

A GUARDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E NA CULTURA DO POVO INDÍGENA XERENTE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA

Sílvia Letícia Gomes da Silva Xerente¹
Thiago Franco²

RESUMO: O presente artigo traz uma comparação entre como é tratado o instituto da guarda de crianças e adolescentes no código civil brasileiro e como é organizado conforme a organização social do povo indígena Xerente. O problema abordado foi: como funciona a guarda de menores indígena e sua compatibilidade com o código civil brasileiro?

Para compreender melhor o assunto, tivemos o seguinte Objetivo Geral: Apresentar o enfoque jurídico em relação á guarda de menores conforme o Código Civil brasileiro na dissolução do vínculo conjugal e comparar como se dá esse processo no povo indígena Xerente, conforme sua cultura e tradição. Como objetivos específicos, propomos: Analisar o conceito jurídico da guarda de menores no Código Civil Brasileiro e sua evolução ao longo dos anos, identificando mudanças legislativas e jurisprudenciais relevantes; Identificar as implicações do conceito de guarda de menores no Código Civil Brasileiro para crianças indígenas e eventuais lacunas na legislação; Investigar os princípios jurídicos que protegem a identidade cultural indígena, analisando como a guarda de menores pode impactar a preservação das tradições e costumes do menor; Investigar o papel das comunidades indígenas na definição da guarda, considerando a atuação de lideranças na proteção dos direitos da criança ou adolescente. Assim, essa pesquisa se justifica pela importância da guarda na formação da criança, influenciando seu bem-estar emocional, social e educacional. Além disso, a guarda impacta diretamente o direito à convivência familiar, tornando-se um tema relevante para o debate acadêmico e jurídico. A pesquisa pode contribuir para uma melhor compreensão das decisões judiciais, analisando como o Poder Judiciário interpreta o conceito de guarda e quais são os critérios utilizados na escolha do modelo mais adequado para cada caso. Além disso, o estudo pode auxiliar na formulação de políticas públicas e propostas legislativas que fortaleçam a proteção dos menores em processos de guarda.

1

¹ Mestranda em ensino em contexto intercultural indígena - UNEMAT. Estudante do 8 período de direito-UNEMAT, graduada em Educação Intercultural - Ciências da Linguagem pela Universidade Federal de Goiás (2015) e graduação pela Universidade Federal do Tocantins (2011). Atualmente é professora intercultural indígena e da educação básica no município de Tocantínia. Pesquisadora da ação saberes indígenas na escola - UFT.

² Bacharel em Direito pela Faculdade Católica Dom Orione - FACDO (2012). Licenciado em Pedagogia pela Faculdade UniBF (2023). Tem experiência na área de Direito com ênfase em Direito Público e Privado. Advogado Militante nas áreas de Direito Civil, Família, Sucessões, Consumidor, Trabalhista, Eleitoral entre outras. Exerceu entre os anos de 2013 à 2016 a Função de Procurador Jurídico do Município de Miracema do Tocantins com ênfase no contencioso e administrativo. Pós Graduado Lato Sensu em Direito Administrativo e Direito Eleitoral pela Universidade Federal do Tocantins, Direito Público pelo Centro Universitário - ITOP, em Legislação Educacional pela Universidade Estadual do Tocantins-UNITINS, Gestão Escolar e Orientação Educacional pela Faculdade Campos Elísios (2023). Conselheiro Seccional da Ordem dos Advogados Brasil - Tocantins (2019-2022). Conselheiro Estadual de Educação do Estado do Tocantins (2019-2021 e 2022-2024). Presidente da OAB Subseção Miracema do Tocantins (2022-2024). Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Professor nas disciplinas de Negociação e Mediação de Conflitos, Direito Tributário, Direito Comercial e Direitos Reais no Centro Universitário ITOP, Políticas Sociais: Questões Agrárias na Universidade Estadual do Tocantins - UNITINS, Direito do Trabalho I e II, Direito Processual do Trabalho I, Direito Civil III (Obrigações) e Direito Civil VI (Direitos Reais), Direito Civil V (Direito de Família), Metodologia da Pesquisa Jurídica (MPJ II), Direito Penal IV (Crimes contra a Administração Pública) na Universidade de Gurupi - UNIRG, Coordenador de Estágio (NPJ) do Curso de Direito da Universidade de Gurupi - UNIRG, Assessor da Reitoria e Pró Reitoria de Graduação da Universidade de Gurupi - UNIRG, Professor nas disciplinas de Direito das Famílias, Teoria Geral dos Contratos, Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Teoria Geral do Crime no Centro Universitário UniNassau - Palmas, Professor nas disciplinas de Direito do Trabalho, Seguridade Social, Processo Civil (Execuções), Laboratório de Prática Trabalhista e Laboratório de Prática Previdenciária no curso de Direito Campus de Palmas da Universidade Federal do Tocantins e Professor no Curso de Pós Graduação Lato Sensu de Direito Público e Direito Civil e Processo Civil do Centro Universitário ITOP. Universidade Estadual do Tocantins.

Palavras-chave: Xerente. Guarda. Cultura. Respeito. Organização social.

ABSTRACT: This article presents a comparison between how the institution of child custody is treated in the Brazilian Civil Code and how it is organized according to the social organization of the Xerente people. The problem addressed was how indigenous child custody works and its compatibility with the Brazilian Civil Code. To better understand the subject, we had the following General Objective: To present the legal approach to child custody according to the Brazilian Civil Code in the dissolution of marital bonds and to compare how this process occurs among the Xerente indigenous people, according to their culture and tradition. As specific objectives, we propose: To analyze the legal concept of child custody in the Brazilian Civil Code and its evolution over the years, identifying relevant legislative and jurisprudential changes; To identify the implications of the concept of child custody in the Brazilian Civil Code for indigenous children and potential gaps in the legislation; To investigate the legal principles that protect indigenous cultural identity, analyzing how child custody can impact the preservation of the child's traditions and customs; Investigate the role of indigenous communities in defining custody, considering the actions of leaders in protecting the rights of the child or adolescent. Thus, this research is justified by the importance of custody in the child's development, influencing their emotional, social, and educational well-being. Additionally, custody directly affects the right to family life, making it a relevant topic for academic and legal debate. The research can contribute to a better understanding of judicial decisions, analyzing how the Judiciary interprets the concept of custody and what criteria are used in choosing the most appropriate model for each case. Furthermore, the study can assist in the formulation of public policies and legislative proposals that strengthen the protection of minors in custody proceedings.

Keywords: Xerente. Guard. Culture. Respect. Social organization.

INTRODUÇÃO

O Código Civil estabelece normas sobre a guarda, priorizando o melhor interesse da criança, princípio essencial para decisões judiciais que envolvem o cuidado e desenvolvimento do menor. No entanto, na prática, surgem desafios na sua implementação, como conflitos entre genitores, dificuldades na aplicação da guarda compartilhada à contextos indígenas, ausência de participação efetiva dos responsáveis e questões que envolvem violência doméstica.

