

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Mônica Beatriz Afonso Rios

O FEMINICÍDIO E A GUARDA DO FILHO MENOR

Belém - PA

2018

Mônica Beatriz Afonso Rios

O FEMINICÍDIO E A GUARDA DO FILHO MENOR

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA) como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Orientador: Prof. Me. Thiago Augusto Galeão de Azevedo

Belém - PA

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Biblioteca do Cesupa, Belém – PA

Rios, Mônica Beatriz Afonso.

O feminicídio e a guarda do filho menor / Mônica Beatriz Afonso Rios;
orientador Thiago Augusto Galeão de Azevedo. – 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do
Estado do Pará, Curso de Direito, Belém, 2018.

1. Guarda de menores. 2. Pais e filhos (Direito). 3. Violência contra as
mulheres. 4. Crime contra as mulheres. I. Azevedo, Thiago Augusto Galeão de.
orient. II. Título.

CDD 342.1642

Mônica Beatriz Afonso Rios

O FEMINICÍDIO E A GUARDA DO FILHO MENOR

Monografia apresentada como trabalho de conclusão de curso, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Banca examinadora:

Apresentado em: ____/____/____

_____ - Orientador

Prof. Me. Thiago Augusto Galeão de Azevedo

Centro Universitário do Estado do Pará

_____ - Examinador (a)

Me. Miguel Gomes de Azevedo

Centro Universitário do Estado do Pará

Belém - PA

2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Paulo Marcelo e Sandra, por nunca soltarem a minha mão, por terem cuidado de mim e por terem me dado todo o apoio necessário para que eu concluísse todas as etapas que tive que passar até este momento. Pai, tenho muito orgulho da pessoa que você é, espero um dia poder fazer pelo meu filho tudo que você faz por mim. Você é um exemplo. Mãe, obrigada por cuidar de mim a todo momento e por me trazer paz e segurança só de estar ao meu lado. Obrigada por abdicar de compromissos e deveres apenas para cuidar de mim. Vocês dois são a minha maior paixão.

Aos meus amigos Isabel Cruz, Lorryne Cunha, Luanne Barlete, Lucas Paixão, Manuela Flambot, Stenio Portela e Thainá Kalif, o meu “bonde”, eu gostaria de agradecer por terem ficado ao meu lado sempre, por terem aguentado todas as minhas reclamações e por me darem consolo nos momentos que mais precisei. Eu me considero extremamente sortuda por ter vocês por perto e por compartilharmos tantos momentos lindos juntos. Espero que nossa amizade seja eterna.

À minha dupla da faculdade, minha companheira de todas as horas, Juliana Aben-Athar, eu gostaria de agradecer por todos os ensinamentos, conselhos, provas em dupla, lanchinhos no final da aula e por todos os momentos incríveis que vivi ao lado dela nesses 5 anos. Obrigada por ser essa pessoa incrível, por me ajudar a crescer, por ter sido a melhor pessoa que eu poderia ter ao meu lado e por tornar toda essa caminhada mais prazerosa.

Agradeço à minha psicóloga Sofia Cardoso por me manter sã quando ninguém mais conseguia. Obrigada por ser mais do que minha psicóloga, por ser minha amiga. Me faltam palavras para agradecer tudo que você fez por mim.

Agradeço aos professores que tive durante a faculdade pela atenção, dedicação e esforço dedicados a mim e a tantos outros alunos. Especialmente, agradeço ao meu orientador, Thiago Galeão, por ter sido a luz no fim do túnel e por sempre ter uma palavra de incentivo. Obrigada por toda paciência, ajuda e atenção que me foram dados, o senhor foi um presente que Deus colocou na minha vida.

*“Por que Deus permite
que as mães vão-se embora?
Por que Deus se lembra de tirá-la um dia?
Fosse eu Rei do Mundo, baixava uma lei:
mãe não morre nunca
mãe ficará sempre
junto de seu filho
e ele, velho embora,
será pequenino
feito grão de milho”
(Carlos Drummond de Andrade)*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal, a partir de uma análise normativa, incitar a discussão acerca da modificação de guarda de menores cujas mães foram vítimas de feminicídio pelos próprios companheiros, os quais são pais desse menor em questão, com base no princípio da proteção integral da criança e do adolescente e do princípio do melhor interesse do menor. Primeiramente, se faz necessário explicar a lógica do feminicídio considerando a teoria de dominação masculina elaborada por Pierre Bourdieu, que discorre sobre como os papéis de gênero são responsáveis por colocar as mulheres em uma posição de submissão, levando-as a serem vítimas de violência quando elas se recusam a se encaixar nessa posição. Posto isso, deve-se estabelecer a forma como a legislação regulamenta a guarda de filhos e como os princípios da proteção integral do menor e do superior interesse norteiam não apenas o instituto da guarda, mas o ordenamento jurídico como um todo. Por fim, com a finalidade de embasar o afastamento da guarda do pai, são trazidas jurisprudências a respeito da temática, demonstrando a forma como o judiciário tem solucionado questões semelhantes e as recentes alterações legislativas a respeito do tema.

