar. Deve ser ressaltado que, por interpretação sistemática do art. 23 com o art. 18, § 1º da mesma Lei, é possível concluir que a definição da guarda em sede de medida protetiva pode ser decidida independentemente de audiência prévia, em sede de liminar.

A previsão de medidas protetivas de natureza cível e criminal ressalta o amplo alcance da Lei Maria da Penha e reforça a sistemática ali prevista da instituição do Juizado com natureza mista, cível e criminal. A previsão do órgão jurisdicional com a dupla competência é fator que confere efetividade à Lei, pois evita a proliferação de demandas decorrentes de uma mesma situação de fato e, principalmente, mantém a visibilidade da violência doméstica como um problema que deve ser enfrentado em todas as suas decorrências.

Assim, o fato de haver a possibilidade de medidas protetivas diversas não quer dizer que seja aplicável somente um regramento. As questões cíveis são diferentes das penais e devem ser solucionadas tendo-se como norte regras que tratam de suas especificidades.

De um lado, existem mais garantias para os réus nas demandas tendo em vista o risco da privação de liberdade. Por esse motivo, as medidas nessas áreas têm duração restrita ao período da investigação. O papel do Ministério Público, enquanto titular da ação penal pública, é preponderante, assim também no controle de legalidade das ações penais privadas e das diligências realizadas durante o inquérito. No outro lado, nas demandas cíveis, o protagonismo é das partes e o Ministério Público atua como fiscal da Lei para zelar pelo interesse público.

A diferença prática entre medidas protetivas cíveis e criminais foi captada na entrevista do/a **Promotor/a 3**, entendendo que as medidas criminais estão relacionadas à prática de um crime e tem duração restrita ao transcorrer da investigação e da ação penal. As providências cíveis, por sua vez, acompanham a duração do problema e, por isso, tendem a ser mais permanentes.

André – O/a Senhor/a considera que a Lei Maria da Penha tem alguma relação com o direito de família?

Promotor/a 3 - Tem, tem sim. Tem uma relação forte. Porque as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, elas são muitas vezes diretamente relacionadas com o direito de família como, por exemplo, o afastamento do lar, proibição de contato e até a consequência mesmo que a mulher conseguiria às vezes com uma medida cautelar no direito de família. Então existe esse contato sim.

André - E o/a senhor/a acha que as varas de família são mais restritivas que os Juizados de violência doméstica?

Promotor/a 3 - Em relação às medidas protetivas e cautelares?

André - Sim. Existe alguma diferença?

Promotor/a 3 - Existe. Na área criminal, da violência doméstica, é mais fácil de conseguir.

André - Por que o/a senhor/a acha?

Promotor/a 3 - Porque se exige menos documentos, a situação ali, existindo uma mínima prova do crime praticado pelo marido de ameaça ou de agressão física, o Juiz já afasta para conseguir cessar a prática daquele crime e garantir o direito daquela vítima, porque ali ela é vítima de um crime. No direito de família, o direito civil e o direito processual civil é o que rege. Exige-se mais documentos, mais provas, às vezes uma audiência de justificação para ouvir vizinhos, amigos e familiares. Então eu acho que, no âmbito do direito de família, é mais difícil de se conseguir aquele resultado. Só que André, existe uma diferença. No criminal, enquanto tiver a investigação e ação penal, a medida se mantém [...] quando o processo termina, a medida protetiva cai também. E na família ela tem uma permanência maior, enquanto durar o problema. Ou seja, lá no crime no fundo, o que se preocupa é com o bem desenrolar do processo e da investigação. Quando a investigação terminar e o processo terminar, a medida cautelar cessa. Enquanto na família ela vai perdurar. É mais fácil conseguir uma medida lá no crime porque é temporária. Na família é mais difícil, mas a proteção vai perdurar mais.

Na pesquisa documental, encontrei o seguinte julgado que também considera a presença de diferenças entre medidas protetivas cíveis e criminais. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI MARIA DA PENHA. CIVIL. MEDIDAS PROTETIVAS. DEFERIDAS. DECISÃO PRIMÁRIA REFORMADA.

1. A Lei 11.340/06 tem natureza dúplice, atendendo tanto à esfera criminal quanto à cível, inteligência do artigo 14 e 41 da referida Lei.
2. Para fincar competência quando da apreciação de processo que envolva o tema, é necessário observar o pedido, pois, não é somente por se tratar de Lei cujo escopo é erradicar a violência doméstica que o estabelece como matéria criminal ou cível.
3. A concessão da medida antecipatória de urgência está condicionada à demonstração da verossimilhança do direito e do risco de lesão grave e de difícil reparação, calcada em relevante fundamento (art. 273, CPC).
4. In casu, verifica-se que estão presentes os requisitos autorizadores da medida de urgência, posto que se trata de violência psicológica praticada contra a mulher realizado através de meio eletrônico.
5. Deu-se provimento ao recurso. (20130020210714AGI, Rel.: Leila Arlanch, 1ª Turma Cível, julgado em 13/11/13, DJE: 20/11/13. p.: 60).

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, embora se reconheça que as medidas protetivas relativas a guarda de filhos/as sejam de natureza cível, na segunda instância, essas medidas tendem a ser analisadas pelas Turmas Criminais, sob a ótica punitivista do direito penal. É uma incongruência porque é alterado o olhar dado à questão pelo mesmo sistema de justiça: em um primeiro momento, dá-se protagonismo às partes; após, no julgamento de segunda instância feito pelo Desembargadores/as que não tiveram contato com a realidade em audiência, a análise é feita pela vertente criminal (mesmo se tratando de questão cível).

Nesse sentido, é elucidativo o seguinte julgado:

RECLAMAÇÃO - MAUS TRATOS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MEDIDAS PROTETIVAS - SUSPENSÃO DA GUARDA - DECISÃO DE NATUREZA CÍVEL - INCOMPETÊNCIA DA TURMA CRIMINAL - VIOLAÇÃO AO PODER FAMILIAR.

I. É competente a Turma Criminal para dirimir questões relativas aos recursos interpostos contra decisões relativas a medidas protetivas. Precedentes do Conselho Especial do TJDFT.

II. As medidas protetivas conferidas pela Lei Maria da Penha constituem nova alternativa às prisões cautelares. Assim, apesar de apresentarem natureza cível na essência, refletem o cerne penal com a imprescindibilidade da existência de indícios mínimos da prática criminosa (art. 22, caput, da Lei 11.340/06).

III. Negado provimento.

(20120020183346PET, Rel.: Sandra de Santis, 1ª TURMA Criminal, julgado em em 17/1/13, DJE: 30/1/13. p.: 314).

É possível perceber pelo acórdão a ênfase conferida ao suposto crime praticado, razão pela qual a análise tem como ponto central verificar se há indícios de autoria e de materialidade do delito a autorizar a concessão da medida protetiva. A guarda fica restrita à constatação de indícios de crime, se não houver, a questão fica prejudicada.

No entanto, a correspondência entre “violência doméstica” e “crime” não é direta e nem automática. Essa constatação decorre da própria opção adotada pela Lei Maria da Penha de não tipificar a violência doméstica como um crime autônomo. Ou seja, os episódios de violência doméstica podem ou não se subsumirem à norma penal, não perdendo, em qualquer caso, o caráter de violação de direitos humanos. A tipificação da conduta em algum dos crimes previstos no Código Penal ou na Lei de Contravenções Penais é mais uma das consequências previstas em Lei, além daquelas de natureza cível que são igualmente previstas.

Outro ponto observado nesse acórdão (que representa o posicionamento do Tribunal de Justiça sobre a natureza das medidas protetivas deferidas pelos Juizados de Violência Doméstica) é o entendimento de que essas providências são medidas cautelares diversas da prisão. Nesse caso, a suspensão da guarda se deu no contexto de punição do agressor pelo crime praticado, ou seja, teve natureza punitiva. A discussão da guarda ficou restrita ao ponto de vista punitivo e condicionada à existência de indícios do referido crime de maus-tratos.

Por fim, cabe a análise de acórdãos que tratam da guarda compartilhada. Desde 2008, já era possível o deferimento da guarda compartilhada, em virtude da alteração promovida no Código Civil pela Lei n. 11.698. Recentemente, no final de 2014, foi promovida nova modificação nessa temática com a entrada em vigor da Lei n. 13.058, que tornou obrigatória a guarda compartilhada, mesmo que não haja acordo entre os pais.

Essa mudança já era o entendimento do STJ sobre o tema. O fundamento utilizado era de que um entendimento em sentido diverso implicaria o exercício unilateral (potestativo) de um direito pelo pai ou pela mãe sem a devida previsão legal. Além disso, o Código Civil atribui a ambos o dever de educação e de cuidado, razão pela qual não se deve excluir a possibilidade de guarda compartilhada, ainda que falte o consenso.

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

1. A guarda compartilhada busca a plena proteção do melhor interesse dos filhos, pois reflete, com muito mais acuidade, a realidade da organização social atual que

caminha para o fim das rígidas divisões de papéis sociais definidas pelo gênero dos pais.

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

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

4. A inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E diz-se inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole.

5. A imposição judicial das atribuições de cada um dos pais, e o período de convivência da criança sob guarda compartilhada, quando não houver consenso, é medida extrema, porém necessária à implementação dessa nova visão, para que não se faça do texto legal, letra morta.

6. A guarda compartilhada deve ser tida como regra, e a custódia física conjunta - sempre que possível - como sua efetiva expressão.

7. Recurso especial provido. (REsp 1428596/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em em 3/6/14, DJe 25/6/14).

Na minha visão, a guarda compartilhada deve ser vista com ressalvas nos casos em que pai e mãe estejam envolvidos em dinâmicas de violência doméstica. Isso porque, conforme vimos anteriormente, existe uma tendência do sistema de justiça em reduzir esses episódios à expressão “desavenças conjugais”. A crítica que se coloca é de que essas expressões não se confundem, pois a violência doméstica é uma conduta contrária aos direitos humanos e é praticada contra a mulher em decorrência das desigualdades existentes entre homens e mulheres.

Nos atendimentos realizados em Ceilândia, ficou claro que são diferentes os modelos de paternidade e de maternidade existentes e o investimento emocional que é colocado pelas pessoas nesses papéis sociais. Cada mulher e cada homem coloca diferentes expectativas na maternidade e na paternidade, que nem sempre correspondem ao modelo normal socialmente esperado. Essas impressões são preexistentes ao nascimento dos/as filhos/as, o que quer dizer que, se não houver predisposição individual a alterá-las, a guarda compartilhada imposta não será o meio eficaz para evitar prejuízos.

Esse é o lado do pai e da mãe. No ponto de vista dos/as filhos/as, é possível também apontar aspectos negativos que têm sido negligenciados pelas decisões. O primeiro deles é de que família não é formada somente por laços afetivos espontâneos e sim pela também imposição de um encargo cujas consequências ainda não são mensuradas. Os conflitos

familiares são ainda mais acentuados e agora são traduzidos na necessidade de cuidado com os/as filhos/as.

Nesse ponto, o estudo realizado por Alexandre e Vieira (2009) confirma a percepção de que a guarda compartilhada pode não ter o alcance que é esperado pela jurisprudência. Em entrevista realizada em 2009 (antes da recente alteração legislativa) com 48 homens e 49 mulheres divorciadas ainda em processo de ajustamento pós-divórcio (até três anos após a dissolução da sociedade conjugal) mostrou que nem sempre a guarda compartilhada é uma medida facilitadora para o desempenho parental. Comparando o relacionamento que os pais mantêm com seus filhos/as entre os dois grupos de guarda não se percebem diferenças significativas. Em relação às visitas,

Não foram encontradas diferenças significativas entre o tipo de guarda e a frequência com que os homens visitam seus filhos. A maioria respondeu que as visitas ocorrem semanalmente, alguns visitam quinzenalmente e, há aqueles que somente uma vez por mês. Isso reafirma as considerações feitas por Souza (2003) e Strohschein (2007). Os autores argumentam que a guarda compartilhada só é viável se o genitor não residente cumprir as determinações do Juiz e exercer sua paternidade com desprendimento e amor. Sobre o intervalo de visitas na guarda exclusiva, Silva (2003) relata que visitas quinzenais e/ou mensais implicam muito tempo de ausência para os filhos. Para o autor, a ausência do progenitor não residente pode ser percebida pela criança como abandono e provocar medo, insegurança ou desapego. Nesse sentido, a guarda compartilhada deveria diminuir o tempo de ausência dos pais, apesar de isso não ter se confirmado neste estudo (ALEXANDRE e VIEIRA, 2009, p. 61).

Ainda não foi possível identificar precedente do TJDFT prolatado após a mudança operada pela Lei n. 13.058/14. No entanto, os julgados sobre o tema da guarda compartilhada expõem o entendimento de que essa modalidade de custódia dos/as filhos/as somente é viável quando houver, entre os pais, convivência e diálogo, a fim de permitir a preservação do melhor interesse da criança. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL – DIVÓRCIO LITIGIOSO – GUARDA E RESPONSABILIDADE – GUARDA UNILATERAL CONCEDIDA À MÃE – INCAPACIDADE DE CONVIVÊNCIA DO PAI COM OS FILHOS – SUSPENSÃO DO DIREITO DE VISITAS DO PAI AOS FILHOS – PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. Nos termos da jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça, a guarda compartilhada somente é possível de ser concedida quando os pais, mesmo separados, mantêm uma boa convivência e diálogo, a fim de permitir a preservação do melhor interesse das crianças.

2. No caso concreto, a fim de resguardar a incolumidade física e psíquica dos infantes, mostra-se plausível a manutenção da guarda exclusiva à mãe, bem assim a suspensão do direito de visitas do pai aos filhos menores, até que o genitor apresente, doravante, equilíbrio emocional, com aceitação da separação conjugal e, principalmente, comportamento de afetividade e proteção às crianças, condições estas que podem ser alcançadas mediante “acompanhamento psicoterápico individual, de base sistêmico-relacional fora do âmbito judicial, por tempo

indeterminado como forma de superar o sofrimento que se presentifica no convívio com os filhos.” (Parecer Técnico).

3. Recurso conhecido e provido. (20100111454125APC, Rel.: Silva Lemos, Rev.: Nídia Corrêa Lima, 3ª Turma Cível, julgado em: 1/10/14, DJE: 6/11/14. Pág.: 155).