Igualmente, a guarda de menores indígenas no Brasil envolve desafios jurídicos, culturais e sociais que demandam uma análise aprofundada. O Código Civil estabelece normas gerais sobre guarda, visando o melhor interesse da criança. No entanto, as especificidades das comunidades indígenas, suas tradições e a proteção de seus direitos são abordadas por legislações complementares, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Estatuto do Índio.

No Brasil, esse instituto da guarda de menores, está regulamentado principalmente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990 e pelo Código Civil brasileiro. Dessa forma, define-se a guarda de menores como um conjunto de responsabilidades legais e afetivas exercidas por um ou mais adultos sobre uma criança ou adolescente, tendo como foco o seu

bem-estar, desenvolvimento integral e proteção de seus direitos fundamentais.

O Estatuto da criança e do adolescente, estabelece que toda criança e adolescente têm direito à convivência familiar e comunitária. Assim, conforme o art. 28, *”a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.”*

Assim, o instituto da guarda de crianças e adolescentes, traz consigo algumas responsabilidades que são necessárias para garantir o bem estar e o melhor interesse da criança e adolescente, conforme afirma SOUZA 2024:

A responsabilidade da guarda vai além de meramente proteger, vigiar ou observar; constitui-se nos direitos e deveres dos pais de resguardar, proporcionar segurança e acompanhar o desenvolvimento dos filhos até que alcancem a maioridade. Essa incumbência visa não apenas proteger, mas também educar e sustentar, assegurando uma formação abrangente que engloba aspectos morais físicos e mentais, com o objetivo de proporcionar uma base sólida para o crescimento saudável e equilibrado dos filhos. (SOUZA 2024, pág. 11)

Dessa forma, a guarda é uma das formas de inserção da criança em ambiente substituto, e visa garantir os direitos fundamentais previstos no artigo 4º dessa mesma lei, que são: vida, saúde, alimentação, educação, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, conforme veremos abaixo:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990, ART. 4º)

Os artigos 1.583 a 1.590 tratam da proteção da pessoa dos filhos conforme veremos:

A guarda será unilateral ou compartilhada.

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

§ 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§ 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

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

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicado a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, em sede de medida cautelar de guarda ou em outra sede de fixação liminar de guarda, a decisão sobre guarda de filhos, mesmo que provisória, será proferida preferencialmente após a oitiva de ambas as partes perante o juiz, salvo se a proteção aos interesses dos filhos exigir a concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, aplicando-se as disposições do art. 1.584.

Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

Art. 1.587. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586.

Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Art. 1.590. As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes. (BRASIL, 2015 art. 1583 a 1590)

Em consonância com o que prevê o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente afirma que o instituto da guarda de menores está centrado no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, tais legislações a normatizam, no contexto de separação, divórcio, dissolução de união estável ou mesmo quando os pais nunca viveram juntos.

Quanto às modalidades de guarda de menores, o Código Civil brasileiro prevê basicamente duas formas, porém isso não descarta a existência de outros tipos de guarda, que por hora não serão tratados nesse trabalho.

O art. 1.583, em seu §1º, trata da guarda unilateral e afirma que é atribuída a um dos genitores ou, excepcionalmente, a terceiros. Quando é concedida a guarda a um dos genitores, o outro tem o direito á visitas e o dever de supervisionar a educação e o bem-estar da criança ou adolescente. Frequentemente ocorre quando um dos pais não tem condições adequadas de exercer a guarda.

Já a guarda compartilhada, é positivada no art. 1.583, §2º e prevê que ambos os pais participam ativamente das decisões sobre a vida da criança. Foi priorizado pela Lei nº 13.058/2014, mesmo que não haja consenso entre os pais.

Conforme afirma Souza (2024):

A modalidade de guarda compartilhada surgiu como uma alternativa que não limita a responsabilidade a apenas um dos pais, proporcionando igualdade de condições para ambos na convivência com os filhos. Essa abordagem visa atenuar as divergências entre cônjuges separados, incentivando a busca pelo melhor interesse dos filhos e promovendo um convívio familiar mais harmonioso, contribuindo para a formação e desenvolvimento integral.

Para VELOSO (2003) a guarda deve respeitar os vínculos afetivos já formados, mesmo que isso implique concedê-la a terceiro como avôs ou tios, defende ainda, que o juiz tem um papel ativo na investigação do que é melhor para o menor, não se limitando à vontade dos pais. Assim, é favorável à atuação da psicologia jurídica e dos assistentes sociais no processo decisório da guarda. Nessa modalidade de guarda, a criança pode residir com um dos pais, porém as responsabilidades são divididas igualmente.

DIAS (2023) também defende a guarda compartilhada como regra geral, independentemente de acordo entre os pais e enfatiza que a guarda deve ser decidida com base no melhor interesse da criança, conceito que, para ela, considera o desenvolvimento integral, afeto, rotina e vínculos sociais da criança. Conforme o art. 1.584, §5º do Código Civil, a escolha da modalidade de guarda deve priorizar o bem-estar físico, emocional e psicológico da criança. Portanto, a guarda pode ser alterada judicialmente se houver mudança nas circunstâncias que afetam o interesse da criança (art. 1.584, §2º).

Quanto aos direitos e deveres do guardião, ambos os pais, independentemente da guarda, mantêm o poder familiar, isso é previsto nos artigos 1.630 a 1.638 do Código Civil Brasileiro, salvo se houver perda ou suspensão judicial desse poder, conforme veremos:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram

as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5^o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I - praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II - praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (BRASIL, 2015 art. 1630 a 1638)

Gagliano e filho (2022) Destacam que a guarda é um desdobramento do poder familiar e

não um direito dos pais, dessa forma se constitui um dever em relação aos filhos. Eles ainda ressaltam a importância da guarda compartilhada para garantir a co-parentalidade e a convivência equilibrada com ambos os genitores, mesmo após a separação.

REIS E ALVES 2021, corroboram com a idéia e afirmam que

Sabe-se que nos tempos de hoje o ato do divórcio se tornou algo comum, porem na maioria das vezes este ato não procede de forma pacífica, ainda mais quando não só os bens materiais, mas também os filhos estão em jogo. Para estes fins existem leis que colaboram para que esse processo seja o mais seguro possível. A guarda dos filhos, na grande maiorias dos casos é o assunto mais discutido nessas situações, onde os divorciados discutem com quem a criança irá ficar e quais as condições que serão estabelecidas na relação entre ambos. (REIS E ALVES 2021, pág. 2)

Afirmam ainda que

A guarda compartilhada tem como finalidade querer as reais necessidades dos menores. A primazia é o bem-estar dos menores, colocando em segundo plano os interesses dos genitores. Considerando suas características, cada caso concreto precisará ser colocado em específico exame, considerando as particularidades dos núcleos familiares para a opção da guarda, sempre priorizando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente para a aquisição das básicas condições para o completo desenvolvimento dos filhos. (REIS E ALVES 2021, pág. 6)

Em casos excepcionais como abandono, negligência, incapacidade dos pais, a guarda pode ser deferida a terceiros, priorizando-se sempre o vínculo afetivo já existente com a criança em consonância com o que afirma o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vejamos:

A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (BRASIL, 1990, art. 33)

No tocante a guarda de menores indígenas no Brasil, é um tema que exige atenção especial, pois envolve não apenas os direitos da criança, mas também o respeito à identidade étnica, cultural e comunitária dos povos indígenas, igualmente, WOLKMER (2021) corrobora com a idéia e afirma que:

O reconhecimento de outra cultura jurídica, marcada pelo pluralismo do tipo comunitário-participativo e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas de sujeitos sociais permite avançar para redefinição e afirmação de direitos humanos sob uma perspectiva da interculturalidade. (WOLKMER, 2021, p. 22)

Assim, a legislação brasileira, em especialmente o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (1990) e a Constituição Federal (1988), reconhece e protege o direito à diversidade cultural e os costumes indígenas.