Palavras-chave: Feminicídio. Guarda de filhos. Melhor interesse do menor.

ABSTRACT

The main objective of this paper is to stimulate the discussion about the modification of children's custody whose mothers were victims of femicide by their partners, who are parents of these children, based on the minor's integral protection principle and the child's best interest principle. Firstly, it is necessary to explain the femicide's logic, considering the theory of masculine domination elaborated by Pierre Bourdieu, that discusses how gender stereotypes are responsible for placing women in a position of submission, leading them to be victims of violence in the moment they refuse to be placed in this situation. After that, we must establish how the Brazilian law regulates children's custody and how the children's integral protection principle and the children's best interest principle guides not only the child's custody, but the whole Brazilian legal system. Finally, intending to support the removal of father's custody, we will bring court's leading cases, demonstrating how the judiciary solved similar cases, and the recent legislative changes on the subject.

Keywords: Femicide. Child's custody. Child's best interest.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 FEMINICÍDIO	11
2.1 A dominação exercida sobre o feminino à luz da teoria de dominação masculina de Pierre Bourdieu	11
2.2 Aspectos gerais sobre o feminicídio	16
2.3 Histórico de reconhecimento de direitos das mulheres no Brasil	19
2.4 O feminicídio como qualificador do crime de homicídio	23
3 GUARDA DE FILHOS	26
3.1 A doutrina da proteção integral como orientadora do ordenamento jurídico nacional	26
3.2 Da evolução do instituto da guarda no direito brasileiro	28
3.3 A guarda de filhos conforme o ordenamento jurídico nacional	31
3.3.1 Modalidades de guarda previstas na legislação brasileira	33
4 O FEMINICÍDIO E A GUARDA DO FILHO MENOR	37
4.1 <i>Leading cases</i> na jurisprudência brasileira	37
4.2 Análise da Lei nº 13.715/2018 como protetora dos interesses da criança e do adolescente	40
4.3 A guarda conferida a terceiros em função do princípio do melhor interesse do menor	46
5 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (OMS, 2018) o Brasil possui uma taxa de 4,8 feminicídios para cada 100 mil mulheres, o que o coloca como o quinto país que mais mata mulheres por condição de gênero feminino no mundo. Mesmo com a aprovação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e com a aprovação da Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104/2015) e diversos outros instrumentos jurídicos, a violência doméstica ainda se faz muito presente no território.

Isso ocorre devido a valores e princípios patriarcalistas que persistiram ao longo da história e culminaram na desigualdade entre homens e mulheres, causando efeitos catastróficos até a contemporaneidade. Esses valores encontram-se incrustados nas instituições de tal forma que geram a insignificância da conduta violenta do homem sobre a mulher, o que, consequentemente, acaba resultando na morte desta.

Via de regra, o feminicídio não consiste em um único ato de violência, ou seja, a mulher que é vítima de feminicídio, provavelmente, já foi vítima de violência doméstica anteriormente, e por se tratar de violência que ocorre no âmbito doméstico, essa agressão, na maioria dos casos, é perpetrada por pessoas próximas a ela (companheiros, cônjuges ou ex-cônjuges).

Ressalta-se que muitas dessas mulheres possuem filhos que, majoritariamente, são filhos do autor do crime. Diante da morte da mãe, é natural que o genitor fique com a guarda do menor, colocando este em situação de grande risco de vida, por se tratar de pai agressor e, além disso, submete a criança ao risco de adquirir traumas psicológicos devido ao fato de ter que conviver com o pai feminicida. Então, o menor fica desprotegido, tendo em vista que fica sob a custódia do pai enquanto este aguarda o julgamento pelo delito e quando o genitor finalmente obtém sua liberdade por ter cumprido a pena privativa de liberdade.

Considerando esse cenário não muito incomum, este trabalho se propõe a suprir uma lacuna existente no ordenamento jurídico, que deixa este menor sob a custódia paterna, analisando a possibilidade do menor ficar com terceiros, principalmente parentes próximos (como tios e avós) com os quais o menor possui laços de afetividade.

A relevância do tema se perfaz quando se percebe que é praticamente inexistente esta discussão dentro do ordenamento jurídico, haja vista a jurisprudência ser muito rasa a respeito do assunto e não haver qualquer previsão legislativa que garanta a proteção da criança cuja mãe foi vítima de feminicídio.

Posto isso, cabe, primeiramente, traçar discussões acerca do feminicídio, demonstrando que ele ocorre, levando em conta um sistema que coloca as mulheres em uma posição de inferioridade e vulnerabilidade, punindo todas aquelas que se recusam a seguir um padrão socialmente estabelecido por uma lógica de dominação masculina, cuja teoria foi desenvolvida pelo sociólogo Pierre Bourdieu.

Posteriormente, faz-se necessário analisar os princípios protetores do menor dentro do sistema jurídico e como eles devem nortear as instituições de forma a garantir e proteger direitos essenciais ao bom desenvolvimento da criança e do adolescente. Também exporemos a maneira como o instituto da guarda é regulado na legislação brasileira à luz do princípio do melhor interesse do menor. O estudo da doutrina brasileira de Direito Civil e a pesquisa em dissertações e artigos científicos serão as fontes as quais utilizarei para elaborar o conteúdo deste capítulo.