Assim, considerando as perguntas que nortearam a análise das decisões judiciais, é possível apontar que, na jurisprudência do TJDF, existem 4 julgados criminais (a maioria de um mesmo Desembargador Relator) nos quais foi possível constatar que a disputa de guarda foi o motivo para episódios de violência doméstica. Nesses acórdãos, foi reconhecida a necessidade de proteção da mulher envolvida. No entanto, não foi possível verificar, a partir dos julgados, se os episódios de violência já aconteciam durante o casamento ou a união estável ou se foram iniciados a partir da disputa de guarda.

Nos julgados cíveis, por sua vez, embora tenha sido reconhecida a violência doméstica, em todos eles foi privilegiada a proteção dos/as filhos/as em primeiro lugar, em decorrência do princípio do melhor interesse da criança, não se fazendo menção à necessidade de proteção da mulher envolvida. Além disso, observei que, com frequência, é utilizado o termo “desentendimento” ou “falta de acordo entre os pais” quanto à guarda, expressão genérica que não possibilita saber, com exatidão, se essas desavenças podem ser consideradas episódios de violência doméstica.

4.2 Guarda e violência doméstica na visão de quem vive o dilema e na visão dos Juízes e dos/as Promotores/as das Varas de Família de Ceilândia/DF

Conforme exposto na Tabela 3 (na introdução), as falas dos/as Entrevistados/as foram divididas em três temáticas, as quais são compostas, por sua vez, por 6 núcleos de sentido. Assim, buscamos revelar as percepções captadas nas entrevistas sobre cada um dos temas, tendo como parâmetro a realidade de Ceilândia/DF (sem nenhuma pretensão de generalizar os registros).

Temática n. 1: Impressões pessoais dos entrevistados quanto à relação entre guarda de filhos/as e violência doméstica.

O objetivo dessa temática foi identificar a percepção pessoal dos/as entrevistados/as sobre a questão da violência doméstica e a sua relação com a disputa de guarda de filhos/as.

Foi possível também identificar algumas falas sobre a questão da guarda compartilhada, que apontaram os motivos de sua (in)viabilidade nos casos em concreto.

Núcleo de sentido 1.1: Disputa de guarda como motivo de episódios de violência doméstica após o divórcio.

Na análise dos acórdãos prolatados pelo TJDF, foi possível identificar que a disputa de guarda pode ser motivo para novos episódios de violência doméstica mesmo após o divórcio e/ou a dissolução da união estável. Essa mesma percepção foi captada nas falas das mulheres entrevistadas, sendo possível, dessa vez, perceber que a disputa de guarda, na verdade, acentua o contexto de violência doméstica preexistente. Por esse motivo, procurei explorar o caminho percorrido por elas desde a decisão em procurar o sistema de justiça para fazer a denúncia até o desfecho do processo de guarda.

Não é possível estabelecer um trajeto linear que indique com precisão o momento em que ocorre a decisão de denunciar e de procurar ajuda no sistema de justiça. De acordo com o que foi possível perceber nos atendimentos, o grau de tolerância da mulher à violência varia de acordo com a dinâmica conjugal, sendo que, para algumas, a primeira agressão verbal já é suficiente para o rompimento do relacionamento.

Nas falas das mulheres entrevistadas, foi possível perceber que a decisão de procurar o sistema de justiça é carregada de dúvida e receio, pois não se sabe ao certo se essa providência representará a efetiva solução para o problema vivido ou se o acentuará. Tendo em vista a situação de desespero vivida, a providência imediata requerida por elas é a concessão de medida protetiva que possa significar um alívio para a situação de estresse.

Foi possível perceber que os episódios de violência psicológica são vistos como formas de desavenças, comuns à própria dinâmica do relacionamento. A violência física, quando ocorre, é a luz amarela, que explicita que as coisas não estão bem. Quando ela é reiterada, a luz vermelha acende, o que provoca a necessidade urgente de procurar ajuda. O fato de a violência física ser identificada como a mais grave decorre da percepção de que essa forma de violação de direitos humanos é aquela mais fácil de ser comprovada. Com maior confiabilidade, há mais chance de se ter credibilidade nos fatos narrados, que escapam da normalidade esperada das discussões havidas dentro do relacionamento conjugal.

A **Entrevistada 1** narrou que denunciou o parceiro após ter ocorrido a violência física pela terceira vez. Antes, houve agressões verbais e “depois foi piorando”.

André – Agora assim falando um pouco do seu caso. Quem era a pessoa que te agredia?

Entrevistada 1 – Meu ex-marido

André – Vocês foram casados?

Entrevistada 1 – A gente ficou um tempo casados.

André – Quanto tempo?

Entrevistada 1 – Um ano e pouco. Mas a gente teve relacionamento de oito anos.

André – Nesses oito anos, tinha violência ou isso começou depois do casamento?

Entrevistada 1 – Foram depois. Começou com as agressões verbais. Depois foi piorando.

André – Você entende as agressões verbais como uma forma de violência?

Entrevistada 1 – Claro. Às vezes a língua é mais dura do que um tapa. Com certeza.

André – E você chegou a denunciar a violência doméstica?

Entrevistada 1 – Sim

André – Quantas vezes?

Entrevistada 1 – Foi só uma vez. Foi na terceira vez que ele me agrediu. Quando ele me agrediu pela terceira vez eu falei para ele: eu não vou aceitar. Aí eu denunciei.

Um aspecto relevante revelado pela **Entrevistada 1** é de que a violência se intensificou após a formalização do vínculo com o casamento. Para a **Entrevistada 2**, os episódios violentos acentuaram-se após o nascimento dos filhos, a partir de quando passou “a viver numa situação vulnerável e a depender dele, né, emocionalmente e financeiramente, isso deixou ele numa situação de poder na relação”.

André - Quem é ou era a pessoa que te agrediu?

Entrevistada 2 - Era meu companheiro.

André - Vocês eram casados?

Entrevistada 2 - A gente viveu numa relação há 12 anos. Então a gente foi ter filhos após 11 anos.

André - E sempre teve agressão ou foi ter depois do nascimento dos filhos?

Entrevistada 2 - Não. Antes a gente vivia bem. Eu não sei... É o que eu falei da cultura machista. Quando eu passei a ter os meninos, a viver numa situação vulnerável e a depender dele, né, emocionalmente e financeiramente, isso deixou ele numa situação de poder na relação. Antes, talvez não porque eu não dependia dele financeiramente e então a gente tava no mesmo patamar.

André - Então você acha que a partir dos bebês que as coisas começaram a piorar?

Entrevistada 2 - Sim, eu acho que ele passou a me ver assim como submissa na relação.

André - Você denunciou ele?

Entrevistada 2 - Sim eu denunciei e eu vi a dificuldade para denunciar. Porque ele me agrediu. Eu já estava sofrendo a violência psicológica porém eu não conseguia identificar. Eu só percebi hoje, né, analisando, que já estava sofrendo uma violência psicológica. Principalmente após o parto e ainda de resguardo. Quando eu sofri a violência física, como ele é agente, ele é uma pessoa instruída, ele me agrediu de uma forma que não deixou marca. E aí quando eu chamei a polícia eles falaram que eu não estava lesionada. Aí ele deu a versão dele, disse que era da casa. Ainda sou que era como se eu estivesse criando aquela situação, que eu estivesse lesionado ele. Apesar de não ter marcas, ele disse que foi vias de fato mas eu [...], eu fui agredida com bebê no colo. Os policiais não tiveram assim sensibilidade para analisar a situação.

Ainda na fala da **Entrevistada 2** foi possível captar a percepção dela de que a violência física é aquela mais visível porque deixa marcas evidentes e, por isso, considerada a mais relevante pelo Poder Judiciário:

André - E você acha que, para a mulher, provar que teve uma agressão é uma dificuldade a mais?

Entrevistada 2 - Se não houver a agressão física e deixar uma sequela, é muito complicado para ela provar. Porque é a palavra dela contra o agressor. Na Lei fala que a violência não é só a física. Mas na prática isso aí... eu ainda verifico que não funciona. É muito difícil ela... a violência psicológica afeta tanto quanto, ou às vezes até além que a física porque dependendo da violência física se ela não deixar uma sequela, é um momento que ali que machucou e que passa. Mas a violência psicológica, ela fica ali martirizando, sofrendo e ela acaba também tendo problemas psicológicos que é difícil para poder ser diagnosticado. E fora as outras violências também. A violência sexual [não é percebida] porque acaba que [se tem a crença de que] a mulher tem obrigações com o marido. Então para identificar essa violência eu acho que é um pouco complicado porque soa como uma obrigação dentro de um casamento você ter a relação sexual e às vezes a mulher ainda não sabe se impor, de não querer.

Na visão das entrevistadas, o binômio “casamento + nascimento dos/as filhos/as” implica o aumento da dependência delas em relação aos companheiros. Essa dependência pode ser tanto física quanto emocional e advém de sensação de insegurança e de incerteza vivida nesses momentos. Dessa instabilidade, decorre o aprofundamento da relação violenta e a violação de direitos humanos.

A **Entrevistada 3** considera que o casamento significou também o início do ciclo de violência vivido durante todo o período de relacionamento. Ficou claro que, na percepção dela, a autoridade machista, que antes era exercida pelo pai, passou a ser exercida tendo em vista o papel social exercido pelo marido, não havendo, com isso, vislumbre de igualdade na relação conjugal.

André - Quem é ou era a pessoa que te causou violência doméstica?

Entrevistada 3 - Meu marido. Meu ex-marido. Comecei a namorar com ele de 14 para 15 anos. Casei com 17 anos. Eu era praticamente uma menina e eu já vivia sob um regime da casa dos meus pais que era imposto pelo meu irmão, que era machista,

e da minha mãe. Quando eu casei com ele, eu passei a obedecê-lo. Eu não tinha ele como um marido, era como se fosse o meu dono, o meu pai. Continuou a mesma coisa. Então, assim, meu ex-marido já mostrou violência na primeira semana, na verdade assim, já mostrou violência doméstica no noivado. Só que eu não sabia que aquilo lá era violência doméstica. Foi um empurrão. Começou com um empurrão. Começou a me por medo por ele ser policial e andar armado. Eu era muito nova. E ele um dia, ele atirou pra cima. A partir daí eu comecei a ter medo dele. Terminou o noivado e, eu gostando dele, casei. A primeira violência mesmo foi com uma semana de casada. Não sabia o que era violência doméstica. Como eu lhe falei, para a gente, violência doméstica era só bater. Ele me trancava. Eu achava que porque ele saía para beber, ele tinha medo de eu sair. No outro dia, era pedido de perdão, de desculpa, mas ele me deixou trancada várias vezes. Que até hoje eu tenho medo de ficar trancada. Morro de medo.

O outro componente do binômio é o nascimento dos/as filhos/as. A violência doméstica passa a ocorrer quando as desavenças passam a ter como pretexto o cuidado com os/as filhos/as. Para a **Entrevistada 1**, no entanto, a intenção do companheiro em relação a esse cuidado não é genuína porque significa, na verdade, em mais uma forma de violência contra ela.

André – Você acha que a disputa pela guarda poderia ou pode levar a um contexto de violência doméstica?

Entrevistada 1 – Eu não sei se eu estivesse, se não estivesse, né, com a medida protetiva seria diferente. Pode ser. Pode ser né. Eu acho que eles, às vezes, os homens, pelo o que eu observei assim do que elas me disseram, que às vezes eles ficam com essa questão da guarda, batalhando pela guarda contra a mulher, como uma forma de competição. Eu já percebi isso. Eles querem competir. E às vezes quando eles ganham a guarda é uma forma de atingir a gente. Eu acho. Dessa forma eu acredito nisso. Muitas já contaram isso. E eu também tô passando pela mesma situação.

André – Você acha então que a disputa pela guarda é uma competição entre vocês?

Entrevistada 1 – Na cabeça dele, eu acho que sim, é.

André – E na cabeça dele você acha que ele está mais interessado no filho ou em te atingir?

Entrevistada 1 – Em me atingir. Em me atingir, eu acho. Em me atingir.

Além da disputa envolvendo o cuidado, a **Entrevistada 2** mostrou que os episódios de violência doméstica envolvem os filhos diretamente, pois eles são usados pelos companheiros como meio de atingir e de fragilizar a mulher, como uma forma de violência:

André - Hoje a guarda dos seus filhos está com você?

Entrevistada 2 - Está comigo. É outra coisa também assim. Ele até entrou primeiro do que eu porque eu não tinha... eu ainda estava mal psicologicamente. Eu também estou com um problema de saúde. E aí ele foi mais rápido e ele fez isso exatamente para mostrar que era um bom pai, ele ofertou alimentos. Mas na verdade ele fez isso já para me prejudicar. E eu senti muita fragilidade de estar ali com ele num processo porque ele estava melhor preparado do que eu. Eu digo assim psicologicamente. Ele falou mentiras e eu não conseguia me defender, porque estava abalada.

André - O interesse dele na guarda era nas crianças ou em te atingir?

Entrevistada 2 - Em me atingir. Na verdade é um problema que ainda tenho com ele. Ele usa as crianças para me atingir. Eu acho que com a violência é muito difícil. Isso tem que trabalhar melhor. Eu não saberia como dizer né pra trabalhar essa situação. Mas muitas vezes o pai ele usa o filho para atingir a mulher e isso fragiliza muito.

Os reflexos da violência doméstica sobre os filhos foram também relatados pela fala da **Entrevistada 3**. Ela narrou um episódio em que o filho dela mais velho presenciou atos de agressão, sendo que para ele “tornou-se comum [...] um homem empurrar uma mulher”.

André - Você acha que o Juiz levou em consideração o contexto de violência doméstica na audiência?

Entrevistada 3 - Em nenhum momento. Em nenhum momento o Juiz ele levou em conta. Teve os laudos médicos que eu levei, né, traumatismo craniano causado pelo agressor. A denúncia que eu havia feito ele não levou em conta. É como se ele tivesse passado por cima. Eu acho que ele não quis ver aquilo ali. Ele não levou em conta a violência sofrida e também como que meus filhos, o de 18 anos, já tem uma formação melhor, mas o de 12 está sendo criado por um homem extremamente violento. Meu filho, os dois, hoje eu vejo assim, o mais velho desenvolveu uma personalidade também machista por ele ter visto o pai me agredindo muito, tornou-se comum para ele um homem empurrar uma mulher. Não que ele vá fazer isso. Eu sempre falo para ele. Ele fala: “eu nunca vou fazer isso”. Mas pra ele, [a mulher] também procura. Então, assim, ficou comum desde criança ver o pai empurrando, gritando. Então, assim, tornou-se. Meu filho de 12 anos, eu não queria, jamais, ele já foi mais poupado por ele ser mais novo, né. Eu não queria. E hoje ele está sendo criado por esse homem.