A CRFB (1988), no artigo 231, Reconhece os direitos dos povos indígenas sobre suas culturas, organizações sociais, línguas, crenças e tradições, e estabelece que o Estado deve respeitar a organização social indígena.

O Artigo 28, § 5º Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA tratam especificamente da colocação em família substituta ou seja, a guarda, tutela ou adoção de crianças ou adolescentes, já no § 6º, trata especificamente de crianças e adolescentes indígenas e quilombolas vejamos:

§ 6º Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal;

II - que a colocação familiar ocorra prioritariamente no seio de sua comunidade ou junto a membros da mesma etnia;

III - a intervenção e oitiva de representantes do órgão federal responsável pela política indigenista, no caso de crianças e adolescentes indígenas, e de antropólogos, perante a equipe interprofissional ou multidisciplinar que irá acompanhar o caso. (BRASIL, 1990, Art. 28, § 6º)

Portanto, a definição da guarda de menores indígenas, exige a audiência prévia da comunidade indígena e da Fundação Nacional dos Povos Indígenas - FUNAI.

A convenção 169 da organização internacional do trabalho corrobora com que prevê a legislação brasileira e reforça a necessidade do respeito à diversidade indígena bem como o direito dos povos indígenas de participar das decisões que os afetem diretamente. Portanto, a guarda de crianças e adolescentes indígenas deve preservar sua identidade étnica e cultural, evitando que sejam retirados de seus contextos comunitários sem justificativa legítima e sem consulta à sua comunidade.

Segundo JUNQUEIRA E TEODORESCU (2007), é necessário respeitar as especificidades culturais e sociais das comunidades indígenas. Ao tratar de questões relacionadas à guarda de crianças, destaca ainda que a inserção de crianças indígenas em famílias substitutas deve ser cuidadosamente analisada, levando em conta os impactos psicológicos e culturais dessa mudança.

Dessa forma, a guarda de menores indígenas deve ser discutida com sensibilidade cultural e respeito aos direitos das crianças e das comunidades indígenas. É de suma importância que as decisões relacionadas à guarda considerem o melhor interesse da criança, mas também respeitem sua identidade cultural e pertencimento étnico. A consulta às lideranças indígenas e a participação ativa das comunidades são fundamentais para garantir que as soluções adotadas sejam adequadas e respeitadas às tradições e valores indígenas.

I. O CONCEITO JURÍDICO DA GUARDA DE MENORES NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E SUA EVOLUÇÃO AO LONGO DOS ANOS

A sociedade brasileira tem experimentado transformações sociais relevantes nas últimas décadas, as quais repercutem diretamente nas estruturas familiares e nas relações parentais. Em razão dessas mudanças, tornou-se imperiosa a adoção de um modelo de guarda que preserve os vínculos afetivos entre genitores e seus filhos, promovendo o desenvolvimento integral da criança e resguardando o seu melhor interesse.

O instituto da guarda de menores no Brasil passou por uma significativa evolução ao longo dos anos, acompanhando transformações sociais, jurídicas e culturais.

Durante o período colonial e imperial, o direito à guarda estava fortemente vinculado à autoridade patriarcal, onde o pai exercia o poder familiar de forma quase absoluta. A guarda dos filhos menores era, em geral, atribuída ao pai ou ao responsável legal da família, com pouca consideração à participação da mãe ou ao interesse do menor.

O Código Civil de 1916 consolidou a guarda como parte do poder familiar, que era exercido predominantemente pelo pai. A guarda era entendida basicamente como a tutela dos menores, e a possibilidade de atribuí-la à mãe era restrita e condicionada a situações excepcionais, como a ausência ou incapacidade do pai.

O enfoque era bastante autoritário e centrado no poder do genitor titular da guarda, conforme afirma GALINDO 2015, *“Após a Independência e a instituição do Código Civil Brasileiro de 1916, nosso legislador instituiu ao marido, sendo chefe de família, o poder pátrio, e na falta deste, à mulher.”*

A Constituição de 1988 representou um marco importante para a proteção dos direitos da criança e do adolescente, reconhecendo-os como sujeitos de direitos. A partir daí, o interesse do menor passou a ser o critério primordial nas decisões relacionadas à guarda. A guarda passou a ser entendida não apenas como um direito dos pais, mas como um meio de garantir o desenvolvimento integral do menor.

Com a promulgação do ECA, a proteção dos direitos das crianças e adolescentes ganhou uma legislação específica e detalhada. O ECA reforçou o princípio do melhor interesse da criança, orientando que a guarda deve assegurar o desenvolvimento saudável e a convivência familiar, respeitando os vínculos afetivos.

O novo Código Civil, que entrou em vigor em 2003, trouxe avanços importantes na regulamentação da guarda, especialmente com o artigo 1.583, que prevê a possibilidade da guarda

compartilhada, conforme podemos ver:

A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (BRASIL, 2015 art. 1583, § 1º)

Esse instituto, incentivado pela legislação, busca a corresponsabilidade dos genitores, mesmo após a separação, para garantir uma participação equilibrada na criação e educação dos filhos, priorizando seu bem-estar e desenvolvimento integral.

Nesse contexto, a Lei nº 13.058/2014 introduziu importantes alterações no ordenamento jurídico pátrio, estabelecendo que, mesmo na ausência de consenso entre os genitores ou diante de uma relação conflituosa, o magistrado deverá, como regra, aplicar o instituto da guarda compartilhada, como podemos ver:

Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. (BRASIL, 2014, art. 2º, § 2º)

Tal diretriz somente poderá ser excepcionada nas hipóteses em que um dos genitores manifeste de forma expressa, o desejo de não exercer a guarda em conjunto, ou quando o juiz, mediante decisão fundamentada, entender pela conveniência da guarda unilateral.

10

Em consonância com o entendimento apresentado acima, o artigo 1.583 do Código Civil Brasileiro dispõe que a guarda dos menores pode ser unilateral, atribuída a apenas um dos genitores, ou compartilhada, quando ambos assumem a responsabilidade conjunta.