Por fim, o terceiro capítulo deste trabalho será dedicado a examinar a maneira como o judiciário tem solucionado questões similares à temática deste trabalho. Para isso faremos resumo de casos da jurisprudência brasileira e mostraremos suas decisões com seus principais fundamentos afim de embasar a solução na qual este trabalho se propõe a apresentar.

2 FEMINICÍDIO

O feminicídio pode ser definido como o final de uma série de perturbações sofridas por mulheres em decorrência do seu gênero, que pode incluir violência física e psicológica, impedindo que estas usufruam de sua liberdade, tendo em vista o terror vivenciado durante o período do referido abuso, este que apenas termina com a morte desta mulher (PASINATO, 2001). No contexto brasileiro, ele significa mortes violentas de mulheres em razão de gênero, levando os mais habituais motivos como, por exemplo, sentimentos como o ódio, intolerância e desprezo.

O termo “feminicídio” é originado da expressão *femicide*, cuja definição foi elaborada pela autora Diana Russell (2012) ao estabelecê-lo como:

O extremo do *continuum* de terror antifeminino, que inclui uma grande variedade de abusos verbais e físicos, tais como estupro, tortura, escravidão sexual (particularmente na prostituição), relações incestuosas e extrafamiliares de abuso sexual de crianças; agressões físicas e emocionais, o assédio sexual, a mutilação genital, operações ginecológicas desnecessárias, homossexualidade forçada, a esterilização forçada, a maternidade forçada, (ao criminalizar a contracepção e o aborto), psicocirurgia, a negação de alimentos para as mulheres em algumas culturas, a cirurgia estética, e outras mutilações, em nome de embelezamento. (RUSSEL, 2012).

Faz-se ressaltar que, embora a palavra seja atual, o feminicídio é um fenômeno extremamente velho, que acontece em decorrência do patriarcado, uma vez que este sistema social é o responsável por ditar papéis de gênero, construindo uma ideologia discriminadora que pune mulheres que não cumprem os estereótipos de gênero que se encontram incrustados dentro de uma sociedade criada com base nestes valores.

2.1 A DOMINAÇÃO EXERCIDA SOBRE O FEMININO À LUZ DA TEORIA DE DOMINAÇÃO MASCULINA DE PIERRE BOURDIEU

A morte de mulheres por condições de gênero feminino, como já mencionado, não se trata de algo novo, muito pelo contrário, é vista há muitos séculos, e decorre de uma cultura patriarcal (sistema social no qual os homens detém o poder, e, por este motivo, coloca mulheres em uma posição de inferioridade), que resulta na desigualdade entre os sexos, na medida em que coloca a mulher em uma posição de subjugada, ocasionando frequentemente a forma mais cruel de violência, qual seja a morte.

Pierre Bourdieu (2012), nesta seara, ressalta que a violência contra a mulher, em seu contexto geral, surge de uma diferença biológica entre os sexos, construindo socialmente um sistema de dominação masculina principalmente no que se refere à divisão social do trabalho, que atribui um papel ideal para cada um dos dois sexos.

De acordo com Dias (2016), isto decorre do fato de ter sido atribuído à mulher o dever de cuidar dos filhos e do espaço familiar e ao homem o dever de trabalhar para dar manutenção àquela residência. Logo, isso colaborou para a formação de dois universos, aquele em que o homem é o provedor da família, e outro no qual a mulher protege o lar e suas crias, cada qual desempenhando um papel que lhe é remetido.

Diante deste cenário, as mulheres ficaram excluídas da esfera pública, ou seja “do universo das coisas sérias” (Bourdieu, 2012, p. 116), restando a elas ficar com o espaço doméstico, o que inclui a determinação de um papel meramente ligado à maternidade, o que contribuiu ainda mais para desvalorizá-las e desenvolver a dominação patriarcal.

O fato de as maioria das mulheres terem se contentado com a atribuição do papel de “donas de casa”, deu um espaço fértil para que o androcentrismo se desenvolvesse. Então, com o passar do tempo, a função de cada um dos gêneros ficou enraizada, ao ponto de se tornar espontânea e se estabelecer como um hábito, de forma a não fazer mais sentido o seu questionamento, tendo em vista ter se tornado legítimo, impedindo que as mulheres pudessem escapar desse círculo vicioso.

Bourdieu, frisa:

A divisão entre os sexos parece estar ‘na ordem das coisas’, como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas, e em todo o mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos *habitus* dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação. (BOURDIEU, 2012, p. 17)

É imperioso enfatizar que essa divisão de funções entre homens e mulheres criou padrões de comportamento a serem seguidos e obedecidos, não só pelas mulheres, mas também pelos homens (ressalta-se que, os dois moldes de comportamento são originados da cultura androcêntrica). Aqueles que não obedecem esses modelos de conduta, são penalizados pela sociedade, podendo ser alvo de chacota, estigmatização e preconceito. O principal exemplo de padrão de comportamento masculino a ser cumprido é a virilidade (característica atribuída ao masculino que determina um homem como másculo, vigoroso e corajoso). Qualquer homem que não se encaixe no modelo de homem viril, que não possua voz grossa ou força física, que

demonstre possuir “sensibilidade” ou emoções de maneira demasiada, que não se adeque ao estereótipo tipicamente masculino, sofre rejeição por parte da sociedade, principalmente do patriarca da família.