Ainda de acordo com a **Entrevistada 3**:

André - Entendi. Você acha que na disputa da guarda, na verdade, o interesse dele é mais para atingir a mulher do que o cuidado com os filhos?

Entrevistada 3 - No meu caso, claramente. No meu caso é visível. Com a separação meus filhos ficaram comigo. Mas ficou visível “eu não deixo os meus filhos com você”, “eu vou te matar de alguma forma”. O objetivo, o foco dele, era tirar os meninos de mim, para me atingir.

André - E não para cuidar exatamente dos filhos?

Entrevistada 3 - Não, não para cuidar. Não para cuidar dos meus filhos. Inclusive quando eu estava com meus filhos, né, os dois estavam comigo, eles estavam bem. O mais velho, de 16 anos, estava na faculdade, o outro, bem criado, estava na Igreja e na escola. Ele todos os dias me agredia, ia na minha porta, ele entrava, ele me agrediu dentro da minha casa. Então ele fazia de tudo, de tudo, pra me desestruturar emocionalmente e queria ficar com meus filhos. No caso quando ele ficou, quando ele pegou os meninos, foi pura vingança. Eu vi vingança mesmo. Eu não consegui ficar com eles. De uma certa forma, ele me matou um pouco.

A **Entrevistada 4**, nesse sentido, afirmou:

André - A guarda entre vocês foi resolvida consensualmente ou teve disputa?

Entrevistada 4 - Teve disputa.

André - Qual é o ponto da discordância?

Entrevistada 4 - Ele tenta usar ela para me afetar. Ele tenta usar ela para me afetar e fazer influência sobre ela.

André - Então você acha que o interesse dele na guarda de sua filha é mais em te afetar do que cuidar da sua filha?

Entrevistada 4 - Com certeza, principalmente em me afetar. Não o cuidado.

Assim, a partir das falas das/os entrevistadas/os, a relação entre guarda e violência doméstica é mais complexa do que desavenças momentâneas relacionadas ao cuidado com os/as filhos/as. Conforme pôde ser observado, a dinâmica de controle, iniciada com a formalização do relacionamento conjugal, se acentua ainda mais com o nascimento dos/as filhos/as e com os problemas cotidianos relacionados ao exercício dos papéis sociais da maternidade e da paternidade.

Com o passar do tempo, quando a fase do cuidado não é tão intensa e a criança entende a situação que a envolve, passa-se a uma disputa de lealdade que atinge as crianças. Pai e mãe colocam as crianças no conflito, exigindo-lhes lealdade na trama contra o parceiro. Esse conflito é definido por Féres-Carneiro (1998) como a pior disputa que pode decorrer da ruptura da conjugalidade porque coloca, na criança, a dúvida quanto à “permanência das funções de cuidar, de proteger e de prover as necessidades materiais e afetivas dos filhos/as⁶⁷”.

Núcleo de sentido 1.2: As visitas e a proteção da mulher em situação de violência doméstica

As visitas são um fator problemático na questão da guarda em contexto de violência doméstica e familiar. Nesses momentos, ocorre contato direto entre a mulher e seu ex-companheiro sob o pretexto do encontro com os/as filhos/as. A análise das decisões judiciais revelou que, para o sistema de justiça, a violência doméstica contra a mulher não é pretexto

⁶⁷ “São os pais que chegam à decisão de se separarem e, em geral, os filhos/as reagem com raiva, medo, tristeza ou culpa. Estes sentimentos podem se alternar durante semanas ou meses após a separação. O importante, no processo de divórcio, é deixar os filhos/as fora do conflito conjugal. Quem se separa é o par amoroso, o casal conjugal. O casal parental continuará para sempre com as funções de cuidar, de proteger e de prover as necessidades materiais e afetivas dos filhos/as. É muito importante que isto possa ficar claro para eles. Costumo afirmar que o pior conflito que os filhos/as podem vivenciar, na situação de separação dos pais, é o conflito de lealdade exclusiva quando exigida por um ou por ambos os pais. A capacidade da criança e do adolescente de lidar com a crise que a separação deflagra vai depender sobretudo da relação que se estabelece entre os pais e da capacidade destes de distinguir, com clareza, a função conjugal da função parental, podendo assim transmitir aos filhos/as a certeza de que as funções parentais de amor e de cuidado serão sempre mantidas” (FÉRES-CARNEIRO, 1998, s.p.).

para a suspensão das visitas dos pais aos/às filhos/as, tendo em vista que não se encaixa nos requisitos exigidos pelo ECA (ameaça a integridade física e mental dos menores)

Nas entrevistas das mulheres, ficou claro que a insegurança delas em relação às visitas não é um sentimento de vingança decorrente da violência doméstica sofrida, mas sim um temor quanto a sua própria segurança ameaçada com a proximidade do companheiro nos momentos da visita. Além desse temor, elas ressaltaram que os momentos das visitas são uma forma de perpetuar o controle exercido por eles, sendo, muitas vezes, o principal intuito.

Esse aspecto foi relatado pela **Entrevistada 5**. Durante o relacionamento, tiveram uma filha que é portadora de necessidades especiais⁶⁸. De acordo com a percepção dela, o interesse do pai nas visitas não era com a saúde da filha, mas em saber com quem ela mantinha contato:

André - E as visitas, como são feitas?

Entrevistada 5 - Assim, quando ela nasceu, ele estava presente. Ele visitava ela na UTI, enquanto ela estava internada. Quando a gente foi para casa, ele visitava todos os domingos. Aí depois que ele me agrediu, ele ficou aproximadamente um ano sem ver ela como medida da justiça. De dezembro para cá, o Juiz liberou ele poder ir na minha casa visitar, com a presença dos meus pais ou de algum familiar meu, que pudesse intervir em caso de qualquer coisa. Só que desde então ele nunca apareceu.

André - Então faz um ano e meio que ele não faz visitas?

Entrevistada 5 – Isso.

André - E você acha que quando ele fazia as visitas, ele tinha algum intuito de controlar a sua vida?

Entrevistada 5 - Tinha. Ele queria saber quem me ligava, para quem eu ligava, quem me mandava mensagem, quem me chamava no portão, com quem eu mantinha uma vida, aliás, social ou com quem eu namorava. Ele queria saber de tudo.

Essa mesma percepção foi relatada pela **Entrevistada 2**, para quem os momentos das visitas são tensos porque isso lhe causa tristezas e angústias emocionais. Além disso, foi relatado o intuito dele em utilizar as visitas para criar novas pendências e, assim, perpetuar o ciclo de discussões.

André - Entendi. E durante a semana ele se preocupa com as crianças ou não?

Entrevistada 2 - Apesar dele ter o direito de ver uma vez por semana, eu disponibilizo, eu não impeço ele de ver eles. Mas ele quer estar vendo as crianças comigo junto. Então. Aí pra mim. Eu às vezes penso em fazer o sacrifício em função deles, de estar ali convivendo. Mas isso é ruim porque mexe muito comigo. Então pra mim estar bem, para conseguir estar bem com meus filhos, eu acabo não deixando ele ver os meninos assim na minha casa e convivendo com a gente.

André - Ele usa, então, o direito de visitas para te controlar de alguma forma?

⁶⁸ Com vistas à preservação do sigilo da identidade da Entrevistada foram suprimidos detalhes que possam identificá-la.

Entrevistada 2 - Com certeza. Ele tenta, ele tenta, sempre ele está criando alguma situação para a gente estar com alguma pendência, discutindo. Então eu tenho tentado afastar.

Para os Juízes e Promotores/as, na fixação das visitas, o interesse que sobressai é o do menor, mesmo porque os conflitos de violência doméstica (nos casos pesquisados) não o são em relação aos/às filhos/as, mas restritos na conjugalidade entre pai e mãe. Esse ponto de vista foi expresso na fala do/a **Promotor/a 1** abaixo, para quem, embora haja reflexo nos/as filhos/as, os episódios de violência doméstica não acarretam a suspensão das visitas.

André - Nesses casos em que se identifica violência doméstica entre os pais, como são fixadas as visitas?

Promotor/a 1 - Pois é. Quando a gente percebe a violência doméstica entre os pais, ao ex-casal, tem um tratamento diferenciado dos casos em que é em relação a criança [...]. É diferente, assim, a gente entende que, em que pese a violência seja uma coisa ruim contra o arranjo familiar, não é exatamente contra a criança. É bem comum, assim, de existir a violência do marido contra a ex-mulher. Eu peguei ontem um processo[...] que era exatamente isso. Havia um estado de violência dele contra ela e ela alegava também que havia da suposta madrasta contra a criança e ela pediu para suspender a visitas. Eu me manifestei contrariamente porque o histórico de violência que existia, e que realmente existia, era entre eles e não em relação a criança. E aí a gente entende que isso não é motivo para afastar, apesar de ser algo muito prejudicial ao crescimento saudável da criança, mas isso não é o fator determinante para afastar o pai do convívio com o filho.

O **Juiz 3** também expressou preocupação em viabilizar as visitas dos/as filhos/as aos/às genitores/as, mesmo existindo violência doméstica entre pai e mãe (o que pode acirrar os ânimos).

André - E no caso em que a mulher não tem medida protetiva, o Senhor acha que a proteção da mulher tem que ser levada em consideração ou a questão de guarda serve apenas para proteger a criança?

Juiz 3 - Tem que ser levada em conjunto porque se você defere uma guarda sem analisar essa questão, eles podem utilizar esse contato com os filhos para acirrar o ânimo ou o clima entre eles, que já não é razoável. Então acho que a aproximação do filho em relação à guarda pode ter outras roupagens, inclusive em relação à mãe. Então isso é analisado. Eu particularmente analiso sempre com muita acuidade para evitar problemas futuros.

Além disso, o **Juiz 3** também expressou o ponto de vista que as visitas podem ser utilizadas como instrumento de vingança, a acentuar ainda mais os episódios de violência doméstica:

André - Nas audiências relativas a processos em que se discute guarda de menores, o Senhor acha relevante perguntar como é ou foi o relacionamento entre os pais ou basta investigar o relacionamento do pai com o filho e da mãe com o filho?

Juiz 3 - [...] Muitas vezes os filhos são até utilizados como instrumentos de vingança que eu já disse aqui, em relação àquelas mulheres e homens que pensam o

seguinte: já que a nossa relação se findou, eu vou utilizar o filho como meio ou instrumento por você não mais me aceitar. Eu acho que o problema tem uma complexidade muito maior do que simploriamente é explorado pela imprensa ou pelas pessoas.

Outro ponto relevante captado na fala dos Juízes e dos/as Promotores/as diz respeito à compatibilização entre as medidas protetivas e as visitas. Esse ponto parte da constatação de que, para exercer o direito de visitas, deve haver a aproximação da mulher com o ex-companheiro, o que pode gerar ainda mais insegurança.

Na visão da maioria dos Juízes e Promotores/as, as visitas são uma exceção à medida protetiva, sendo que, por essa razão, não se pode falar em descumprimento dessas medidas quando o pai se aproxima da companheira para realizar a visita. Para o/a **Promotor/a 1**, os limites dessa exceção são rígidos e não significam a possibilidade de aproveitar o momento das visitas para finalidades contrárias a Lei Maria da Penha:

André - E você acha que é possível compatibilizar as visitas com as medidas protetivas?

Promotor/a 1 - Eu acho que sim. Eu acho que, normalmente, as medidas protetivas, quando o processo de guarda vem, elas já foram evidentemente deferidas. Quando se estabelece a guarda, eu acho que se estabelece, por exemplo, buscar o filho na casa da mãe, a despeito da medida protetiva, eu acho que é uma exceção a própria medida protetiva. Então, especificamente para aquilo, para buscar o filho e nada além disso, eu acho que não tem problema. E eu sempre fiz, entendendo sempre como uma exceção a medida protetiva, mas nos estritos termos das visitas. Só para isso. Só para pegar o filho. Se passar disso, já entra a questão da medida protetiva.

O Juiz 1 expressou ponto de vista diferente, entendendo que, por questões processuais, uma vez deferida a medida protetiva em proteção da mulher, não é possível viabilizar a visita aos/às filhos/as, que ficam suspensas enquanto vigorar a providência deferida pelo Juizado de Violência Doméstica:

André - E nos casos em que a mulher tem medida protetiva, como que compatibiliza com as visitas?

Juiz 1 - Não é possível compatibilizar. [...] Eu prezo pelo cumprimento das decisões judiciais. No meu ponto de vista, se existe uma decisão judicial, ela tem que ser cumprida. Geralmente, as decisões judiciais das Varas de Violência Doméstica nesses casos são dadas no contexto em que determinam que uma pessoa seja afastada do lar, não pode se aproximar da outra e tem que manter uma distância mínima de 300 metros. Bom, filhos são pessoas menores de idade, são pessoas que merecem cuidados e são objeto de proteção especial da Lei. Então, para aquela pessoa que foi afastada do lar e que tem uma ordem contra ela de não aproximação contra a outra, para que ela possa visitar os filhos que permanecem sob a guarda da outra, é impossível porque ela não pode se aproximar do lar em que essas pessoas moram e tecnicamente, sem isso ele não pode nem ir buscar nem ver os filhos ali. Às vezes, nem sempre, o Juiz da Vara de Violência Doméstica resolve esse problema. De que maneira? Ele designa uma terceira pessoa para fazer esse transporte e

entrega das crianças entre os dois lares ou um lar neutro para que a mãe deixe os filhos e o pai possa ir ali buscá-los.

Assim, pude notar que existe uma divergência entre as opiniões dos Juízes e dos/as Promotores/as e as percepções das mulheres quanto à visita. Em relação aos agentes públicos, ao mesmo tempo em que há a percepção de que a disputa de guarda pode ser um motivo de atos de violência doméstica praticados pelos homens em relação às mulheres, obstar as visitas seria um instrumento de vingança utilizado por elas para atingir os ex-maridos e ex-companheiros. Além disso, sobressaiu também a preocupação em evitar a alienação parental e/ou outro qualquer tipo de prejuízo às crianças.

Por outro lado, na visão das mulheres o momento das visitas significa tensão porque traz o contato direto com o agressor, o que lhes causa temor e preocupação contra a sua segurança, tendo em vista a violência doméstica já sofrida. Além disso, permanece a dúvida quanto a possível descumprimento da medida protetiva nessas oportunidades, o que pode acarretar consequências ao pai da criança.