A guarda compartilhada, em especial, é um instituto jurídico que visa assegurar a participação equilibrada e efetiva de ambos os pais na vida dos filhos, garantindo não apenas a convivência, mas também a corresponsabilidade na tomada de decisões relativas à educação, saúde e bem-estar da criança ou do adolescente e além disso, assumir responsabilidade quanto ao que está previsto no art. 1634 do código civil

Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (BRASIL 2015, art. 1634, incisos I ao IX)

Tal previsão está em consonância com o melhor interesse do menor, princípio basilar do direito de família, buscando promover o desenvolvimento saudável e harmonioso dos filhos mesmo após a separação dos pais.

2. AS IMPLICAÇÕES DO CONCEITO DE GUARDA DE MENORES NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO PARA CRIANÇAS INDÍGENAS E EVENTUAIS LACUNAS NA LEGISLAÇÃO

A guarda de menores, regulada pelo Código Civil brasileiro e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tem como eixo central o princípio do melhor interesse da criança. Entretanto, quando se trata de crianças indígenas, esse princípio deve ser interpretado em diálogo com normas constitucionais e internacionais que protegem a identidade cultural dos povos originários. A pluralidade jurídica brasileira impõe o reconhecimento de que a infância indígena está inserida em um contexto cultural próprio, no qual a família e a comunidade têm papel diferenciado na formação da criança.

OLIVEIRA (2012) corrobora com essa idéia e afirma que

Pensar a garantia de fundamentos hermenêuticos no âmbito dos direitos dos indígenas crianças significa situar estas crianças como habitantes de dois mundos jurídicos, os direitos indígenas e os direitos das crianças, cuja mútua influência é salutar para que se possam corrigir as ausências normativas presentes nos direitos das crianças, indicando formas de interpretação transversalizada que orientam a condução de medidas sócio-estatais, especialmente as jurisprudenciais e administrativas, por meio da compreensão e utilização dos principais institutos que regem os direitos indígenas e a contextualização dos mesmos na seara dos direitos das crianças. (OLIVEIRA, 2012 pág. 149)

Este artigo analisa as implicações do conceito de guarda no Código Civil para crianças indígenas, apontando lacunas legislativas, examinando princípios jurídicos pertinentes e discutindo o papel das comunidades indígenas nos processos de decisão que envolvem a guarda de menores.

Brasil (2015), em seus artigos 1.583 a 1.590 estabelece modalidades de guarda unilateral e compartilhada orientadas pelo melhor interesse do menor. Já Brasil 1990, em seus artigos. 19 e 22 reforçam a convivência familiar como direito fundamental, inserindo a criança no contexto de sua família natural ou extensa.

Para menores indígenas, Brasil 1990, prevê proteção adicional, assim o art. 28, §6º, determina que

Em se tratando de criança ou adolescente indígena ou proveniente de comunidade remanescente de quilombo, é ainda obrigatório:

I - que sejam consideradas e respeitadas sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, bem como suas instituições, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos por esta Lei e pela Constituição Federal; (BRASIL 1990, Art. 28, §6º, inciso I

Contudo, tanto Brasil (1990) quanto Brasil (2015), por serem norma geral, não distinguem especificidades culturais, o que pode gerar lacunas quando se trata da realidade indígena.

3. OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS QUE PROTEGEM A IDENTIDADE CULTURAL INDÍGENA, ANALISANDO COMO A GUARDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PODE IMPACTAR A PRESERVAÇÃO DAS TRADIÇÕES E COSTUMES DO MENOR

Para tratar da proteção da identidade cultural indígena, é necessário falar do princípio da proteção integral previsto na CRFB, art. 227

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (CRFB, art. 227)

BRASIL (1990) também prevê que toda criança tem prioridade absoluta na proteção de seus direitos. No caso indígena, essa integralidade inclui aspectos culturais, linguísticos e comunitários.

12

Quanto ao princípio do melhor interesse da criança Interpretado de forma intercultural. Para crianças indígenas, o melhor interesse não se limita à proteção física e emocional, mas também à manutenção da identidade étnica.

Ressaltamos também, o princípio da autodeterminação dos povos indígenas fundamentado na CRFB em seus artigos 231 e 232:

Art. 231-São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Art.232-Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Em concordância com esse princípio, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, reconhece aos povos indígenas o direito de manter práticas culturais, tradições e sistemas sociais próprios. Assim, decisões judiciais sobre guarda devem considerar a visão indígena sobre família e cuidado.

Quanto ao princípio da diversidade cultural e pluralismo jurídico, a Constituição de 1988 inaugurou um modelo que reconhece a pluralidade étnica e cultural do país. Isso inclui a aceitação de que a estrutura familiar indígena pode diferir da nuclear ocidental, com forte papel da comunidade, avós, tios e lideranças.

OLIVEIRA 2012, afirma esse reconhecimento ao dizer que

A família extensa constitui-se numa lógica de relação de parentesco e construção da identidade social por meio da formação de redes de sociabilidade que extrapola os limites estritos dos conceitos ocidentais de parentesco e filiação, ligados aos vínculos de consangüinidade e afinidade, para instituir relações sociais entre várias gerações numa mesma unidade familiar (OLIVEIRA, 2012 pág. 155)

Assim a aplicação tradicional das regras de guarda pode impactar negativamente a preservação das tradições de crianças indígenas. Entre os riscos: Ruptura do vínculo comunitário, caso a criança seja afastada de sua aldeia, perda da língua indígena, essencial na constituição da identidade.

Além disso, a desconsideração das práticas tradicionais de cuidado, nas quais a responsabilidade é coletiva e não apenas dos pais biológicos.

Nessa ótica, OLIVEIRA (2022), afirma que

Na atualidade, a multiplicidade de estudos etnográficos sobre o mundo sociocultural das indígenas crianças, em contextos variados, tem revelado o caráter diferenciado dos processos de entrada, vivência e saída das infâncias, com maiores ou menores graus de interação e intercâmbio com os marcadores ocidentais (ou nacionais) do “ser criança”. (OLIVEIRA 2022, pág. 6.)

Assim, desconsiderar essa diversidade indígena existente, pode caracterizar etnocentrismo judicial, quando decisões sobre guarda seguem exclusivamente padrões ocidentais.

Assim, o instituto da guarda deve ser analisada sob uma perspectiva intercultural, considerando a comunidade como elemento estruturante para o desenvolvimento da criança indígena.

OLIVEIRA (2022) corrobora com a idéia e afirma que

(...) A perspectiva intercultural possibilita a participação no processo de produção dos direitos das indígenas crianças e promove a valorização dos saberes subalternizados, é dizer, da integridade cultural dos povos indígenas, na qual se inclui os sistemas jurídicos e a prerrogativa da autonomia na resolução dos conflitos internos e de regulação dos modos de vida dos povos indígenas, e, com isso, das indígenas crianças. Assim, a transversalidade intercultural dos direitos das indígenas crianças está alicerçada numa compreensão tridimensional de tais direitos, na medida em que eles são fruto da produção relacional entre os direitos das crianças, os direitos indígenas e a integridade cultural¹⁷ de cada povo indígena. (OLIVEIRA 2022, Pág. 14)

Nos casos de guarda, isso se traduz em participação de lideranças e conselhos indígenas, sendo elas, lideranças tradicionais, caciques, conselhos tribais e organizações representativas que têm papel essencial na identificação da melhor solução para a criança.