Bourdieu (2012) destaca os chamados ritos de passagem, que ocorrem em algumas culturas. Eles visam estabelecer uma separação de laços entre filhos do sexo masculino e suas mães, quando aqueles chegam a uma certa idade, para demonstrar para sua família e para o povo que aquele indivíduo deixou de ser “menino” e passou a ser “homem”. A maioria dessas celebrações inclui procedimentos dolorosos e situações perigosas, logo, como as mulheres são tratadas como pessoas frágeis, elas se tornam indignas de receber tal “marca distintiva”, então, são excluídas dos ritos de passagem, justamente pelo caráter falocêntrico destas cerimônias. O autor também cita como exemplo a circuncisão, que se define como “um rito por excelência de instituição da masculinidade, entre aqueles cuja virilidade ele consagra ao prepará-los simbolicamente para exercê-la” (BOURDIEU, 2012, p. 35). É possível perceber nestes exemplos a necessidade de se afirmar a masculinidade dos homens, em uma tentativa de excluir qualquer parte feminina do masculino (desfeminização).

É muito comum que um menino escute desde seus primeiros anos de vida que “um homem não chora” ou que não pode ter medo, pois, caso contrário “ele não é um homem, e sim um rato”, uma vez que, ao chorar ou sentir medo, ele se aproxima do modelo de conduta considerado feminino, logo, automaticamente, este homem passa a ser chamado informalmente de “mulherzinha”. Este é um dos motivos pelos quais homossexuais sofrem tanto preconceito por parte da sociedade, pelo fato de apresentarem alguns comportamentos considerados femininos, estes que, em tese, não se adequam ao conceito de virilidade.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado às mulheres, entretanto, diferente do que ocorre com os homens (que são incentivados a se impor e se mostrar presentes), todos os ensinamentos conferidos às mulheres possuem uma lógica de imposição de limites, ou seja, determinam que ela se esconda, cubra o corpo, na medida em que este é considerado “sagrado”. Desta forma, a mulher é instruída a não cortar os cabelos, a sentar de pernas cruzadas, a retirar todos os pelos do corpo e a não falar palavras de calão, justamente devido à dominação masculina, que insiste em colocar as mulheres em um padrão de comportamento que tende para a delicadeza, completamente oposto do que é determinado ao masculino, cuja postura imposta é agressiva e viril. Quanto a isto, Bourdieu:

A postura submissa que se impõe às mulheres [...] revela-se em alguns imperativos: sorrir, baixar os olhos, aceitar interrupções, [...] e tantas outras

posturas que estão carregadas de uma significação moral (sentar de pernas abertas é vulgar, ter barriga é prova de falta de vontade, etc.). Como se a feminilidade se medisse pela arte de ‘se fazer pequena’, mantendo as mulheres encerradas em uma espécie de *cercos invisíveis*, limitando o território deixado aos movimentos e aos deslocamentos de seu corpo — enquanto os homens tomam maior lugar com seu corpo, sobretudo em lugares públicos. Essa espécie de *confinamento* simbólico é praticamente assegurado por suas roupas [...], com algo que limita de certo modo os movimentos, como os saltos altos ou a bolsa que ocupa permanentemente as mãos, e sobretudo a saia que impede ou desencoraja alguns tipos de atividades (a corrida, algumas formas de se sentar etc.); ora só as permitindo à custa de precauções constantes, como no caso das jovens que puxam seguidamente para baixo uma saia demasiado curta, ou se esforçam por cobrir com o antebraço uma blusa excessivamente decotada, ou têm que fazer verdadeiras acrobacias para apanhar no chão um objeto mantendo as pernas fechadas. (BOUDIEU, 2012, p. 39).

A partir do paradigma do patriarcado, se deu a “naturalização” daquilo que era tido como “típico” feminino ou masculino, e, isso tudo se deve a questões culturais relativas ao gênero que conduzem a mulher à apresentar comportamentos completamente restritos e o homem à expor padrões de força e potência em sua postura. Importante ressaltar que esses padrões trazem muitos prejuízos sociais como no cuidado com a saúde (as mulheres tendem a cuidar muito mais da saúde que os homens), nas escolhas profissionais, no contexto de trabalho e nas atividades domésticas.

Ademais, deve ser levado em conta que as sanções impostas àquelas mulheres que fogem deste padrão são, mais uma vez, completamente diferentes das penalidades impostas aos homens, já que à mulher se diz que ela jamais casará se permanecer se comportando desta forma (onde é possível visualizar mais uma das consequências da dominação masculina).