Não foi possível perceber, nas falas captadas, uma posição conciliatória que protegesse tanto a mulher quanto as crianças de novos episódios de violência doméstica. Tive a impressão que, na visão dos/as entrevistados/as, não é possível conciliar esses dois interesses, sendo que, para o sistema de justiça, a ênfase é nas crianças. Para as mulheres, é a autoproteção.

Núcleo de sentido 1.3: Viabilidade da guarda compartilhada em casos que envolvem episódios de violência doméstica entre pai e mãe

De acordo com os acórdãos, há divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de guarda compartilhada de filhos/as em casos envolvendo violência doméstica entre pai e mãe. O TJDF tem entendido de que, na ausência de acordo, essa modalidade de custódia não é viável. De todo modo, com as recentes alterações promovidas pela Lei n. 13/058/14, ainda é prematuro afirmar se haverá ou não mudança no entendimento jurisprudencial quanto a essa temática.

As mulheres entrevistadas demonstraram ter conhecimento do que é a guarda compartilhada, bem como de suas consequências cotidianas na criação dos/as filhos/as. Esse aspecto foi ressaltado na fala da **Entrevistada 4**, que considerou inviável a guarda

compartilhada em seu caso devido à falta de abertura do pai da criança ao diálogo quanto a situações cotidianas. Assim, compartilhar o cuidado com ele seria inviável no dia-a-dia.

André - Você sabe o que é guarda compartilhada?

Entrevistada 4 - Sei

André - Você acha que é possível ter guarda compartilhada com ele?

Entrevistada 4 - Não.

André - Por quê?

Entrevistada 4 - Porque é difícil. No caso, até falar com ele sobre algum assunto sobre ela [a filha]. Por exemplo, se ela tiver médico amanhã, eu não consigo nem negociar com ele sobre como levá-la ao médico, imagina se fosse a guarda compartilhada. Eu acho que não seria nem um pouco viável.

A divergência quanto aos cuidados com os/as filhos/as também foi apontada pelas **Entrevistadas 2 e 5** como um fator impeditivo para a guarda compartilhada. O diálogo também seria inviabilizado tendo em vista a existência de mágoas entre as partes decorrentes dos episódios de violência doméstica.

André - E deixa eu te perguntar, a última coisa, você acha que é possível ter guarda compartilhada com seu ex-companheiro?

Entrevistada 2 - Eu acredito que não. A não ser assim quando de ambas as partes acabarem as mágoas. Mas é igual eu te falei. A cultura ainda é muito machista. E ele também é muito machista. Eu acho um pouco complicado porque a guarda compartilhada seria dividir os cuidados e ele não é ativo na criação dos filhos.

André - Você sabe o que é guarda compartilhada?

Entrevistada 5 - Já ouvi falar, mas não sei o que é.

André - E você acha que é possível ter a divisão de tarefas entre você e o pai da sua filha? Ou você não confia nisso e nem procura isso?

Entrevistada 5 - Não, não confio e nem procuro. Prefiro que fique só comigo mesma.

Conforme se observou, divergências quanto aos cuidados cotidianos com os/as filhos/as e a impossibilidade de diálogo tendo em vista a existência de mágoas decorrentes dos episódios de violência doméstica foram os fatores apontados pelas mulheres entrevistadas que inviabilizam a guarda compartilhada. Esse último fator (divergências emocionais) foi apontado pelo Juiz 3 como inviabilizador da guarda compartilhada, embora admita que seja possível em tese.

André - Quanto à violência doméstica, o Senhor acha possível ter guarda compartilhada?

Juiz 3 - Eu acho possível. A guarda compartilhada, ela pressupõe dois requisitos que são básicos, elementares: primeiro lugar, uma ótima convivência entre os pais, independente deles estarem juntos ou separados. Normalmente na guarda compartilhada eles estão separados. Aqui em Ceilândia, pela minha experiência, eu

nunca vi uma guarda compartilhada dar certo. Você pode colocar até isso no seu trabalho. E por que eu nunca vi? Porque as pessoas são muito imaturas emocionalmente para lidar com rompimento de relações e em consequência em relação aos filhos. O que a gente observa aqui é que não há diálogo, não há maturidade no processo de separação e os filhos são envolvidos. Inclusive, é uma demanda emocional muito grande por parte dos pais em relação aos filhos. Em muitas audiências de guarda, eu ouço os menores e você sente, claro, os menores que tem capacidade de externar algum posicionamento, você sente que é gritante isso, um débito emocional que é jogado em cima daquelas crianças. Ou seja, as crianças tem que decidir com quem ela quer ficar, não querem desagradar nem o pai nem a mãe. Então eu acho que isso é uma questão muito importante.

O **Juiz 1** foi mais taxativo ao descartar a possibilidade de guarda compartilhada em situação de violência doméstica tendo em vista a ausência de diálogo entre as partes a viabilizar acordos mínimos sobre o cuidado dos/as filhos/as.

André – O senhor acha possível guarda compartilhada em casos envolvendo violência doméstica entre os pais?

Juiz 1 – [...] evidentemente que uma guarda compartilhada jamais pode ser concedida, na minha visão dentro de um contexto em que há ou violência doméstica entre os genitores ou num contexto que, mesmo não havendo violência doméstica, são pessoas que não têm diálogo, que não conseguem se entender minimamente. Não é possível conceder guarda compartilhada numa situação dessa. Só guarda unilateral.

Assim, na visão das mulheres entrevistadas, foi possível constatar a percepção de que a guarda compartilhada é inviável tendo em vista a ausência de acordo mínimo com o pai da criança sobre questões práticas do dia-a-dia. A presença de violência doméstica é um complicador, porque acentua a impossibilidade de diálogo entre pai e mãe. Para os Juizes e Promotores/as, a inviabilidade da guarda compartilhada decorre principalmente da falta de preparo emocional do pai e da mãe em deixar as desavenças de lado em benefício da criança.

Temática n. 2: Lei Maria da Penha e sua relação com o direito de família

O objetivo dessa categoria foi identificar a percepção dos/as entrevistados/as sobre a Lei Maria da Penha, bem como a sua relação com o direito de família e com as disputas de guarda de filhos/as.

Núcleo de sentido 2.1: O papel da Lei Maria da Penha no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher

Observei, nas fala das mulheres entrevistadas, que a Lei Maria da Penha estimulou o debate sobre o problema da violência doméstica e teve relevância porque foi elaborada a partir da história concreta de uma mulher que foi alvo de tiros disparados por seu ex-marido e, com isso, ficou paraplégica. Vejamos a fala da **Entrevistada 1** transcrita abaixo:

André – E você já ouviu falar da Lei Maria da Penha?

Entrevistada 1 – Já, eu já ouvi muito falar já.

André – Em quais contextos?

Entrevistada 1 – Não, eu li sobre a história dela. Eu sei assim, mais ou menos que ela é uma mulher, eu não sei se ela é do nordeste, não sei explicar e ela sofreu agressão do marido. Parece que ele deu uns três tiros nela, uma coisa assim, e ela ficou paraplégica, uma coisa assim. E a partir dessa época, é, eu não sei se foi ela que lutou pra ter essa questão da violência contra a mulher, se foi ela que deu essa iniciativa ou se foi por causa da história dela que tomaram essa iniciativa para sair essa Lei da Maria da Penha contra a violência contra a mulher. Essa parte eu não sei. Eu só sei mais ou menos isso, assim, da história dela.

Apareceu também com bastante frequência nas falas das entrevistadas a percepção de que a Lei Maria da Penha é também importante porque ampliou o leque de formas de violência doméstica para além do meio físico. Dentre esses outros meios, destaca-se a violência psicológica, identificada pela **Entrevistada 3** como tão ou mais grave do que a física.

André - Antes de você ouvir falar da Lei Maria da Penha, você sabia o que era violência doméstica?

Entrevistada 3 - Eu achava que a violência doméstica era só a agressão física. E depois que eu descobri que não. Eram várias, a verbal, a psicológica, que pra mim foi a pior da minha vida. No meu caso, foi particularmente a pior a verbal e a psicológica, a moral. Todas. Eu passei a ficar sabendo exatamente o que é a violência doméstica, que não se trata só de uma agressão física.

Além disso, a promoção de maior igualdade entre homens e mulheres também foi um ponto positivo destacado pela **Entrevistada 4** em relação a Lei Maria da Penha:

André - E você acha que a Lei Maria da Penha veio para ajudar a mulher?

Entrevistada 4 - Sim.

André - Ela pode promover uma igualdade melhor entre homens e mulheres.

Entrevistada 4 - Sim. Muito.

Esses aspectos não foram ressaltados pelos Juízes e pelos/as Promotores/as entrevistados/as. Em relação a esses dois grupos, foi possível perceber uma divergência quanto a Lei Maria da Penha e a sua efetividade para a resolução de conflitos conjugais.

O primeiro conjunto de posicionamentos foi expresso pelos **Juízes 1 e 3**, para os quais a Lei Maria da Penha, embora tenha sido criada para atender a uma importante finalidade, mas sua aplicação tem sido desvirtuada como meio de vingança da mulher em relação ao parceiro. Veja-se a fala do **Juiz 3** a seguir transcrita, que sintetiza esse ponto de vista:

André - Entrevistado, qual é a sua opinião sobre a Lei Maria da Penha?

Juiz 3 - A Lei Maria da Penha foi criada para uma finalidade muito importante, que é salvaguardar as mulheres dos abusos, das violências física e mental praticadas em desfavor das mulheres. Mas está sendo utilizada para umas finalidades que não são aquelas previstas em Lei, inclusive como instrumento de vingança. As mulheres estão se utilizando da Lei Maria da Penha como um instrumento de vingança contra o parceiro. E, por incrível que pareça, tá acontecendo algo que é, até certo ponto, previsível mas não imaginável, que é a pessoa tentar tirar o seu companheiro com o qual convive dentro de casa com o intuito até de, por vias transversas, ficar com os bens do casal. É como se o Juiz que tivesse deferido as medidas protetivas em favor da mulher estaria outorgando a ela, segundo o que ela pensa, entendeu, a qualidade de detentora daquele direito, daquele bem, quando na verdade não é isso.

Por sua vez, os/as **Promotores/as 2, 3 e 4**, bem como os **Juízes 2 e 4** expressaram pontos de vista que ressaltam a importância da Lei Maria da Penha, mesmo que haja eventuais distorções em sua aplicação. Veja-se que, na fala do **Juiz 2**, que sintetiza o ponto de vista dos/as demais entrevistados/as, foi feita referência à necessidade de articulação do Poder Judiciário com o Poder Executivo na formulação e execução de políticas públicas de combate ao problema da violência doméstica.

André - Qual a sua opinião sobre a Lei Maria da Penha?

Juiz 2 – [...] Ela trouxe uma série de mecanismos não só para o Judiciário, mas também para os demais poderes, principalmente o Executivo, de desenvolverem políticas para tentar minorar essa questão. Embora como toda Lei que tem um direcionamento específico para a tutela de determinados bens, ela às vezes pode causar certos desequilíbrios porque sempre se supõe que a mulher tenha razão, etc., e a gente sabe que num conflito, sempre há os dois lados e sempre há a possibilidade de, sempre ela, embora possa até sofrer violência, ela tenha participação importante na deflagração e que eu acho que isso deve ser levado sempre em conta, né, no contexto.

Assim, embora reconheçam a importância da Lei Maria da Penha, os agentes públicos de Ceilândia/DF têm a percepção de que essa lei pode ser utilizada pelas mulheres de forma abusiva, o que pode comprometer a sua efetividade. Conforme se verá a seguir, a percepção deles é de que, embora haja casos de violência doméstica em trâmite nas Varas de Família de Ceilândia/DF, essas instâncias não são aquelas apropriadas para a sua incidência, tendo em vista a existência de regramento específico do Código Civil.

Núcleo de sentido 2.2 – Incidência da Lei Maria da Penha nos processos em trâmite nas Varas de Família de Ceilândia em que a violência doméstica aparece como pano de fundo

Na categoria anterior, ficou claro que as disputas de guarda estão relacionadas ao contexto de violência doméstica. Antes de adentrar especificamente na relação entre Lei Maria da Penha e direito de família, procurei saber a percepção dos Juízes e dos/as Promotores/as entrevistados/as quanto à violência doméstica como pano de fundo das demandas que ali são discutidas.

O **Juiz 2** considerou que a violência doméstica é um fator que frequentemente está presente nas demandas de guarda, influenciando na decisão dessas demandas:

André - Pela sua experiência, nos processos em que se discute guarda, é frequente a questão da violência doméstica?

Juiz 2 – [...] ela é muito frequente porque normalmente o rompimento dos relacionamentos, quase sempre, não digo quase sempre, mas assim, muitas vezes, decorre da violência doméstica. E um dos fundamentos que a mulher traz para postular eventualmente a guarda do filho é exatamente o fato do marido/companheiro ser violento e ter causado, em razão da violência, o próprio rompimento. Então, está sempre presente, vem sempre a questão que foram deferidas as medidas protetivas pelo Juízo criminal e entra a questão de “como é que vai ser isso”, “como que é que vai ficar a guarda”, se vai ficar com ela, e a questão das visitas, como é que são tendo em vista a questão das medidas protetivas. Então, ela está sempre essa questão.

A presença da violência doméstica nas disputas de guarda aponta a relevância em se perquirir como foi o relacionamento entre pai e mãe para, assim, definir a solução que melhor atende ao interesse dos/as filhos/as. No relato do **Juiz 3**, a preocupação se restringe à promoção do bem estar emocional e psicológico da criança:

André - Nas audiências relativas a processos em que se discute guarda de menores, o Senhor acha relevante perguntar como é ou foi o relacionamento entre os pais ou basta investigar o relacionamento do pai com o filho e da mãe com o filho?

Juiz 3 - Eu acho que é imprescindível você saber como foi o relacionamento dos pais, por uma razão muito simples e lógica: os filhos copiam modelos de comportamento dos pais. Então a conduta dos pais é que vai dizer, no futuro, como serão as condutas dos filhos como cidadãos. Aqui a gente observa muito, aqui nas causas de vara de família e tudo que há reflexos inclusive de ordem psicológica entre os filhos. Então, não é só a questão da guarda, com quem vai ficar, se é com o pai ou com a mãe, que, além de você assegurar o bem estar físico e emocional e psicológico da criança você tem que assegurar também condições de um ambiente salutar para que ela se desenvolva. Eu acho extremamente importante e salutar você averiguar, investigar antes como é que foi o relacionamento entre os pais. O instituto da guarda não objetiva somente você colocar os filhos sob a égide de um ou de outro.