Isso porque eles possuem conhecimento das relações familiares internas, autoridade cultural e social para avaliar conflitos e legitimidade para expressar a visão coletiva sobre o melhor interesse da criança ou adolescente indígena.

Além disso, para que o processo seja legítimo e adequado, órgãos como Conselho Tutelar, Ministério Público e Judiciário devem consultar a comunidade indígena e suas instituições próprias.

O que dificulta esse processo de legitimidade, é a ausência de diretrizes nacionais padronizadas para atuação de juízes, conselhos tutelares e equipes técnicas em comunidades indígenas e pouco reconhecimento legal das estruturas familiares indígenas, que são coletivas e nem sempre se encaixam nas categorias do direito civil e a escassez de formação intercultural dos operadores do direito, o que leva a decisões etnocêntricas e inadequadas.

Assim, OLIVEIRA (2022), reitera tal concepção ao afirmar que

(...) não cabe apenas imaginar a inclusão de normas jurídicas que sustente outros direitos para as indígenas crianças, é imprescindível a transformação na própria cultura jurídica nacional (e internacional) de tratamento das indígenas crianças e de seus povos, uma mudança consubstanciada por formulações teóricas e práticas socioestatais condizentes com o tamanho do desafio proposto. (OLIVEIRA 2022, pág. 15)

14

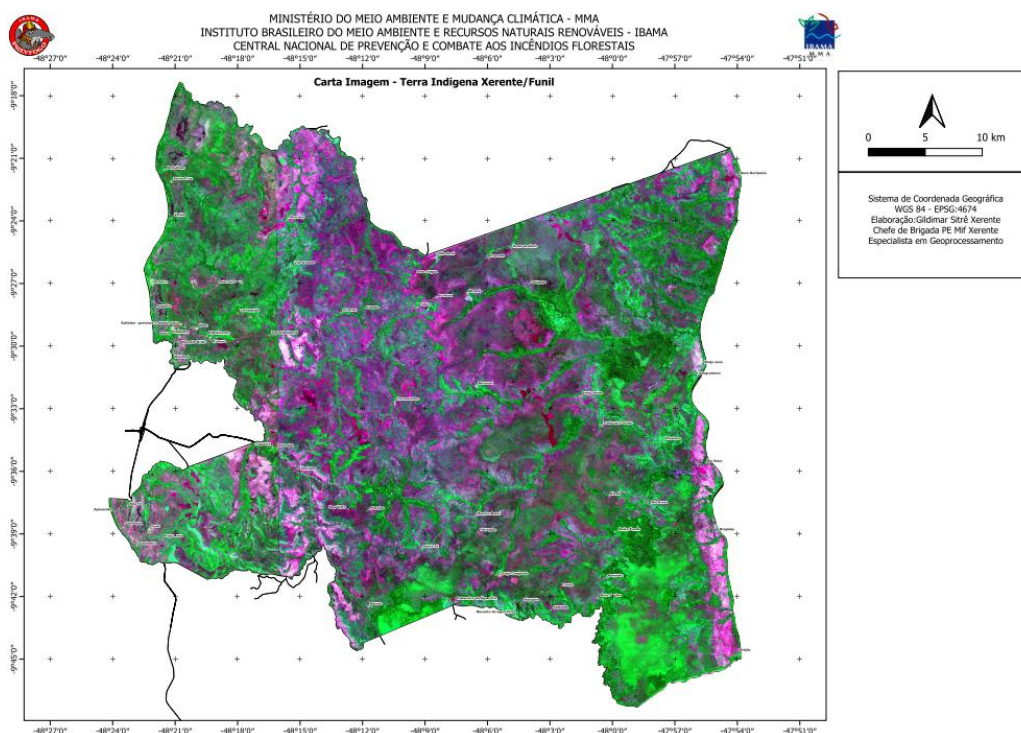
O entendimento e respeito da diversidade cultural são relevantes no que tange a guarda de crianças e adolescentes indígenas.

4. A GUARDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES CONFORME A ORGANIZAÇÃO SOCIAL DO POVO INDÍGENA XERENTE

Segundo o IBGE (2022) o povo indígena Xerente possui cerca de 5.000 pessoas que residem em 116 aldeias em suas duas terras indígenas, Xerente e Funil, localizadas no Município de Tocantínia - TO, há aproximadamente 80 Quilômetros de Palmas - TO.

Segundo o Instituto Socioambiental (ISA, 2026), a terra indígena Xerente possui 183.542 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e quarenta e dois) hectares, e foi demarcada no ano de 1972, nela há 105 aldeias, distribuídas em 06 Regiões, sendo elas: Brejo Comprido, Xerente, Suprawahã, Brupre, Rio Sono e Tkaiwẽ. Já a terra indígena Funil possui 16.000 (dezesesseis mil) Hectares e foi demarcada no ano de 1991, nela há 11 aldeias, sendo uma única Aldeia, a Funil,

localizada na margem direita da TO 010 e as demais na margem esquerda dessa rodovia, como podemos ver no mapa abaixo:



Fonte: Ibama

A língua falada por esse povo indígena é a língua akwẽ, que pertence ao tronco lingüístico macro - jê e família jê.

Segundo Xerente (2018), apesar do contato com falantes da língua portuguesa, esse povo mantém a sua língua e cultura viva, existindo casos de monolíngüismo em língua indígena *Akwẽ* em especial por parte das crianças, já os adultos, na sua maioria são bilíngües em língua *Akwẽ* e língua portuguesa, conforme afirma abaixo:

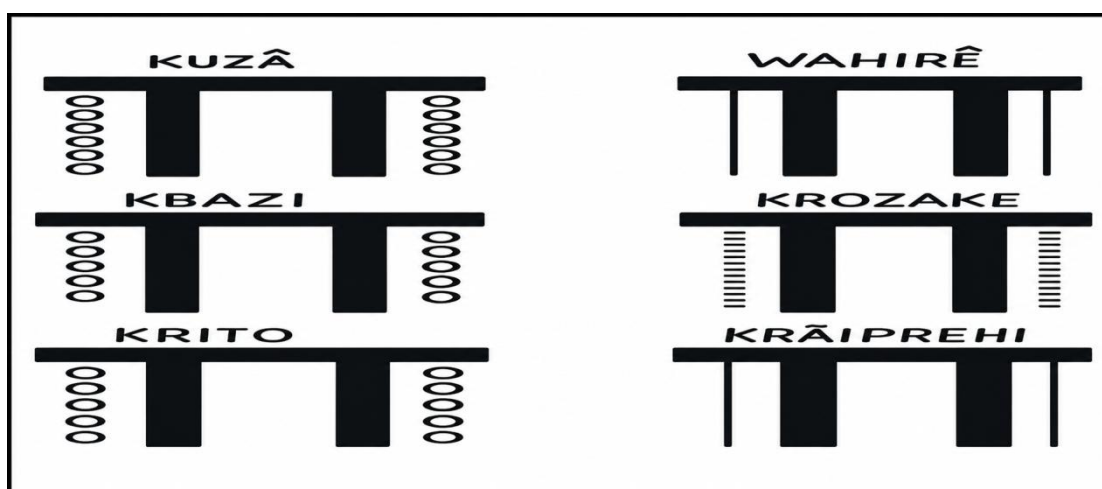
Do ponto de vista sociolingüístico, essa comunidade pode ser considerada como bilíngue, pois a maior parte desse povo faz uso de ambas as línguas, *Akwẽ* e portuguesa, e dos conhecimentos presentes nesses dois contextos. Há, dentro da reserva, casos de pessoas monolíngües em português, porém são casos isolados. Quanto ao monolíngüismo em *Akwẽ*, observa-se que as crianças até aproximadamente os 06 anos se encaixam nesse perfil (XERENTE, 2018, pág. 387)