Faz-se mister salientar que essa lógica de dominação é incrustada na sociedade e nos hábitos dos indivíduos de maneira tão eficiente, que a própria pessoa alvo da dominação é incapaz de refletir sobre o efeito desta sobre si, uma vez que, pelo fato de estarem inseridos nesta lógica, por terem nascido já neste cenário e terem sido educadas para perpetuar essa ideologia não possuem meios para identificar a referida ação dominante em suas vidas. Esta situação é o que Bourdieu chama de “violência simbólica”.

De acordo com o autor, a violência simbólica não se trata de violência física, muito pelo contrário, é uma violência irreal, que carece de efeitos reais, seria, nas palavras de Bourdieu, uma violência “espiritual”. A violência simbólica é exercida de forma invisível, sutil e insensível às suas vítimas, através de vias simbólicas de conhecimento e comunicação, ou melhor, do desconhecimento, reconhecimento e sentimento. (GALEÃO; DIAS, 2015, p. 419).

Esta violência se perfaz através do poder simbólico, um tipo de poder que só funciona com a concordância e aderência daqueles submetidos à este, no entanto, a referida aceitação decorre do fato deste poder simbólico ser construir de forma silenciosa e despercebida, inserindo seus alvos nesta estrutura de forma que os mesmos passam a considerá-la natural, impedindo que eles a detectem e reflitam sobre ela, haja vista se encontrarem completamente introduzidos neste sistema.

Bourdieu explica que os dominados, ao se sujeitarem à violência simbólica, passam a ter pontos de vista similares com os dos dominantes, o que pode levar os próprios dominados (que neste caso são as mulheres) a se enxergarem como inferiores ou dignos de desprezo. Isso explica o fato de as mulheres quase nunca estarem satisfeitas com o próprio corpo, ou raramente se sentirem felizes ao se olhar no espelho, fazendo com que se submetam a uma série de procedimentos estéticos perigosos em busca de aceitação da sociedade e de si mesmas.

Quanto ao fato dos dominados não só aceitarem a referida dominação, mas também ratificá-la e perpetuá-la, o autor destaca a razão pela qual mulheres preferem companheiros mais altos e com idade superior a sua. Ele esclarece que isso ocorre porque ao ser acompanhada por um companheiro mais baixo ou mais novo, a lógica de dominação se inverte, fazendo com que a mulher seja vista como a pessoa que “domina” aquele relacionamento, o que, em tese, “a rebaixa socialmente, já que ela se sente diminuída com um homem diminuído”. (BOURDIEU, 2012, p. 48).

Um ponto relevante a ser suscitado é que o sistema patriarcal, montado a partir da dominação masculina toma conta não só das mulheres, mas também de todas as instituições que cercam a sociedade, tais como o Estado e a igreja, que foram as principais entidades a darem condições para que o machismo se consagrasse como regra. No que diz respeito à igreja católica, pode-se afirmar com veemência que até o presente momento ela contribui fortemente para a legitimação de discursos tipicamente falocêntricos.

Os preceitos da igreja sempre tiveram forte influência no âmbito familiar, então, certos princípios pregados (tais como o dever da mulher de obedecer e servir o pai e, posteriormente, ao marido), justificavam algumas barbaridades que aconteciam com as mulheres, principalmente durante os séculos XVII ao XVIII. Naquela época, a mulher era vista como propriedade do pai quando solteira e, ao casar, de seu marido, logo, cabia à mulher zelar pela honra destes ao manter-se virgem e pura, enquanto solteira, e fiel quando casada. O adultério masculino era considerado correto, haja vista ser explicado pela biologia masculina, que estabelecia que o homem possui uma tendência à poligamia. Entretanto, caso o marido apenas

suspeitasse que a mulher estava tendo relações extraconjugais, já lhe era concedido autorização para que este a matasse, para que assim, pudesse restaurar a sua honra que foi violada (MELLO, 2017, p. 82).

Quanto ao Estado, este legitimava a cultura machista através de diversos de preceitos legislativos, que, felizmente, em sua maioria, não se encontram mais em vigor atualmente. Dentre alguns exemplos, pode-se citar “o Código Filipino, que foi o documento oficial que ditou a Justiça na Colônia brasileira do século XVI ao XIX. Ele garantia ao marido [...] o direito de matar a mulher caso a apanhasse em adultério” (MELLO, 2017, p. 85). Além disso, o Estado apresenta uma tendência a garantir a impunidade do agressor em casos de violência contra a mulher, até porque, considerando que a grande maioria dos casos de agressões contra a mulher ocorrem dentro do âmbito privado, o Estado acaba justificando a sua não-intervenção neste espaço, por considerar que não deve adentrar no espaço doméstico (SAFFIOTI, 2001).

Defendendo isso, Pasinato (2008) dispõe sobre lições de Lagarde (2004):

Para que se dê o feminicídio concorrem de maneira criminal o silêncio, a omissão, a negligência e a conveniência de autoridades encarregadas de prevenir e erradicar esses crimes. Há feminicídio quando o Estado não dá garantias para as mulheres e não cria condições de segurança para suas vidas na comunidade, em suas casas, nos espaços de trabalho e de lazer. Mais ainda quando as autoridades não realizam com eficiência suas funções. Por isso o feminicídio é um crime de Estado. (LAGARDE *apud* SAFFIOTI, 2001, p. 232).