O/a **Promotor/a 1** relatou que é bastante palpável a presença de violência doméstica nos casos em que se discute guarda de filho. Para a entrevistada, as discordâncias relativas a guarda decorrem da rivalidade, “que acaba redundando a violência, a agressão, xingamentos.

André - Nos processos de guarda, o/a Senhor/a consegue identificar casos que tenha violência doméstica e casos que não tenha?

Promotor/a 1 - Com certeza. É bem palpável. E são bastantes casos de violência doméstica.

André - Pela experiência, teria mais com violência doméstica ou mais sem violência doméstica?

Promotor/a 1 - Eu acho que é mais sem [violência doméstica]. Mas, assim, os mais sérios e trabalhosos sempre tem denúncia de abuso, de maus tratos. Às vezes nem tanto violência, mas alienação.

André - E a violência doméstica entre os pais, isso aparece com frequência?

Promotor/a 1 - Também.

André - E nesses casos o/a senhor/a acha relevante saber como foi o relacionamento entre os pais? Em disputas de guarda, o/a senhora acha relevante saber como foi ou é o relacionamento entre os pais, se teve violência doméstica?

Promotor/a 1 - Com certeza. A maioria, muitas das guardas a gente vê que tem essa coisa cultural, a questão da rivalidade, que acaba redundando a violência, a agressão, xingamentos.

Foi muito presente nas falas dos/as entrevistados/as a compreensão de que os episódios de violência doméstica não afetam somente os/as companheiros/as, mas também os/as filhos/as que os presenciam. Essa circunstância está presente na fala da **Entrevistada 3**, que relata o seu esforço em evitar que os/as filhos/as presenciassem os episódios violentos:

André - Então você acha que a violência doméstica, mesmo sendo em relação a você, afeta também as crianças?

Entrevistada 3 - Afeta. Afeta porque o filho quando ele vê uma mãe sendo agredida, ou ele fica em silêncio, guarda pra ele, e eu não sei, no futuro, como ele vai reagir ou ele vai agir contra o pai, para cima do pai, ou ele vai gritar, ele vai fazer algo. No caso dos meus filhos, quando ele praticava isso, é, eu pegava os dois e saía, dava um jeito de tirar os dois dali. Eu dava um jeito de dizer para eles que não estava acontecendo nada. Mas teve momentos que não teve como eu esconder. Meu filho presenciou, o mais velho presenciou várias vezes, várias vezes.

Na fala do/a **Promotor/a 2**, a preocupação em minimizar os efeitos da violência perante os/as filhos também foi apontado como uma preocupação importante nos processos de guarda:

André – O/a senhor/a percebe alguns casos em que a disputa de guarda pode ser um instrumento que o pai e a mãe utiliza para atingir o outro?

Promotor/a 2 - Realmente, quando a gente trabalha na vara de família, a gente entende como as pessoas viram adultas loucas. Porque realmente os pais acabam com os filhos. É muito triste de se ver, a gente vê isso diariamente, a criança não como um sujeito de direitos mas como um objeto mesmo daquela disputa. Não só da

violência doméstica física, que é aquela que a gente mais visualiza, mas também da psicológica, daquela coisa que não é física, mas que é psicológica. E a criança é muito usada. E a gente vê, assim, por exemplo, eu peguei o caso de uma criança com 4 anos de idade e ela perdeu todo o cabelo do corpo por estresse, de tanto que os pais brigavam, brigavam na frente dela. Eu já peguei um caso de uma criança de 9 anos que ficava apartando a briga dos pais, a briga física dos pais. Então, assim, é realmente muito duro.

André - E nesses casos, como o Ministério Público age? Qual é a atuação?

Promotor/a 2 - Muitas vezes, porque a guarda recai geralmente sobre o pai e a mãe. Mas os dois não tendo condição, procura-se alguém na rede familiar, um avô, uma avó, um tio, que possa ficar com aquela criança. Deixa o abrigo como o último caso porque realmente nossos abrigos são muito mal, como se diz, mal estabelecidos. Então às vezes a gente fala: poxa, ir para um abrigo é muitas vezes pior do que ficar em casa. Mas tem casos que a gente busca essa alternativa. Só que eu acho que nosso sistema demora. [...] Às vezes a criança fica né nesse ambiente por muito tempo. Até fazer um psicossocial, até descobrir alguém da família. Mas a gente tenta fazer o mais rápido possível.

Uma vez percebida a presença de violência doméstica em disputas de guarda de filhos/as, os Juízes e os/as Promotores/as concordam que esses casos devem receber um tratamento diferenciado, porque são mais complexos e demandam aprofundamento da análise. No entanto, essa forma de análise tem por vistas não a proteção da mulher e sim evitar que o problema da violência afete ainda mais os/as filhos/as.

Percebida a recorrência do problema da violência doméstica, passei a investigar qual a percepção dos Juízes e dos/as Promotores/as sobre a incidência da Lei Maria da Penha nesses casos que tramitam, frisa-se, nas Varas de Família de Ceilândia. Nessa temática, chamou a atenção o ponto de vista do/a **Promotor/a 1** que, embora tenha reconhecido a presença de violência doméstica em certos casos sobre os quais opinou, considerou que não trabalha diretamente com a Lei Maria da Penha:

André - Entrevistado/a, qual é a sua opinião sobre a Lei Maria da Penha?

Promotor/a 1 - Olha, é um pouco difícil de saber porque a gente não lida diretamente com ela. Então fica até difícil a gente emitir um juízo sobre uma coisa com que a gente lida de forma reflexa. A gente lida com questões de violência mas sob um outro enfoque. Na minha opinião eu acho que ela veio a possibilitar maior efetividade na punição e no cumprimento de medidas que realmente deem alguma segurança nessa questão de violência.

Essa mesma impressão é compartilhada pelo Juiz 2 que, embora reconheça a presença de violência doméstica em alguns casos em que se discute a guarda de filhos/as, também considera que não trabalha diretamente com a Lei da Penha cotidianamente.

André - Qual a sua opinião sobre a Lei Maria da Penha?

Juiz 2 - Eu nunca trabalhei diretamente com a Lei Maria da Penha, mas ela representa, a meu ver, um marco para a solução de um problema grave, que decorre

da estrutura da nossa sociedade que tem, ainda, apresenta traços patriarcais. E ela veio a colocar a disposição da parte teoricamente mais fraca numa relação afetiva esses elementos que antes o Juiz não dispunha para evitar e coibir esse tipo de violência que atinge naturalmente a mulher que, pela sua própria constituição física, é a parte mais suscetível de sofrer a violência.

No entanto, na pergunta seguinte, considerou que ela tem toda influência no direito de família porque sofre a influência da atuação dos Juízes [dos Juizados de Violência Doméstica] que aplicam a Lei Maria da Penha:

André - E você acha que a Lei Maria da Penha tem relação com o direito de família?

Juiz 2 - Exatamente, porque, em regra, os fatos que ela prevê se dão no âmbito doméstico, principalmente familiar, ela tem toda a influência no direito de família. E a gente está sempre vendo a atuação dos Juízes que aplicam a Lei aqui nos processos de família.

De forma específica, perguntei aos/as entrevistados/as dos Grupos B e C se consideram que há relação entre a Lei Maria da Penha e o Direito de Família. O/a **Promotor/a 4** considerou o caráter interdisciplinar dos institutos trazidos pela Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência doméstica, considerando benéfica a instituição, na prática, de um Juizado com competência mista para analisar todas as questões decorrentes desses episódios:

André – O/a senhor/a estava dizendo que a violência doméstica tem um caráter interdisciplinar. Assim, o/a senhor/a considera que a Lei Maria da Penha é também interdisciplinar ou ela tem um caráter mais criminal.

Promotor/a 4: Eu acho que deveria ter. Na realidade, ela tem, mas na prática ela não adotou essa vertente. A gente tem uma estrutura de Judiciário e de Ministério Público que hoje é separado. Hoje você tem Promotorias e varas de violência doméstica familiar que cuidam do aspecto criminal. Tanto que, em audiência, quando surge uma questão, uma discussão de natureza cível, recomenda-se que vá a Vara Cível resolver, né. E talvez se devesse estruturar um Juizado de maneira cível e criminal, condensando-se.

Outra percepção interessante levantada pelo/a **Promotor/a 4** é de que os episódios de violência doméstica, quando suscitados nas Varas de Família de Ceilândia, não são perceptíveis de forma tão evidente. Para ele,

André - E nessa divisão, você acha que a Lei Maria da Penha tem alguma relação com o Direito de Família?

Promotor/a 4 - Como tem essa segmentação, às vezes na Vara de Família a demanda não chega para a gente tão clara que tem violência doméstica. Então, às vezes na Vara de Família, a gente tá discutindo alguma coisa e só quando às vezes a mulher quer colocar a dificuldade da visitação e tudo mais, ela coloca a dificuldade da medida protetiva em vigor, alguma coisa assim. Não é tão frequente, às vezes a gente descobre pesquisando o nome na hora da audiência, mas não é uma notícia que ela traz, de uma forma assim tão imediata.

Um ponto interessante levantado pelos Juízes e Promotores/as sobre a aplicação da Lei Maria da Penha no direito de família diz respeito à percepção de que os Juizados de Violência Doméstica esvaziaram a competência das Varas de Família, destacando-se a utilização daquelas instâncias pelas mulheres como um “atalho” para “burlar” o devido processo legal do processo civil, tido como mais rígido do que as normas contidas na Lei n. 11.340/06.

Nesse sentido, o Juiz 1 apontou as possíveis vantagens para as mulheres em ingressar com pedidos cautelares cíveis no Juizado de Violência Doméstica e não nas Varas de Família:

André - O Senhor considera que a Lei Maria da Penha tem aspectos cíveis ou só penais?

Juiz 1 - Claro. Ela também tem aspectos cíveis e que interferem nas Varas de Família.

André - Quais, por exemplo?

Juiz 1 - Ela cria uma espécie de conflito entre as Varas de Violência Doméstica e as Varas de Família. Por quê? Porque ela permite que os Juizes das Varas de Violência Doméstica tomem quaisquer medidas cautelares que geralmente não são de competência do Juiz criminal mas sim do Juiz cível e de família. Por exemplo, a Lei autoriza o Juízo penal fixar alimentos, resolver guarda provisoriamente, afastamento do lar, dentre outras medidas que trouxeram sérios problemas aqui para as Varas de Família. Muitas vezes, essas medidas levam a utilização indevida por parte das vítimas dos supostos crimes que nem sempre aconteceram.

Como eu sou da Vara de Família há 10 anos, posso dizer que antes da Lei Maria da Penha, todas as medidas cautelares eram distribuídas aqui para a Vara de Família. Os processos de afastamento do lar vinham para cá. E, claro, eu não preciso falar que alimentos sempre são resolvidos aqui, a guarda sempre é resolvida aqui. Hoje a situação não é essa. Hoje eu posso afirmar que desde que a Lei Maria da Penha, não depois que ela entrou em vigor mas depois que ela foi realmente implementada, né, praticamente, quase não há mais distribuição de medidas cautelares nas Varas de Família. Por quê? Porque é muito mais difícil para qualquer pessoa conseguir uma liminar na Vara de Família do que na Vara de Violência Doméstica. Na Vara de Violência Doméstica hoje, a mulher registra uma ocorrência policial que pode ser verdadeira ou falsa, mas ela registra a ocorrência policial, e a Delegacia de Polícia, segundo informações que me chegam ao conhecimento, ela tem um formulário para preencher. Esse formulário é de marcar X e ela vai requerer tudo o que ela quer. E assim esse feito é encaminhado e distribuído na Vara de Violência Doméstica, essa investigação preliminar, ela já gera mesmo antes do inquérito policial propriamente dito, mesmo antes da investigação começar, ela já gera uma liminar do Juiz da Vara de Violência Doméstica. Por alguma razão, o índice de concessão dessas cautelares nas Varas de Violência Doméstica é altíssimo. Presume-se que são verdadeiras mesmo quando o fato ainda estiver sendo objeto de investigação policial. [...] Como isso acabou esvaziando a competência da Vara de Família quanto a esse problema.

A sensação de esvaziamento da Vara de Família também foi expressa pelo/a **Promotor/a 1**, para quem após a Lei Maria da Penha, as medidas cautelares passaram a ser propostas principalmente nos Juizados de Violência Doméstica :

André - E o/a senhor/a considera que a Lei Maria da Penha tem alguma relação com o direito de família?

Promotor/a 1 - Eu acho que sim. Principalmente em relação às medidas cautelares, elas têm bastante relação com a Lei Maria da Penha. Não deu para sentir tanto porque eu entrei depois da Lei, mas parece que tinha bem mais medidas cautelares de separação de corpos e a gente não tem mais isso. São bem poucos os casos e bem raro mesmo essas medidas mais extremas. A minha impressão, que não é baseada em nada concreto, é de que foi por conta da Lei Maria da Penha pelo fato estar sendo tratado no Juizado de Violência Doméstica.

Além do esvaziamento das Varas de Família, as falas acima transcritas contêm a impressão de que a utilização dos Juizados de Violência Doméstica pelas mulheres é uma estratégia para conseguir mais facilmente o deferimento de medidas satisfativas. Esse ponto de vista foi expresso também na fala do **Juiz 3** transcrita abaixo, reforça a percepção de que os Juizados são utilizados pelas mulheres para “burlar” as regras dos códigos civil e de processo civil.

André - Você acha que ela tem alguma relação com o direito de família ou tem um aspecto mais criminal?

Juiz 3 - Eu acho que ela tem um aspecto criminal mais acentuado, mas tem relação com o direito de família sim. Basta você vislumbrar, ver que todas as lides que são submetidas às Varas de Violência Doméstica, elas tem reflexo nas Varas de Família. Principalmente em relação a partilha de bens e guarda de filhos. Muitas vezes a mulher pede a saída de seu companheiro de casa não com o intuito de que ele saia de casa, mas com o intuito de se apoderar, ela pensa, de se apoderar daquele patrimônio que foi construído pelo casal. Então o reflexo é inegável de uma área em relação a outra.

Assim, é possível inferir que há uma resistência dos agentes públicos na aplicação da Lei Maria da Penha nas disputas de guarda em trâmite nas Varas de Família de Ceilândia/DF pela compreensão de que a legislação só é aplicável nas demandas em trâmite nos JVD/DFM. Nas Varas de Família analisadas, prevalecem as regras do Código Civil, que priorizam o exclusivo atendimento dos interesses das crianças cuja guarda é objeto de disputa.