Quanto a organização social, o povo indígena Xerente se divide em duas metades exogâmicas que possuem três clãs em cada. A primeira metade é denominada Wahirê e tem os seguintes clãs pertencentes: Wahirê, Krozake e Krãiprehi. Já a segunda metade, é denominada Dohi e é composta pelos clãs: Kuzâ, Kbazi e Krito, conforme afirma Schroeder 2010

Os Xerente se apresentam em duas metades exogâmicas. De um lado, estão os Isake (Sdacrã ou Wahirê) e, de outro, os Dohi (Siptato ou Doi). Do lado Isake, citam-se os clãs Wahirê, Krozake e Krãiprehi e, do lado Dohi, os clãs Kuzâ, Kbazí e Krito. (SCHOEDER 2010, pág. 02)

A metade Wahirê é representada pela pintura corporal feita em forma de listras, já a metade Dohi, tem como representação a pintura corporal em círculos, conforme veremos abaixo:

Quadro 1: Representação clânica do povo indígena Xerente



Fonte: Imagem criada por inteligência artificial

Entender a organização social do povo indígena Xerente, se faz necessário para então compreendermos o instituto do casamento, e as implicações da destituição do mesmo conforme os costumes do povo indígena Xerente, bem como a regulamentação da guarda das crianças e adolescentes.

Ao nascer, as meninas indígenas Xerente, recebem uma cordinha no pescoço, colocada pelo tio materno, isso simboliza que ele cuidará dela até que chegue a vida adulta, dentre os cuidados, há a orientação de que ela precisa se manter virgem até o casamento. Para garantir o recebimento do dote, quando a menina casar, o tio precisa presenteá-la durante a infância e juventude, tendo assim, perante a comunidade indígena Xerente, o direito a cobrar o dote da mesma ao noivo na hipótese do casamento.

Quanto aos meninos, recebem a cordinha, do tio paterno, que o aconselhará e o acompanhará até que chegue a época do casamento.

Quem é responsável por organizar o casamento é o tio que amarrou a cordinha no

pescoço da menina, quando ela nasceu. Todos os gastos com essa cerimônia são de sua responsabilidade, desde a organização dos preparativos para a cerimônia, até a realização do mesmo.

Quando a menina chega na fase em que se torna moça e encontra um namorado, o tio se reúne com os pais do casal para planejarem o casamento, então é organizada a data, bem como os anciãos responsáveis pela cerimônia, quanto ao local, sempre ocorre na Aldeia do noivo, conforme afirma Xerente (2023):

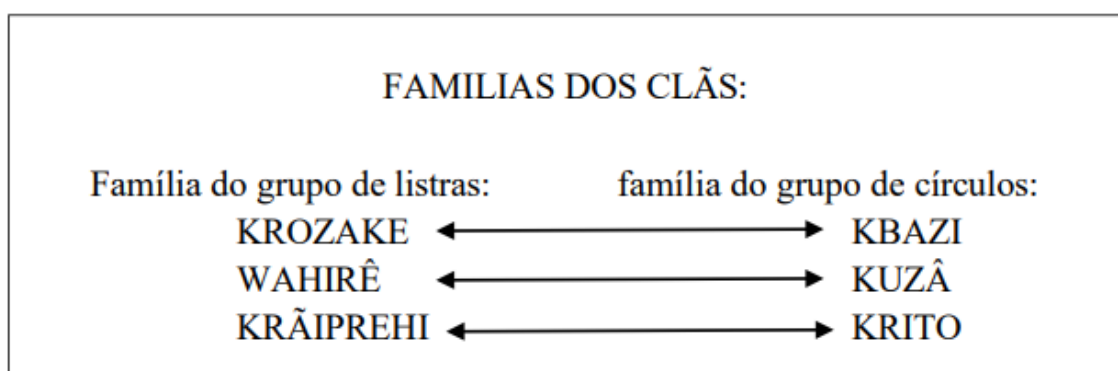
Quando tiver toda organizada os familiares saberem o tio responsável disso tudo que marca a data, depois que organizar tudo a preparação com todos os utensílios que são utilizados em casamentos, que são os dentes da capivara, pinturas corporais com seu clã, fitas para amarrar o tornozelo, para simbolizar, a virgindade. Portanto depois de tudo pronto os familiares e o seu tio e ancião leva até a casa do rapaz para fazer casamento, então os anciões fazem discurso de conselhos para eles respeitarem os 17 próximos, familiares, parente do seu esposo ou esposa e vice versa. (XERENTE, 2023, pág. 16-17)

Esse autor reitera ainda a relevância do respeito aos clãs nessa cerimônia. Assim, ele afirma que não pode ocorrer casamento se os noivos forem da mesma família clânica, pois isso caracteriza desrespeito e desvalorização da cultura akwê. Vejamos

Pelo respeito de casamento, não pode se casar se o clã for igual, como por exemplo, da mesma família do clã, e idealmente não poder ser realizados o casamento ao menos pelo desrespeito do próprio partido do clã para não desvaloriza o respeito da cultura Akwê. (XERENTE, 2023 pág. 13)

Assim, ele apresenta um quadro que mostra a possibilidade de casamento, conforme cada família clânica que os indígenas Xerente pertencem.

Quadro 02: clãs que se interligam e permitem a possibilidade de casamento entre seus pertencentes.



Fonte: Xerente (2023)

Como podemos observar, há a possibilidade de casamento entre pertencentes das famílias da metade *Wahirê*, ou como é conhecida, família das listras, com os pertencentes das

famílias da metade *Doi*, que também são conhecidos como famílias dos círculos.

Assim, os do clã *Krozake*, podem casar com os pertencentes do clã *Kbazi*, os pertencentes ao clã *Wahirê* podem casar-se com os do clã *Kuzâ*

SINÁ E TPÊKRU (2016) corroboram com essa idéia ao afirmar que

Não se pode casar dentro da mesma metade com o mesmo clã, como por exemplo, kuzâ com kuzâ e nem wahirê com wahirê (casamento errado). Caso isso aconteça é como se tivesse casando com parente bem próximo, ou seja, como se tivesse casando com irmão e irmã. (SINÁ E TPÊKRU 2016, Pág. 247)

Essa organização social clânica também se estende aos filhos e conforme a cultura do povo akwê, os filhos pertencem ao clã do pai, tendo em vista que a cultura desse povo é patrilinear.