Com essa omissão estatal, a mulher, vítima de violência de gênero, se sente obrigada a manter-se em silêncio, uma vez que, sabendo que não obterá a devida proteção do Estado, ela opta por não comunicar a agressão, pois ela teme que os abusos piores caso o agressor tenha notícia de que o referido ato foi denunciado. Diante deste silêncio, as agressões continuam, uma vez que, como já foi dito, toda vez que uma mulher apresenta comportamentos transgressores à lógica de dominação, ela sofre penalidades, e essas penalidades só chegarão ao fim no momento em que ocorrer a morte desta mulher.

2.2 ASPECTOS GERAIS SOBRE O FEMINICÍDIO

Como já mencionado, a violência contra mulher, se perfaz a partir de uma diferença construída no âmbito do social, na qual homens e mulheres possuem papéis distintos na sociedade, e, aquele (principalmente a mulher) que se recusa a segui-los, sofre sanções, que podem incluir abusos físicos e psicológicos, e, em um último momento, a morte, que se define

como feminicídio. Mello (2017) explica que não é a condição de gênero que justifica as agressões contra estas mulheres, mas sim o fato destas não estarem desempenhando seus papéis de gênero adequadamente. Deve-se salientar que o feminicídio não inclui outros elementos motivadores tais como, raça, etnia, religião ou classe social, ele acontece, unicamente devido à condição do gênero feminino (FONSECA et al., 2018, p. 2).

A principal característica do feminicídio é este não ser a primeira ou única situação de violência na vida das mulheres que o sofrem. A pessoa vítima de feminicídio, em regra, possui um histórico de violência por trás deste último ato, logo, pode-se concluir, que esses abusos não foram o suficiente para garantir a obediência dessas vítimas à ideologia de gênero, o que motiva o agressor a assassinar aquela mulher.

Quanto aos feminicidas, a grande maioria deles são pessoas do círculo íntimo da mulher. Tratam-se de companheiros ou ex-companheiros que possuíram algum tipo de relacionamento com a vítima, relações que, geralmente, a agredida estava tentando romper e/ou possuía algum tipo de extrema violência (GOMES, 2017, p. 5). Ademais, há quem entenda que não só o assassinato da mulher após uma série de violências possa ser considerado feminicídio, mas também a situação na qual uma mulher, vítima de violência de gênero e discriminação, exausta deste cenário de abusos, decide pôr um fim a sua vida.

O feminicídio não precisa, necessariamente ser causado por pessoas nas quais a mulher teve algum tipo de relacionamento íntimo (feminicídio íntimo), ele também pode ser causado por outras pessoas, como familiares, amigos, ou até pessoas que ela não conheça, mas, ainda sim, devido à uma lógica de dominação masculina. Pode-se citar um exemplo na qual um trabalhador de uma empresa, sentindo-se humilhado por ter perdido uma promoção em seu emprego para uma mulher, decide pôr um fim a vida desta por não aceitar ver uma mulher ocupando um cargo de emprego que ele pensa que deveria ser seu. Esse caso se trata de um feminicídio não íntimo.

Outra hipótese, muito mais rara, é denominada por Mello (2017, p. 20) como feminicídio por conexão. Ocorre quando uma mulher é morta acidentalmente pelo feminicida, ou seja, a morte desta não era pretendida, devido ela se encontrar na “linha de fogo” da outra vítima, esta sim, morta por motivos de violência de gênero. Geralmente essas mulheres mortas de forma acidental, morreram por uma tentativa de impedir a prática de um crime contra outra mulher.

No que diz respeito ao termo “feminicídio”, ele veio para designar uma situação que já existe há séculos, mas que, entretanto, pelo fato de não possuir um nome, não era enxergado

como um problema. Ressalta-se que, etimologicamente, é incorreto chamar o feminicídio de homicídio, até porque, como se pode perceber, “homicídio” significa a morte de um homem, o que representa, mais uma vez, a influência do machismo nas instituições, da mesma forma como se utilizam do termo “homem” para representar o ser humano em geral. Esta “identificação” do fenômeno como feminicídio não se trata apenas de trazer à tona o que estava oculto, mas de politizar algo já naturalizado, ou que não foi observado e reconhecido em seu contexto de produção, qual seja, o patriarcal e necropolítico. (GOMES, 2017, p. 7).

A denominação se fez extremamente necessária, tendo em vista que, esses crimes, antes de possuírem um nome, quando cometidos, eram confundidos com outras situações, e, por conta disso, não se levava em conta a gravidade que carrega um assassinato de uma mulher por condições de gênero feminino. Antigamente, o feminicídio era caracterizado pelo Estado como um “crime passionai”, isto é, um delito motivado por sentimentos em relação à vítima, principalmente quando existia sentimento de posse. Essa confusão com os crimes passionais motivavam o judiciário a estabelecer o crime como menos grave, legitimando o Estado a aplicar penas mais leves, ou até mesmo garantir a impunidade do autor. Logo, um dos objetivos da denominação do crime de feminicídio foi garantir que as mortes de mulheres não fossem dadas como menos graves e acabassem incentivando a continuação do cometimento destes crimes (PASINATO, 2008, p. 235). Mello (2017, p. 3) explica de forma didática essa diferenciação:

Vários são os aspectos que marcam a diferença entre o homicídio qualificado em geral e o feminicídio [...]. Um deles é o problema da comum confusão, enraizada em um falso senso comum, do assassinato de mulheres com um ‘crime passionai’, cometido em um momento de ira e descontrole. É preciso diferenciar o feminicídio para inscrevê-lo no rastro de uma linha de violência que pode ser identificada sempre de forma contínua, que não leva, portanto, à morte por acaso, por um lapso, mas de forma previsível, praticamente predestinada, a partir das violências mais cotidianas que deixamos de perceber.