Temática n. 3: A atuação do sistema de justiça nas disputas de guarda que envolvem violência doméstica contra a mulher

Essa terceira temática teve como objetivo analisar a percepção dos envolvidos da atuação do sistema de justiça quanto ao problema da violência doméstica nas disputas de guarda de filhos/as.

Núcleo de sentido 3.1: A proteção da mulher em situação de violência doméstica nas disputas de guarda de filhos/as

A **Entrevistada 2** teve a impressão de que, nas audiências, os Juízes e Promotores/as tendem a ter uma postura mais benéfica aos homens, de não levar em consideração os contextos de violência doméstica.

André - Voltando às audiências, qual foi a sua impressão sobre as audiências de guarda?

Entrevistada 2 - Eu acho que falta muita sensibilidade e a maioria dos tribunais é formada por homens. Não é sendo feminista, mas eu acho que é tendencioso para dar uma proteção maior ao homem. Eu acho que tem que ser analisado cada caso e também o Juiz tem ali uma urgência de resolver logo a situação. Ele não analisa o caso em si. Eu vejo que ele vê de uma forma geral, uma quantidade de processos, quanto mais ele resolver nas audiências, melhor para ele. Mas ele esquece no lado social, o reflexo que isso vai gerar.

André - E você acha que nessa forma geral ele esquece a violência doméstica?

Entrevistada 2 - Com certeza porque no meu caso mesmo, meu ex-companheiro ficou rindo de mim. Entendeu? Dizendo que o Juiz... como se o Juiz tivesse ficado do lado dele. Isso aí, ainda, quer dizer, isso aí é um dano ainda maior porque ele não foi imparcial.

André - E o Promotor?

Entrevistada 2 - O Promotor, eu percebi assim, que ele deixou um pouco de exercer o papel dele. Ele estava ali como um assistente sendo que ele pode emitir um parecer, pode ser uma voz ativa. Ele não se prontificou. Ele concordou com o Juiz.

Essa mesma percepção foi expressa na fala da **Entrevistada 1**, que relatou não ter sido feita nenhuma pergunta para ela (principal envolvida) durante a audiência sobre a violência doméstica, nem dos reflexos desses episódios sobre os/as filhos/as.

André – Você disse que o Juiz não leva em consideração muitas coisas. E a violência doméstica, eles levam em consideração?

Entrevistada 1– Eu não acho que eles levam. Eu não achei não. Eu não achei que eles levaram em consideração não. Eu ainda acho que eles tão precisando muito ser preparados, os Juízes, assim. E a justiça em relação a isso não tá levando muito em consideração isso não.

André – Na sua audiência, você acha que o Juiz levou em consideração?

Entrevistada 1 – Não levou. Ele não levou. Porque pelas duas vezes que a gente teve audiência, eu tinha o laudo do IML lá, ele não analisou. Ele não. Ele simplesmente ele viu que a Polícia não tá investigando o caso e pronto e acabou. Ele não analisou não. Eles não levam muito em consideração isso não.

André – Na audiência de guarda, foi feita alguma pergunta para você sobre a violência doméstica?

Entrevistada – Não foi.

André – Nenhuma?

Entrevistada 1– Nenhuma. Nenhuma. Ele perguntou na segunda audiência para a minha amiga se ele era agressivo. Para a minha testemunha ele perguntou. Mas pra mim, como é que é, nada. Nem olhou direito. Pegou lá de qualquer jeito. Pediu para abrir o processo, olhou, não perguntou nada, não olhou nem o laudo, igual o que eu te falei. Entendeu?

As dificuldades probatórias impostas nas Varas de Família de Ceilândia/DF também foram consideradas pelas mulheres entrevistadas como uma barreira de acesso ao sistema de justiça. No entanto, a **Entrevistada 1** as atribuiu como decorrência de uma posição privilegiada ocupada pelos homens em relação às mulheres no processo judicial.

André – E você acha que a mulher tem que provar mais coisas que o homem ou são deveres iguais?

Entrevistada 1 – Tem. Total. Totalmente. Olha, ridículo. Realmente, olha se ver a petição ridícula que ele colocou lá, as coisas que ele colocou na petição de disputa de guarda e as coisas que eu coloquei, se a gente for pesar, a gente tem que provar por A+B as coisas, mais do que ele. Se eles colocarem lá, igual no *facebook* eu vi um negócio, uma receita de pamonha que o Juiz não lê, eles pendem mais pro lado do cara. Realmente foi ridículo o que ele colocou. Ridículo. Nem prova ele colocou das coisas que ele alegou.

Outro ponto interessante na fala da **Entrevistada 3** foi a sua avaliação crítica quanto a atuação do sistema de justiça nos casos de violência doméstica, apontando o despreparo tanto do Poder Judiciário quanto do Ministério Público nesses casos:

André - Você acha que o sistema de justiça, quando eu falo de sistema de justiça é o fórum, o Poder Judiciário, ele está preparado para lidar com a violência doméstica ou não?

Entrevistada 3 – Não.

André - Por que não?

Entrevistada 3 - Ele não está preparado porque, no caso, a mulher, ela faz uma denúncia de violência doméstica. Existe uma medida protetiva, na qual eu acho imediatamente, eu acho que não precisava as 24 horas para o agressor ser avisado. Ele tem que ser avisado imediatamente. Ele tinha que ser avisado. 24 horas é um dia e nesse dia pode acontecer várias coisas. Não está preparado. Não está preparado porque quando eu fiz uma denúncia da Lei Maria da Penha, em 24h eu entrei em pânico, eu queria morrer com medo do meu ex-marido descobrir e me matar antes porque ele anda armado, ele anda o tempo todo armado. O que me levou a voltar ao Ministério Público e retirar. E mesmo assim vendo o meu estado emocional abaladíssimo, eles não eram para ter tirado. Era para ter continuado. Porque toda mulher que sofre violência doméstica, ela cria uma coragem. Eu passei vários anos sofrendo e ela retorna e volta é porque ela está com muito medo, muito pânico.

A percepção das mulheres assistidas de que o problema da violência doméstica não foi tratado na audiência contrasta com as falas dos Juízes e dos/as Promotores/as, que afirmaram considerar relevante analisar o contexto de desentendimento do pai e mãe que levou a disputa

da guarda. No entanto, o enfoque dado nesses casos não é a proteção da mulher e sim proteger as crianças, evitando-se que elas sofram as consequências da violência doméstica.

Essa foi a percepção do/a **Promotor/a 1**, que afirmou não ser prioridade a proteção da mulher na análise de quem vai ficar com a guarda e na definição de como serão as visitas.

André - Nas disputas de guarda, se fala muito em melhor interesse da criança. Mas você acha que as Varas de Família também tem que se preocupar em proteger a mulher dos atos violentos dos agressores?

Promotor/a 1 - [...] Quando se trata de disputa, a gente não trata muito desse enfoque não, do fato da mulher ser agredida. Eu me lembro que eu já dei um parecer que eu levei muito em conta isso, o fato de que ela era muito agredida por ele. Então isso fazia com que ela tivesse menos condições de lutar pela guarda. O pai tinha mais condições financeiras. Mas, assim, tratar esses casos de forma desigual eu não acho que seja correto não, ainda que tenha a questão da violência. Mas eu acho que na família não dá muito para ir por aí não.

O/A **Promotor/a 2** enfatizou a abordagem interdisciplinar do direito de família para analisar o melhor interesse da criança, não fazendo menção à necessidade de proteção da mulher envolvida:

André - Nos processos em que o/a senhor/a tem analisado e nas audiências, é frequente aparecer a questão da violência doméstica entre os pais? O/a senhor/a percebe isso com frequência?

Promotor/a 2 - Com muita frequência.

André - E nesses casos, o/a senhor/a acha que tem que ter algum tratamento diferenciado ou alguma análise específica ou a análise segue o direito de família normal?

Promotor/a 2 - Não. O direito de família tem que ter um tratamento interdisciplinar, porque não tem como a gente, às vezes, ver o interesse da criança sem ter assistente social e psicólogo tratando daquela família, da questão da violência doméstica entre eles. Até mesmo para a gente ver quem vai ficar com a criança, como isso pode ser resolvido.

Um ponto interessante na fala do/a **Promotor/a 3** foi o seu entendimento de que é relevante saber como é o relacionamento entre pai e mãe após o rompimento da sociedade conjugal, não sendo muito importante saber o histórico de violência ocorrido durante a conjugalidade.

André - Então, assim, em específico nas disputas de guarda, o/a senhor/a acha relevante como é ou foi o relacionamento entre os pais?

Promotor/a 3 - É importante sim. É importante. Principalmente como é depois da separação, do rompimento daquela união que eles tinham. Porque disso vai depender o atendimento ao interesse do menor. Ou seja, pode ser que eles tenham vivido às mil maravilhas durante o casamento, mas isso não importa tanto. O que importa é hoje, depois que eles se separaram, como é o relacionamento um com o outro e o relacionamento de cada um deles com o menor. Isso eu acho fundamental.

Por fim, na visão dos Juízes, sobressai a preocupação com o contexto de violência doméstica, mas, ainda assim, para proteger o interesse das crianças. O foco de análise continua sendo a proteção da criança:

André – O senhor acha relevante entender essa questão da violência doméstica para, na hora das visitas, eventualmente proteger a mulher ou você acha que, nos processos de guarda, o que se deve levar em consideração é o interesse do menor de uma forma mais premente?

Juiz 2 - Não, não tem como você não levar em conta tudo. Porque, afinal de contas, é uma relação que tem as três pessoas ali, ou mais, a mãe, o pai e os filhos. Então não tem como você não levar em conta. O que ocorre na maioria das vezes é que, deflagrado término do relacionamento decorrente da violência doméstica, passado algum tempo, quando o processo de guarda já chega em um determinado ponto, os ânimos já acalmaram, as pessoas já entraram na sua razão, então facilita. O tempo facilita. Agora eu tenho um caso grave, em que a mulher não tem condição sequer de ver o companheiro por medo, pela violência que ele já praticou contra ela. E isso acabou refletindo na criança e a criança também tem pavor do pai. É um processo que eu tô tentando levar as partes para o psicólogo e ainda não decidi. É um processo que está aí parado para ver se tem um encaixe. Mas, normalmente, no final das contas, quando chega num determinado ponto, tudo já se acalmou então não tem problema, assim, não tenho visto muito problema. Cada um foi para o seu lado, então vai manter só o relacionamento em razão do filho ali.

Assim, é possível perceber que a presença de violência doméstica nos casos em que se discute guarda de filhos/as é, de forma geral, visível ao sistema de justiça. No entanto, o que se tem observado é a divergência quanto às consequências dessa percepção: para as mulheres, elas teriam que ser objeto de proteção especial. No entanto, para os/as agentes públicos, esse é mais um fator levado em consideração para na proteção das crianças.

5 CONCLUSÕES

O atendimento a mulheres em situação de violência doméstica sob a perspectiva de gênero é uma tarefa complexa, pois implica entender cada história narrada pelas mulheres como singular. Assim como não existe somente um padrão de mulher, também não existe apenas uma dinâmica de violência, pois cada conjugalidade violenta é única e segue uma lógica particular. Significa também atribuir à mulher o protagonismo no atendimento, sendo que à equipe cabe auxiliá-la a viabilizar as suas próprias escolhas, não sendo possível atuar na lógica de soluções pré-concebidas a partir de uma visão de fora dessa realidade.

Dentre as demandas trazidas pelas mulheres em virtude da violência doméstica, considero a disputa de guarda de filhos/as aquela mais complexa porque implica a permanência do vínculo entre homem e mulher para além do divórcio ou da dissolução da união estável. O ponto principal de muitas disputas de guarda não é estritamente o cuidado com os/as filhos/as, mas sim ser mais uma forma de violência contra a mulher, agora tendo como alvo o seu papel social de mãe. Essa forma é perversa porque é justamente o papel social de *ser mãe* pode ocupar um papel central na estruturação da personalidade das mulheres.

Além da indesejada manutenção do vínculo, não raro, o tema é motivo para novos episódios de violência doméstica. Por essa razão, o fim da sociedade conjugal decretado pelo sistema de justiça não significa, necessariamente, o rompimento do ciclo de violência. A forma pela qual são decididas as questões relativas à guarda de filhos/as e às visitas pode acarretar a permanência da dinâmica de controle e de submissão da mulher em relação ao homem, agora sob o pretexto de cuidado com os/as filhos/as.

A análise dessas disputas numa perspectiva feminista apontou a insuficiência do direito das famílias em ser um instrumento eficaz para a solução de todas as variáveis envolvidas. Isso porque o ordenamento jurídico incorporou um modelo de família *atemporal e nuclear*, no qual a violência doméstica é invisível ou um problema de menor importância. Esse modelo familiar pressupõe também relativa igualdade entre homens e mulheres, o que não se verifica no cotidiano dos episódios violentos, marcados justamente pela presença de desigualdades. Por fim, a proteção da criança é um imperativo que deve se sobrepor em relação aos demais interesses envolvidos.

Não é possível dissociar o melhor interesse da criança da necessidade de proteção dos/as demais envolvidos/as (inclusive das mulheres) em face da violência doméstica. Tendo-se por base a realidade das entrevistadas, foi possível constatar que a violência afeta também os/as filhos/as de forma direta seja porque eles presenciam os atos violentos, seja porque eles passam a internalizar que os relacionamentos conjugais são violentos e que não é possível vislumbrar igualdade na relação entre homens e mulheres.

Nesse contexto, a perspectiva de gênero trazida pelas feministas para a compreensão da violência doméstica é útil porque lança luz sobre o problema, que antes estava invisibilizado (ou tratado de forma secundária) dentro da privacidade das famílias. Passa-se a questionar a naturalidade das posições desiguais ocupadas por homens e mulheres nesses espaços, o que implica a compreensão de que as famílias, além de afetividade, pode ser também um espaço de violação de direitos humanos. Assim, são questionáveis os padrões androcêntricos utilizados pela legislação na caracterização das entidades familiares, exigindo-se, com isso, soluções que tratem de promover não só reconhecimento, mas também mudanças redistributivas dentro das famílias.

Além disso, por ser uma categoria que demanda tanto reconhecimento quanto redistribuição, o gênero pode ser um instrumento de promoção de justiça social porque coloca a necessidade de que homens e mulheres tenham acesso igualitário não só a recursos materiais, bem como sejam instituídos padrões culturais que expressem igual respeito por todos/as os/as participantes. Desvendar as causas da violência doméstica para além de desentendimentos entre casais é também uma contribuição importante da categoria.