Xerente (2021) reforça essa idéia, afirmando que “os Akwê têm descendência patrilinear e entendem que os filhos pertencem ao pai, e à família do pai. Nos processos de separação do casal, a mulher fica sem os filhos e sem direitos.”

Há também regras de organização do divórcio entre o povo indígena Xerente, que prevê uma reunião entre as duas famílias para discutir sobre os rumos do casal a partir da dissolução do casamento.

Quem propõe a reunião são os pais da mulher, que avisa o tio paterno dela, que ficará responsável por chamar todos os familiares para participar desse momento, conforme afirma XERENTE (2021)

Quando houver a separação na cultura Akwê, os pais da mulher mandam avisar o tio de amarração de cordinha para participar da reunião, em que todos devem estar presentes, os pais, tios, irmãos e avós. Onde será discutido o motivo da separação entre todos, ao final da reunião é dado o resultado se devem continuar casados ou separar. (XERENTE, 2021, pág. 37)

O autor também aponta a existência de um conflito entre as disposições do Código Civil brasileiro e as formas tradicionais de resolução de conflitos no povo indígena Xerente. Isso ocorre porque, enquanto a legislação nacional prevê institutos como a guarda compartilhada e a guarda unilateral que podem ser atribuídas tanto à genitora quanto ao genitor, essas modalidades nem sempre se harmonizam com as práticas e concepções do povo indígena Xerente sobre cuidado, parentesco e responsabilidade familiar.

Ele faz uma crítica aos casos de guarda de crianças e adolescentes com guarda de menores porque em sua visão “Nos processos judiciais por pensão alimentícia, em geral o juiz dá ganho de causa à mulher, e o homem pode ser preso caso não pague o que é determinado pela lei.”

Isso contraria a cultura, pois segundo Xerente 2021

Na cultura Akwẽ quando o casal tem filhos, e se separam, para as crianças poderem ficar com a mãe, a família dos dois deve entrar em acordo, ele tem que dar alguma coisa de valor para a mãe das crianças, só assim ele terá o direito da guarda das crianças; isso é obrigatório na cultura Akwẽ. As mulheres Akwẽ estão levando os homens para a justiça não-indígena, desvalorizando a sua cultura e costumes. (XERENTE, 2021 pág. 21)

Segundo os anciãos do povo indígena Xerente, a regulamentação da guarda de crianças e adolescentes akwẽ deve observar as normas próprias de sua organização social tradicional. A judicialização dessa questão no sistema de justiça não indígena, especialmente para determinar a guarda após a separação dos responsáveis, é percebida como uma prática que desconsidera e despreza os costumes e as tradições do povo indígena Xerente.

5. A GUARDA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO E NA CULTURA DO POVO INDÍGENA XERENTE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA

A guarda de crianças e adolescentes no povo indígena Xerente deve ser entendida a partir de uma lógica cultural própria, bastante diferente do modelo jurídico predominante na sociedade brasileira. Os Xerente organizam sua vida social com base em relações coletivas, nas quais o cuidado com as crianças não é atribuído apenas aos pais biológicos, mas compartilhado entre diversos membros da comunidade, refletindo uma concepção ampliada de família e pertencimento (SCHROEDER, 2010).

Nesse contexto, a criança cresce inserida em uma rede ampla de parentesco, onde avós, tios, irmãos mais velhos e outros integrantes do grupo assumem responsabilidades no seu cuidado e na sua formação. A idéia de guarda, como concebida no direito ocidental, com definição formal e individualizada, praticamente não existe da mesma forma entre os Xerente. Em vez disso, prevalece uma dinâmica flexível, na qual a criança pode viver com diferentes familiares ao longo do tempo, sem que isso signifique rompimento de vínculos, mas sim fortalecimento das relações comunitárias, como apontam estudos sobre a organização social e a vida cotidiana do povo Akwẽ - Xerente (SOARES; DEBORTOLI, 2019).

A formação das crianças está profundamente ligada à transmissão de conhecimentos tradicionais, incluindo a língua, os rituais, as práticas de subsistência e os valores culturais do grupo. Os mais velhos exercem um papel fundamental nesse processo, sendo responsáveis por orientar e ensinar, garantindo a continuidade da identidade cultural do povo. Nesse sentido, a infância não é vista apenas como uma fase biológica, mas como um processo de construção social e cultural, no qual o indivíduo se forma ao longo da vida dentro da coletividade

(GRANDO; SOARES, 2017; XERENTE; XERENTE, 2016).

Quando há intervenção do Estado brasileiro, especialmente em situações que envolvem disputas legais, pode surgir tensão entre o sistema jurídico nacional e os modos de organização indígena. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, incluindo o respeito às especificidades culturais dos povos indígenas, mas na prática nem sempre essas diferenças são plenamente consideradas, o que pode gerar conflitos e interpretações inadequadas (RAPOSO, 2019).

Dessa forma, compreender a guarda de crianças e adolescentes no povo indígena Xerente exige reconhecer que o bem - estar da criança está diretamente ligado à coletividade e à preservação cultural. Intervenções externas precisam levar em conta essa realidade, evitando impor modelos individuais que não correspondem à forma como esse povo organiza suas relações familiares e sociais, respeitando seus modos próprios de vida e suas formas tradicionais de cuidado.

Assim, a guarda de crianças e adolescentes no povo indígena Xerente e os tipos de guarda previstos no direito civil brasileiro revelam diferenças profundas de concepção, organização e finalidade, embora ambas tenham como foco central a proteção da criança.

No contexto do povo indígena Xerente, a guarda não é entendida como um instituto jurídico formal, mas como uma prática social e cultural construída coletivamente. A criança pertence ao pai e recebe cuidados de uma rede ampla de parentes, o que inclui pais, avós, tios e outros membros do grupo, refletindo uma organização social baseada no parentesco e na coletividade (SCHROEDER, 2010). Essa lógica reforça a idéia de que o cuidado infantil está vinculado à continuidade cultural e às relações comunitárias (SOARES; DEBORTOLI, 2019). Já no direito civil brasileiro, a guarda é um instituto jurídico regulamentado, normalmente atribuído a um ou ambos os pais, com definição clara de responsabilidades e deveres, sendo formalizada por decisão judicial ou acordo entre as partes.

Enquanto entre os indígenas Xerente a criança, após o divórcio, fica com os pais, em respeito a cultura que é patrilinear, porém, como foi dito anteriormente, os cuidados a essa criança ou adolescente é feita pelos parentes paternos sem que isso represente instabilidade ou perda de vínculo com o restante da comunidade. No sistema jurídico brasileiro essa mobilidade tende a ser vista com cautela, pois a guarda pressupõe referência de residência e responsabilidades definidas.