Além disso, considerando o caráter machista das instituições, é muito comum que, quando uma mulher resolve contar ao Estado que está sendo vítima de violência de gênero, aqueles que a escutam possuem uma tendência a menosprezar o discurso daquela mulher, ou até, não acreditar no que ela está dizendo, até porque, em alguns casos, existem alguns tipos de agressões que são complicadas de serem comprovadas (como é o caso do abuso psicológico e de alguns tipos de atos libidinosos). No pior dos casos, algumas mulheres ainda são culpadas por terem sofrido algum tipo de agressão, pois dizem que foi lesionada porque estava usando

determinado tipo de roupa, ou estava andando desacompanhada na rua, como se isso fosse motivo para que algum homem pudesse violar sua integridade física.

Então, há feminicídio quando o Estado não dá garantias para as mulheres e não cria condições de segurança para suas vidas na comunidade, em suas casas, nos espaços de trabalho e de lazer. Mais ainda quando as autoridades não realizam com eficiência suas funções. É por isso que muitos autores descrevem o feminicídio como um crime de Estado (PASINATO, 2008, p. 232). Logo, o Estado sendo cúmplice do feminicídio (através, por exemplo, da afirmação do poder-matar através da impunidade dos agressores), tornou necessário iniciar uma transformação para que não só os crimes contra a mulher diminuíssem, mas também para que a impunidade desses não fosse garantida. Diante disso, foi necessário criar o termo feminicídio, uma vez que é necessário nomear um problema para que ele possa ser enfrentado.

2.3 HISTÓRICO DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL

Dentro deste cenário de cultura patriarcal, onde a mulher se vê desprotegida, haja vista frequente omissão por parte do Estado que possui uma predisposição a negar-lhe direitos que defendam a integridade física e psicológica da mulher, muitas discussões acerca de empoderamento da mulher e da necessidade de protegê-la (por se tratar de pessoa alvo de diversos tipos de violação de direito) surgiram. Pode-se destacar os movimentos feministas como principais provocadores destas discussões, tendo em vista sua luta pela igualdade entre homens e mulheres (não apenas igualdade formal, mas também material).

Até o início do século XX o matrimônio era o que garantia o status de uma família. Ele significava mais do que a união de dois corpos, representava relações econômicas e políticas e garantiam a manutenção da nobreza. Para tanto, cabia ao homem o labor para manter a casa e à mulher, além do cuidado dos filhos e do marido, serem fiéis, submissas e possuir a característica de “honesta”. Devido à colonização brasileira ter sido realizada por Portugal, muitos dos costumes advindos de lá se aplicaram no país, e, dentre estes se encontra o termo “mulher honesta”, que definia uma mulher “que ainda não rompeu com o minimum (sic) de decência exigida pelos bons costumes [...]. Desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação” (HUNGRIA e LACERDA, 1980 *apud* BARBOSA, 2016).

Desta forma, todas as mulheres que ostentavam o qualitativo de honesta, possuíam a devida proteção estatal contra alguns crimes (como estupro, ameaça, sedução, dentre outros).

Já aquelas que não eram consideradas honestas, tais como prostitutas ou qualquer mulher considerada sem pudor, não eram protegidas pelo direito, ou, quando recebiam algum tipo de proteção, a pena aplicada àquele que cometeu o crime era menor. É possível visualizar a aplicação desproporcional da pena no art. 268 do Código Penal de 1890 (BRASIL, 1890, grifo nosso):

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas **honest**a:

Pena - de prisão celular **por um a seis anos**.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou **prostituta**:

Pena - de prisão celular por **seis meses a dois anos**.

As famílias menos abastadas, não eram tão rigorosas no que diz respeito à divisão de papéis, haja vista que, como apenas um membro da família trabalhando (leia-se homem), não era suficiente para garantir a sobrevivência desta. Neste cenário, foi necessário que as mulheres se inserissem no mercado de trabalho, o que, paulatinamente, garantiu a sua autonomia financeira e social. Ressalta-se que no início do ingresso da mulher no mercado de trabalho, era solicitado autorização do marido para que a mulher pudesse laborar, conforme dispunha o Código Civil de 1916 em seu art. 242, VII (BRASIL, 1916).