Esse é um lado da história, a face da moeda que representa a aplicação do gênero sobre o mundo dos fatos. No mundo das normas jurídicas, há também um longo caminho a ser trilhado pelos movimentos feministas na busca da efetivação da igualdade entre homens e mulheres. A pergunta “onde está a mulher?” na elaboração e na interpretação das normas jurídicas revela que, sob pretexto de sua generalidade e abstração, naturalizam percepções sociais que são prejudiciais às mulheres, legitimando a ideia de que, em muitos contextos, a desigualdade entre homens e mulheres é inquestionável.

Exemplo dessa constatação são as normas de direito das famílias que tratam da guarda de filhos/as. Embora hoje se tenha a compreensão de que não existe apenas uma forma de entidade familiar, a legislação ainda tem como base o ideal de família burguesa do século XIX sustentada pela ideia de ser um espaço privado alheio à intervenção estatal. Nesse contexto, não há espaço para se falar em violência doméstica, sendo sua gravidade

minimizada a meros desentendimentos conjugais. Com a emergência dos direitos das crianças e adolescentes, as normas jurídicas e o sistema de justiça têm enfatizado a proteção integral desses sujeitos, considerando que, no caso da guarda de filhos/as em contexto de violência doméstica, a proteção da mulher resta secundária ou de menor importância.

Nesse contexto, entendo que a Lei Maria da Penha tem o potencial para alterar essa visão ainda inquestionada que está impressa nas normas jurídicas e norteia a atuação do sistema de justiça. Em primeiro lugar, ao trazer que a violência doméstica é forma de violação de direitos humanos que ocorre dentro das famílias, questiona a ideia de que esses espaços sejam marcados pelo afeto e por relações sociais harmoniosas. Além disso, evidencia que a rígida atribuição de papéis sociais a homens e mulheres nesses espaços pode levar aos episódios de violência doméstica.

Outro ponto positivo é a compreensão de que as consequências decorrentes da violência doméstica não se restringem tão somente aos aspectos criminais, mas tem presença, sobretudo, nas demandas cíveis de direito de família. Na visão das mulheres entrevistadas, são essas as que despertam especial interesse porque vão viabilizar o efetivo rompimento do ciclo de violência. As possibilidades de privação de liberdade trazidas pela Lei não são enfatizadas pelas mulheres assistidas tendo em vista o temor presente de que essas medidas acentuarão ainda mais a dinâmica violenta e, por isso, serão pouco efetivas.

Dentre as inovações processuais trazidas pela Lei Maria da Penha, considero que a mais relevante foi a instituição do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. A ampla competência atribuída a esse órgão possibilita a eles resolver as questões decorrentes da violência doméstica, sejam elas de natureza cível ou criminal. Todas essas demandas decorrem da violência doméstica, razão pela qual não podem ser analisadas de forma dissociada. Além disso, esses conflitos envolvem seres de carne e osso, que vivem juntos no ambiente familiar. A violência doméstica atinge a todos/as que a presenciam e não somente aqueles/as que a sofrem.

No entanto, a experiência nos atendimentos em Ceilândia mostra alguns aspectos negativos decorrentes dessa inovação. A partir da pesquisa realizada, é possível considerar que a instituição dos Juizados em Ceilândia acentuou o caráter criminal da Lei, deixando no plano secundário a percepção de que a violência doméstica, além da responsabilização penal dos homens envolvidos, traz consequências que também devem ser resolvidas no âmbito cível. Outro ponto também que pode ser discutido é a concepção de que, por serem instâncias especializadas, a Lei Maria da Penha somente é aplicável nas demandas que ali tramitam,

estando fora do raio de incidência da Lei, por exemplo, as demandas de guarda (que são discutidas nas Varas de Família).

Embora em Ceilândia tenham sido instalados dois JVDFM, não foi possível avaliar a efetividade das decisões cíveis por eles proferidas. Essas instâncias jurisdicionais, seguindo a orientação do CNJ, do FONAVID e do IBDFAM, têm restringido seu campo de atuação às questões criminais, remetendo às questões de guarda para as Varas de Família. Nesses órgãos, impera a lógica da conciliação e dos acordos judiciais padronizados, sem atenção às peculiaridades dos casos concretos.

Considerando a realidade de Ceilândia, essa solução prática adotada não é benéfica ao reconhecimento dos direitos humanos das mulheres a uma vida sem violência doméstica. Isso Considerando o que dispõe a própria Constituição Federal e o Código de Processo Civil, o acesso a essas outras instâncias depende da assistência de advogado/a, a quem competirá traduzir para o sistema de justiça a queixa trazida pela mulher, bem como seus objetivos com o processo. Caso o profissional não tenha sensibilidade em perceber a violência doméstica, é possível que esses contextos permaneçam invisíveis e nem sejam trazidos ao conhecimento dos/as Juizes/as e dos/as Promotores/as.

Além disso, pude constatar por meio das entrevistas que há uma tendência das Varas de Família de Ceilândia em qualificar os episódios de violência doméstica a desentendimentos passageiros. Esse apontamento também foi possível perceber na análise dos acórdãos do TJDFT relativos à guarda de filhos/as. Os julgados mencionam que o fim da sociedade conjugal se deu em razão de desentendimentos, mas não explicitam em que consistiram. É possível supor que, em muitos desses casos, a violência doméstica passou despercebida e/ou sua gravidade não foi considerada pelo sistema de justiça.

Foi também observado que, na visão dos Juizes e dos/as Promotores/as, embora seja relevante a questão da violência doméstica envolvendo guarda de filhos/as, há a crença de que esses episódios, com o tempo, serão suavizados e, com isso, se tornarão menos graves. Por esse motivo, na visão dos agentes públicos, não se justificaria tomar *decisões permanentes* para tratar de fatos que são temporários.

Destaco também a percepção deles/as de que a instituição dos JVDFM pela Lei Maria da Penha esvaziou a competência das Varas de Família, tendo em vista que a maioria dos conflitos passou a ser resolvida nos Juizados de Violência Doméstica. O fato de as mulheres terem mais êxito nas medidas protetivas do que nas cautelares cíveis é interpretado por eles/as

como uma tentativa das mulheres de conseguirem as mesmas providências que dificilmente conseguiriam caso fossem propostas nas Varas de Família.

Essas percepções dos Juízes e dos/as Promotores/as não são retratadas nos atendimentos das mulheres, que sempre relatam terem dificuldades também nos Juizados de Violência Doméstica para conseguirem medidas protetivas de urgência. Seja como for, caso essa percepção seja confirmada, é um sinal de indicativo de eficiência dos Juizados e um indicativo de que a Lei Maria da Penha esteja sendo aplicada com efetividade.

Assim, considerando a realidade pesquisada, concluo que a forma pela qual a questão da violência doméstica é abordada nas disputas de guarda de filhos/as discutidas nas Varas de Família de Ceilândia não reconhece o direito fundamental das mulheres a uma vida sem violência. A proteção integral dos menores torna a violência doméstica uma questão secundária, abordagem que não leva em o enfoque trazido pela Lei Maria da Penha, pela CEDAW e pela Convenção de Belém do Pará. Portanto, confirma-se a hipótese que norteou a realização do presente trabalho de que nessas demandas, a ênfase no melhor interesse da criança invisibiliza a gravidade da violência doméstica.

Uma última consideração: essa pesquisa não tem a pretensão de esgotar as abordagens possíveis sobre o tema proposto. Conforme afirmei na introdução, o objeto do estudo foi a realidade do sistema de Ceilândia/DF, que apontou para uma falha na proteção das mulheres em situação de violência doméstica quando estão envolvidas em demandas de guarda que tramitam nas Varas de Família. Em futuros estudos, considero relevante ampliar a amostra de análise para outros Juízos de Família (inclusive de outros estados da federação) e também para Juizados de Violência Doméstica e Familiar, a fim de analisar como são enfrentadas as questões de guarda nessas instâncias. Outro ponto que merece atenção é a análise dos efeitos da guarda compartilhada em casos de violência doméstica tendo em vista as alterações promovidas pela Lei n. 13.058/14.

REFERÊNCIAS

- ABRAMS, Kathryn. Feminist Lawyering and Legal Method. **Law and Social Inquiry** 373 (1991). American Bar Foundation. Disponível em: <www.scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/242>. Acesso em: 15 set. 2014.
- ALEXANDRE, Diuvani Toamzoni; VIEIRA, Mauro Luís. Influência da guarda exclusiva e compartilhada no relacionamento entre pais e filhos. **Psicologia em Pesquisa – UFJF**, v.3, n. 2, p. 52-65, 2009.
- ANGELIM, Fábio Pereira; DINIZ, Gláucia. Violência doméstica – Por que é tão difícil lidar com ela? **Revista de Psicologia da UNESP**, v. 2, n. 1, p. 20-35, 2003.
- ANTROBUS, Peggy. **The Global Women`s Movement: origins, issues and strategies**. Londres: Zed Books, 2004.
- BADINTER, Elizabeth. **XY: Sobre a identidade masculina**. Tradução de Maria Ignez Duque Estrada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução de Luis Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1977.
- BARSTED, Leila Linhares. Família, sexualidade e reprodução no direito brasileiro. In: GIFFIN, K. e COSTA, SH (Org.). **Questões de saúde reprodutiva**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1999.
- _____. Lei Maria da Penha: uma experiência bem sucedida de advocacy feminist. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 13-39.
- BARSTED, Leila Linhares; GARCEZ, Elizabeth. A legislação civil sobre família no Brasil. In: BARSTED, Leila Linhares; Hermann, Jacqueline (Org.). **As mulheres e o direito civil**. Rio de Janeiro: CEPIA, 1999. p. 9-26.
- BARTLETT, Katharine T. Feminist legal methods. **Harvard Law Review**, v. 103, n. 4, Febr., p. 829-888, 1990.
- _____. Feminism and Family Law. **Family Law Quarterly**, p. 475-500, 1999.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 153-218.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.
- _____. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

_____. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. **Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006.** Disponível em: <
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2006/lei-11313-28-junho-2006-543933-norma-pl.html>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. **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>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. **Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. **Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Congresso. Senado. **Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em Lei para proteger as mulheres em situação de violência.** Brasília, junho de 2013. Disponível em: <
<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1428596/RS. Relator: Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, **Dje**, 25/6/14. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 3 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 19. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, **DJE**, nº 80, 28/4/2014. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2584650>>. Acesso em: 3 fev. 2015.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424-31. Relator: Min. Marco Aurélio, Brasília, **DJE**, nº 148, 31/7/2014. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>>. Acesso em: 3 fev. 2015.

CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 155-170, jun. 2003.

_____. Razão e sensibilidade: teoria feminista do Direito e Lei Maria da Penha. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1-12.

CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 14, n. 2, p. 409-422, maio/ago. 2006.

CARBONERA, Silvana Maria. **Guarda de filhos na família constitucionalizada**. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 2000.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Rompendo barreiras: a experiência do projeto de atendimento às mulheres em situação de violência doméstica e familiar na Ceilândia - DF. **Revista Participação - UNB**, Brasília, v. 1, p. 1-12, 2012.

CODEPLAN. **Pesquisa Distrital por Amostragem de Domicílio – Ceilândia – PDAD 2013**. Brasília, 2013a.

_____. **Pesquisa Distrital por Amostragem de Domicílio – Por do Sol e Sol Nascente – PDAD 2013**. Brasília, 2013b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de rotinas e estruturação dos Juizados de Violência e Doméstica e Familiar contra a mulher**. Brasília: CNJ, 2010.

_____. **Planejamento estratégico nacional do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, [20--].

COOK, Rebecca; CAUSACK, Simone. **Gender stereotyping: transnational legal perspectives**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009.

CORREA, Mariza. Repensando a família patriarcal brasileira. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 37, p. 5-16, maio 1981.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo v. 23, n. 66, p. 165-185, fev. 2008.

DI MARCO, Graciela. Las familias. In: DI MARCO, Graciela (Org). **Democratización de**

las familias. Ciudad de Buenos Aires, UNICEF, 2005. p. 25-52.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Gláucia. Até que a vida – ou a morte – os separe: análise de paradoxos das relações violentas. *In*: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (Org.). **Casal e Família:** transmissão, conflito e violência. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2013. p. 191-216.

_____. Conjugalidade e violência: reflexões sob uma ótica de gênero. *In*: FÉRES-CARNEIRO, Terezinha (Org.). **Casal e família:** conjugalidade, parentalidade e psicoterapia. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2011. p. 11-23.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 20140020060198AGI. Relator: Mario-Zam Belmiro, 3ª Turma Cível, **DJE**, 4/12/14, p. 83. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

_____. Agravo de Instrumento nº 20130020210714AGI. Relator: Leila Arlanch, 1ª Turma Cível, **DJE**, 20/11/13, p. 60. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

_____. Apelação Cível nº 20100111454125APC. Relator: Silva Lemos, Revisor: Nidia Corrêa Lima, 3ª Turma Cível, **DJE**, 6/11/14, pág. 155. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

_____. Apelação Criminal nº 20120810030458APR. Relator: Des. George Lopes Leite, 1ª Turma Criminal, **DJE**, 18/9/2013, p. 195. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

_____. Apelação Criminal nº 20080610045783APR. Relator: Des. George Lopes Leite, 1ª Turma Criminal, **DJE**, 6/6/2011, p. 183. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

_____. Apelação Criminal nº 20100310056366APR. Relator: Des. George Lopes Leite, 1ª T. Criminal, **DJE**, 6/6/12, p. 236. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

_____. Embargos Infringentes nº 20100910054275EIR. Relator: Des. George Leite, Revisor: Sandra de Santis, Câmara Criminal, **DJE**, 18/9/13, p. 49. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

_____. Petição nº 20120020183346PET. Relator: Sandra de Santis, 1ª Turma Criminal, **DJE**, 30/1/13, p. 314. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado.** Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FÁVARO, Cleci. Mulher e família: um binômio (quase) inseparável. *In*: SREY, Marlene Neves; SILVA NETO, João Alves da; HORTA, Rogério Lessa (Org.). **Família e gênero.**

Porto Alegre, EDIPUCRS, 2007. p. 39-56.

FERES-CARNEIRO, Terezinha. Casamento contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade. **Psicologia Reflexiva Crítica** [online], v. 11, n. 2, p. 379-394, 1988.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada de Justiça. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

_____. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 25. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1987.

GARDNER, R. **Basic facts about the parental alienation syndrome**, 1-13, 2001. Disponível em: <<http://www.childrights.co.uk/wp-content/uploads/2011/11/Basic-Facts-About-Parental-Alienation.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2014.