No Brasil, a guarda pode ser unilateral ou compartilhada, sempre orientada pelo

princípio do melhor interesse da criança, conforme previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil. Entre os entre Xerente, o melhor interesse também existe, mas é interpretado a partir dos valores culturais do grupo, priorizando a convivência comunitária e o aprendizado tradicional, em que a infância é compreendida como um processo coletivo de formação (GRANDO; SOARES, 2017; XERENTE; XERENTE, 2016).

Outra diferença importante está na formalização. No direito civil brasileiro, a guarda envolve registros, decisões judiciais e, muitas vezes, disputas legais. Já no contexto do povo indígena Xerente, não há necessidade de formalização documental, pois as relações são regidas por normas culturais e pelo reconhecimento coletivo, pautado no uso da oralidade. Isso pode gerar conflitos quando o Estado intervém, especialmente porque os sistemas jurídicos nem sempre consideram adequadamente as especificidades culturais indígenas, o que pode resultar em interpretações inadequadas (RAPOSO, 2019).

Apesar dessas diferenças, há um ponto de convergência: tanto o modelo do povo indígena Xerente quanto o direito civil brasileiro buscam garantir a proteção integral da criança e do adolescente. No entanto, os caminhos para alcançar esse objetivo são distintos. O desafio está em conciliar esses sistemas, respeitando a diversidade cultural e evitando a imposição de um modelo jurídico que desconsidere as formas tradicionais de organização social dos povos indígenas.

21

Assim, essa análise evidencia que a guarda de crianças e adolescentes, no caso do povo indígena Xerente, é essencialmente patrilinear, sendo os cuidados feitos de forma coletiva e cultural, enquanto no direito civil brasileiro é individualizada e juridicamente estruturada, o que exige sensibilidade intercultural quando há interação entre esses dois contextos.

5. CONCLUSÃO

A guarda de crianças e adolescentes, tal como prevista no Código Civil brasileiro, não é plenamente adequada para regular situações envolvendo crianças indígenas do povo Xerente, uma vez que não contempla as especificidades culturais, sociais e jurídicas e lingüísticas desse povo.

Embora a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e Tratados Internacionais forneçam fundamentos sólidos para a proteção da identidade indígena, ainda existem lacunas que dificultam a efetivação desses direitos na prática judicial.

A preservação da cultura, da língua e das relações comunitárias deve ser considerados

elementos centrais no princípio do melhor interesse da criança indígena. Para isso, é indispensável à participação ativa de lideranças nos processos decisórios, garantindo que a solução adotada reflita não apenas a perspectiva estatal, mas também a visão coletiva da comunidade à qual a criança pertence.

Assim, conclui-se que a harmonização entre o direito civil, a proteção integral e o pluralismo cultural exige uma abordagem intercultural, capaz de respeitar a autonomia dos povos indígenas e assegurar às crianças o pleno desenvolvimento dentro de seu contexto cultural originário.

Reformas legislativas e diretrizes nacionais específicas são urgentes para que o sistema de justiça possa atuar de forma adequada, sensível e constitucionalmente coerente na proteção das crianças indígenas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano CXL, n. 8, p. 1-47, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 dez. 2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Estatuto do Índio: Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

BRASIL. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 abr. 2004.

CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 1 dez. 2025.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

GALINDO, Rodrigo Cristiano. A evolução da guarda dos filhos no Direito brasileiro: um olhar sobre os aspectos históricos e contemporâneos sobre o instituto da guarda dos filhos na perspectiva do princípio do melhor interesse do menor. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso

(Graduação em Direito) – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

GRANDO, Beleni Saléte; SOARES, Khellen Cristina Pires. Caça às krenti: criando corpo e infância entre os Akwê-Xerente. *Crítica Educativa*, Sorocaba, v. 3, n. 3, p. 95-110, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico 2022: população indígena. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 11 maio 2026.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA). Terra Indígena Funil. Disponível em: <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3668>. Acesso em: 11 maio 2026.

JUNQUEIRA, Carmen; TEODORESCU, Lindinalva Laurindo. Uma revisão crítica da antropologia. *Campus*, v. 18, n. 1-2, 2017.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Direitos humanos dos indígenas crianças: perspectivas para construção da doutrina da proteção plural. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Belém, 2012.

OLIVEIRA, Assis da Costa. As crianças indígenas e a doutrina da proteção plural. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 1444-1469, 2023.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito de família. v. VI. 18. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

RAPOSO, Clarisse. Produzindo trocado: fertilidade e alteridade entre os Akwê-Xerente. *Revista de Antropologia da UFSCar*, São Carlos, v. 11, n. 2, p. 1-20, 2019.

SCHROEDER, Ivo. Os xerente: estrutura, história e política. *Sociedade e Cultura*, Goiânia, v. 13, n. 1, p. 67-78, jan./jun. 2010.

SINÃ, Valci; XERENTE, Valteir Tpêkru. Casamento tradicional do povo Akwê Xerente. *Articulando e Construindo Saberes*, Goiânia, v. 1, n. 1, 2016. DOI: 10.5216/racs.viii.43036. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/racs/article/view/43036>. Acesso em: 1 dez. 2025.

SOARES, Khellen Cristina Pires; DEBORTOLI, José Alfredo Oliveira. Experiência cultural e territorialidade do povo Akwê-Xerente. *Licere*, Belo Horizonte, v. 22, n. 3, p. 1-25, 2019.

SOUZA, Thays Christine da Silva. A guarda compartilhada e o melhor interesse da criança e do adolescente: a influência da guarda compartilhada na saúde mental do menor. 2024. Monografia (Curso de Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Núcleo de Prática Jurídica, Goiânia, 2024.

VELOSO, Zeno. Família e o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WIKIPÉDIA. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org>. Acesso em: 1 dez. 2025.

XERENTE, Anderson Simrihu. Akwê Krsi Ssanãmr Prê Mnõze: formas de tratamento entre os Akwê. Monografia (Graduação em Ciências Sociais) – Universidade Federal de Goiás, Campus Samambaia, Goiânia, GO, 2021.

XERENTE, Manoel Sirnãrê; XERENTE, Silvino Sirnãwê. Akwê-Xerente deixa de ser criança mais ou menos aos 40 anos. *Articulando e Construindo Saberes*, Goiânia, v. 1, p. 1-10, 2016.

XERENTE, Romário Sapkakõ. Casamento tradicional Akwê Xerente. Porto Nacional, TO, 2023. 21 f. Artigo de Graduação – Universidade Federal do Tocantins, Câmpus Universitário de Porto Nacional.

XERENTE, Sílvia Letícia Gomes da Silva. A língua Akwê e a língua portuguesa em contato: ameaça ou enriquecimento linguístico? *Articulando e Construindo Saberes*, Goiânia, v. 3, n. 1, p. 378-419, jan./dez. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/racs/article/view/55390/26462>.

XERENTE, Wesley Kupsinã. Akwê Romkmãdkâ Pê Simã Tkrê Nõmr Psê Mnõze: formas tradicionais de solução de conflitos entre o povo Akwê. Monografia (Graduação em Ciências Sociais) – Universidade Federal de Goiás, Campus Samambaia, Goiânia, GO, 2021.