GOMES, Romeu. Análise e interpretação de dados de pesquisa qualitativa. *In*: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

GOMES, Nadielene Pereira; DINIZ, Normélia Maria Freire; ARAUJO, Anne Jacob de Souza e COELHO, Tâmara Maria de Freitas. Compreendendo a violência doméstica a partir das categorias gênero e geração. **Acta Paulista de Enfermagem**, São Paulo, v. 20, n. 4, p. 504-508, dez. 2007.

IZUMINO, Wania Pasinato. Violência contra a mulher no Brasil: acesso à Justiça e construção da cidadania de gênero. *In*: CONGRESSO LUSO-AFRO-BRASILEIRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, 7., 16-18 set. 2004, Coimbra. **Anais...** Disponível em: <www.ces.uc.pt/LAB2004>. Acesso em: 10. jun. 2013.

_____. Avanços e obstáculos na implementação da Lei n. 11.340/2006. *In* CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 119-142.

LAURETIS, Teresa de. "A tecnologia do gênero". *In*: HOLLANDA, Heloísa Buarque de (Org.). **Tendências e impasses**: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. p. 206-242.

MACHADO, Lia Zanotta. Gênero, um Novo Paradigma? **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 11, p. 107-125, 1998.

_____. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? **Série Antropológica**, Brasília, n. 284, 2000. Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>>. Acesso em: 10. ago.2014.

MACKINNON, Catharine A. Feminism, marxism, method, and the state: toward feminist

jurisprudence. **Signs**, v. 8, n. 4, p. 635-658, 1983. Disponível em: <<http://www.mit.edu/~shaslang/pprg/MacKinnonFMMS2.pdf>>. Acesso em: 1. out. 2014.

_____. **Toward a feminist theory of the state**. Londres, Harvard University Press, 1989. Disponível em: <http://occupytampa.org/files/tristan/introfem/final/Catharine_A_MacKinnon_Toward_a_Feminist_Theory_of_the_State_1991.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

MENDES, Soraia da Rosa. **(Re)pensando a criminologia**: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista, 2012. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

_____. A reforma penal sob a perspectiva de gênero: falaciosos avanços, profundos retrocessos. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 10, Florianópolis. **Anais eletrônicos...** Florianópolis, 2013.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. **Construção jurídica das relações de gênero**: o processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora do Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. **Estudos Feministas**, v. 8, n. 2, p. 9, jan. 2000. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11917>>. Acesso em: 27 jan. 2015.

OLSEN, Frances. The family and the market: a study of ideology and legal reform. **Harvard Law Review**, v. 96, maio 1983.

_____. El sexo del derecho. In: SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; SALGADO, Judith; VALADARES, Lola (Org). **El género em el derecho. Ensayos críticos**. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 137-156.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010a. p. 47-76 .

_____. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010b.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 101-118.

VELÁSQUEZ, Ângela María Quintero. **Diccionario especializado en familia y género**. 1. ed. Buenos Aires: Lumen, 2007.

QYIVY, Raymond; CAMPENHOUDT, Luc Van. **Manual de investigação em ciências sociais**. Lisboa: Gradiva, 2008.

SAFFIOTI, HeLeieth I. B. Já se mete a colher em briga de marido e mulher. **São Paulo Perspectiva**, São Paulo, v. 13, n. 4, dez. 1999.

SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wania Pasinato. Violência contra as mulheres e violência de gênero: notas sobre estudos feministas no Brasil. In: **E.I.A.L Estudos Interdisciplinares de América Latina y El Caribe**, Tel Aviv, 2005. Disponível em: <<http://www1.tau.ac.il/>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

SARTI, Cyntia Andersen. A família como ordem moral. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 91, p. 46-53, nov. 1994.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

_____. O enigma da igualdade. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 11-30, jan/abr. 2005.

SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In BIRGIN, Haydée (Comp.). **El Derecho en el género y el género en el derecho**. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2000. p. 31-71.

SOUSA, Analícia Martins de; BRITO, Leila Maria Torraca de. Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova Lei brasileira. **Psicologia: Ciência e Profissão**, Brasília, v. 31, n. 2, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 17, n. 5, p. 33-49, jan/mar. 2004.

TERUYA, Marisa Tayra. A família na historiografia brasileira. Bases e perspectivas teóricas. In: ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 12, 23-27 out. 2000. Caxambú. **Anais...** Belo Horizonte: ABEP, 2000.

THURLER, Ana Liesi. **Em nome da mãe: o não reconhecimento paterno no Brasil**. Florianópolis: Mulheres, 2009.

VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **A vindication of the rights of men: a vindication of the rights of woman**. Ontário: D.L. Macdonald & Kathleen Scherf, 1997.

APÊNDICE A – ROTEIRO DAS ENTREVISTAS

QUESTIONÁRIO DEMOGRÁFICO MULHERES

1. Qual o seu nome?
2. Qual a sua idade?
3. Qual a sua escolaridade?
4. Qual a sua ocupação atual?
5. Qual a sua situação conjugal?
6. Em que cidade do DF você mora?
7. Você se considera de qual raça ou cor?
8. Qual a cor ou raça de seu (ex-)parceiro?
9. Qual a sua renda mensal?
10. Você tem filhos/as? Quantos/as?
11. Você tem religião? Se sim, qual/is é/são ela/s?

QUESTÕES DIRIGIDAS ÀS MULHERES

1. Você acha que a mulher é tratada com respeito no Brasil?
2. O que você já ouviu falar sobre Lei Maria da Penha?
3. Quem é ou era a pessoa que te agride/agredia?

4. Como você define a sua relação com a pessoa que a agredia ou agride?
5. Você acha que existe alguma relação entre a disputa pela guarda de seus filhos/as e os episódios de violência doméstica que você sofreu por parte do pai deles?
6. A divisão de responsabilidades entre você e o pai de seus filhos/as em relação ao cuidado e ao sustento deles é justa? Por quê?
8. Quais os pontos positivos e negativos trazidos para você decorrentes da guarda de seus filhos/as menores?
9. O que é guarda compartilhada?
10. Você acha que é possível ter guarda compartilhada entre você e o pai de seus filhos/as? Por quê?
11. Você acha que as visitas realizadas pelo pai de seus filhos/as são realizadas com o intuito de controlar sua vida ou de descumprir a medida protetiva?
12. Qual foi sua impressão quanto à audiência de guarda realizada na Vara de Família? Foi feita alguma pergunta para você quanto à violência doméstica?
13. A questão da violência doméstica foi abordada na audiência de guarda realizada na Vara de Família?
14. Na audiência, foi feito acordo quanto à guarda? Este acordo te protege em relação a futuros episódios de violência doméstica?
15. Você acredita que o processo de guarda resolveu também o seu problema quanto à violência doméstica?
16. Fala livre da/o entrevistada/o.

QUESTIONÁRIO DEMOGRÁFICO – JUÍZES E PROMOTORES/AS DAS VARAS DE FAMÍLIA DE CEILÂNDIA/DF

1. Qual o seu nome?
2. Qual a sua idade?
3. Você se considera de qual raça ou cor?
4. Você tem filhos/as? Quantos/as?
5. Você tem religião? Se sim, qual/is é/são ela/s?
6. Período que exerce suas funções de magistrado:
7. Período que exerce suas funções atuais enquanto titular/substituto nas varas de família de Ceilândia/DF:

QUESTÕES DIRIGIDAS AOS JUÍZES E AOS/ÀS PROMOTORES/AS DAS VARAS DE FAMÍLIA DE CEILÂNDIA/DF

1. Você acha que a mulher é tratada com respeito no Brasil?
2. Qual a sua percepção sobre a Lei Maria da Penha?
3. Há alguma relação entre a Lei Maria da Penha e o direito de família?
4. Você acha que as questões de direito de família podem ser resolvidas nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar de Ceilândia?
5. Em que medida você acha que o problema de violência doméstica tem influência nas questões de guarda que são discutidas nas Varas de Família?
6. Em que medida o princípio do “melhor interesse da criança” é relevante nas demandas em que se discute guarda de menores?
7. Nas audiências de guarda realizadas, você acha relevante pesquisar se há algum contexto de violência doméstica e familiar nas demandas ali discutidas? Por quê?

8. Em que medida o contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher influi nas suas decisões relativas a processos de guarda de menores?
9. Quando houver acordo entre as partes em demandas de guarda de menores, você acha relevante levar em consideração o contexto de violência doméstica na fixação de suas cláusulas?
10. Você acha que as decisões judiciais prolatadas pelas Varas de Família nas demandas de guarda podem ser contraditórias com outras que eventualmente tenham sido prolatadas para proteger as mulheres em situação de violência doméstica e familiar?
11. Fala livre da/o entrevistada/o.

APÊNDICE B – TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)

Você está sendo convidada/o a participar da pesquisa “Lei Maria da Penha, Juizados de Violência Doméstica e Familiar e a efetivação dos direitos humanos e fundamentais das mulheres nas disputas de guarda de menores”, de minha autoria. Sou aluno de mestrado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), sob orientação da Profa. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, e a pesquisa é minha dissertação de mestrado. Seu objetivo é obter relatos e percepções sobre a violência doméstica em disputas de guarda de menores. Assim, consulto-a/o sobre seu interesse e disponibilidade de colaborar com a pesquisa. Caso aceite fazer parte da pesquisa, assine ao final deste documento, que possui duas vias. Uma delas ficará comigo e a outra com o(a) senhor(a).

Você receberá todos os esclarecimentos necessários antes, durante e após a finalização da pesquisa. As entrevistas serão gravadas, mas eu lhe asseguro que o seu nome não será divulgado, sendo mantido o mais rigoroso sigilo mediante a omissão total de informações que permitam identificá-la(o). Os dados provenientes de sua participação na pesquisa, tais como questionários, entrevistas ou fitas de gravação, ficarão sob minha guarda. Mantido o sigilo, os resultados serão divulgados em minha dissertação de mestrado, em artigos acadêmicos, eventos e revistas científicas, lembrando sempre que sua identidade será preservada.

A coleta de dados será realizada por meio de entrevistas individuais a partir de perguntas previamente selecionadas. É para estes procedimentos que você está sendo convidada/o a participar, sem implicar em nenhum risco. Caso você sinta algum tipo de desconforto com as perguntas realizadas, sinta-se livre para não respondê-la, pedir para mudar de assunto ou mesmo para interromper a entrevista a qualquer momento. Poderá haver benefícios decorrentes da sua participação na pesquisa consistentes em propostas de melhorias de atuação do Poder Judiciário em disputas de guardas envolvendo contextos de violência doméstica. Além disso, ao final da pesquisa, caso você tenha disponibilidade e interesse, serão realizadas encontros nos quais eu te mostrarei os resultados da pesquisa, mantendo os mesmos termos de sigilo e de confidencialidade.

Ressalto que realizo a pesquisa na condição de estudante, sem qualquer vínculo com o poder judiciário, polícia, Núcleo de Atendimento à Família e Autores de Violência Doméstica e Sexual (NAFAVDs) ou Centro de Referência. Sua participação é voluntária e livre de

qualquer remuneração ou benefício. Você é livre para recusar-se a participar, retirar seu consentimento ou interromper sua participação a qualquer momento. A recusa em participar não irá acarretar qualquer penalidade ou perda de benefícios.

Você pode pedir esclarecimentos durante as fases da pesquisa e após a sua conclusão. Você pode me contatar através do telefone (61) 3526-3635 ou pelo e-mail aandre.oliveira@gmail.com. Do mesmo modo, pode contatar minha orientadora pelo e-mail wiecko@unb.br ou pela Faculdade de Direito da UnB, pelos telefones (61) 3107-0700 - (61) 3107-0704 - (61) 3107-0723. Este projeto foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília - CEP/IH. As informações com relação à assinatura do TCLE ou os direitos do sujeito da pesquisa podem ser obtidos através do e-mail do CEP/IH, cep_ih@unb.br.

Eu, _____, declaro que, após ter recebido os esclarecimentos pelo pesquisador e ter entendido o que me foi explicado, concordo em participar desta pesquisa.

Assinatura do(a) participante

RG:

Assinatura do pesquisador

André Luiz Pereira de Oliveira

Local: _____.

Data: ____ de _____ de ____.

APÊNDICE C – CARACTERIZAÇÃO DOS/AS ENTREVISTADOS/AS

Tabela 4 - Caracterização das mulheres entrevistadas – Grupo A

Entrevistada	Data	Idade (anos)	Escolaridade	Filhos/as	Ocupação	Renda mensal	Raça
1	8/7/14	36	Superior incompleto	2 filhos	Servidora Pública	R\$ 3000	Parda
2	9/7/14	31	Superior completo	2 filhos	Autônoma	1500	Parda
3	10/7/14	41	2º grau completo	2 filhos	Consultora de vendas	Renda variável	Branca
4	21/7/14	35	Superior Completo	1 filha	Gerente de vendas	Renda variável	Branca
5	23/7/14	22	2º grau completo – curso técnico	1 filha	Promotora de eventos - desempregada	600-900	Negra

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 5 - Síntese dos dados processuais – Grupo A

Entrevistada	Requerente ou Requerida no processo de guarda	Está com a guarda?
1	Requerida	Não
2	Requerente	Sim
3	Requerida	Não
4	Requerente	Sim
5	Requerente	Sim

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 6 - Caracterização dos Juízes entrevistados – Grupo B

Entrevistado	Data	Idade (anos)	Raça/Cor	Há quanto tempo é Juiz? (anos)	Há quanto tempo exerce atividades em Varas de Família?
Juiz 1	1/8/14	43	Branca	14 anos	10 anos em Ceilândia.
Juiz 2	1/8/14	42	Branca	14 anos	4 anos em Ceilândia.
Juiz 3	1/8/14	43	Branca	13 anos	4 anos em Ceilândia.
Juiz 4	4/8/14	52	Pardo	16 anos	2 anos e meio

Fonte: Elaboração própria.

Tabela 7 - Caracterização dos/as Promotores entrevistados/as – Grupo C

Entrevistado/a	Data	Idade (anos)	Raça/Cor	Há quanto tempo é Promotor/a?	Há quanto tempo exerce atividades em Varas de Família?
Promotor/a 1	22/8/14	43	Branca	14 anos	8,5 anos.
Promotor/a 2	22/8/14	43	Parda	14 anos	7 anos
Promotor/a 3	22/8/14	38	Branca	12 anos	2 anos
Promotor/a 4	22/8/14	39	Branca	12 anos	5 meses

Fonte: Elaboração própria.