Diante deste contexto de desenvolvimento do capitalismo industrial, do incremento da vida urbana e do início de uma reorganização das famílias, os movimentos feministas foram se modificando e começaram a se preocupar com outras questões, tais como o voto, educação feminina e a imprescindibilidade do reconhecimento de direitos e garantias que protegessem a mulher no âmbito privado, tendo uma vez que, até então, o Estado não dava a devida atenção aos casos de violência doméstica.

Com muita luta dos movimentos feministas, as mulheres foram subindo alguns degraus, no que tange ao reconhecimento de direitos. Em 1934, o voto foi estendido às mulheres solteiras e viúvas (as casadas ainda necessitavam de autorização do marido para votar); Já em 1950 foi flexibilizada a exigência de anuência marital para o labor.

Como se depreende do exposto, as mulheres foram ganhando cada vez mais espaço no âmbito social, deixando de se restringir somente à esfera familiar. Diante disso, na década de 70, a denúncia de casos de violência doméstica e familiar ganhou força, ampliando o conceito de violência doméstica, “aquilo que era entendido como violência física perpetrada contra mulher começa a sofrer profundas transformações, passando-se a interpretar essa violência de forma mais ampla, incluindo a violência emocional e psíquica” (MELLO, 2017, p. 90).

Grande parte disso, se deu em decorrência de um caso de ampla repercussão no Brasil, qual seja o assassinato de Ângela Diniz em 1976 por seu companheiro Doca Street, após a

vítima terminar o relacionamento do casal. Em virtude do réu ter sido absolvido em seu primeiro julgamento, pelo motivo de “legítima defesa da honra”, os movimentos feministas se sensibilizaram em favor da causa e reivindicaram o fim da violência contra a mulher através do lema “quem ama não mata”. Houve recurso contra a sentença de primeiro grau, cuja decisão foi reformulada, condenando o réu a 15 anos de prisão.

A morte de Ângela Diniz despertou os movimentos sociais de mulheres pelo Brasil. Foi possível ver, nessa época, uma série de manifestações populares lideradas por feministas brasileiras, com importantes consequências para a vida das mulheres no Brasil. “Houve significativa penetração do movimento feminista em associações profissionais, partidos, sindicatos, legitimando a mulher como sujeito social particular” (SARTI, 2001, *apud* MELLO, 2017, p. 91).

Concomitantemente, grandes eventos em favor da promoção de direitos às mulheres ocorreram no âmbito internacional, o que gerou uma grande cobrança do Estados a assinarem e ratificarem convenções e tratados internacionais que reduzissem a discriminação contra a mulher. Dentre estes, destacam-se a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW, 1979), ratificado pelo Brasil em 1984 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (OEA, 1994) que foi realizada em Belém/PA (PASINATO, 2008, p. 221).

A importância dessas conferências se perfaz através da obrigação de todo Estado que ratifica a convenção de apresentar relatórios periódicos acerca da situação de mulheres no país, o que auxilia na visibilidade dos diversos abusos sofridos por mulheres e, também, na incumbência dos Estados-partes em adotarem mecanismos de defesa através de políticas públicas e ações afirmativas que reduzam a discriminação sofrida por mulheres.

A partir de então, o Estado brasileiro iniciou o processo de revisão das estratégias e políticas públicas de defesa dos direitos humanos das mulheres, e, dentre algumas das providências, ressalta-se a criação das Delegacias de Atendimento à Mulher e a Lei Maria da Penha (Lei nº11.340/2006), como um dos maiores e mais relevantes avanços legislativos relacionados ao combate à violência contra a mulher no Brasil, por denunciar o cotidiano de violência doméstica e tornar visível uma violação de direitos protegida pela esfera da vida privada (MORAES, 2013).

No país, a violência doméstica e familiar contra a mulher não recebia tanta atenção, por parte da sociedade como um todo e das autoridades estatais até a entrada em vigor da Lei nº 11.340 de 2006, a chamada Lei Maria da Penha, que é o resultado da atuação dos movimentos

femininos de luta pela redução da discriminação contra a mulher e da tramitação do caso Maria da Penha versus Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 2001.

Essa lei estabelece uma mudança de paradigma na luta contra a violência, tendo em vista que, além de ter aumentado a pena do crime de lesão corporal praticado no âmbito doméstico, também apresenta um tratamento diferenciado no que diz respeito à proteção da integridade física da mulher (e, em alguns casos, dos seus filhos) ao determinar a aplicação de medidas cautelares de urgência objetivando afastar a mulher das mãos do agressor.

Apesar de grande importância que essa lei possui (haja vista ter dado uma enorme visibilidade ao fenômeno da violência doméstica no Brasil e gerar grandes debates acerca do tema), as vítimas de violência doméstica ainda enfrentam grandes entraves, uma vez que muitas mulheres possuem dificuldades no que tange ao acesso à justiça e dúvidas quanto à eficácia da norma.

De acordo com pesquisas realizadas por Meneghel et. al (2016), um número considerável de pessoas acredita que, por mais que a impunidade dos autores de violência doméstica tenha reduzido, a forma como a justiça pune esses agentes (unicamente através da pena privativa de liberdade) não reduz a violência contra a mulher. Além disso, a vergonha e o medo de serem assassinadas impede que muitas mulheres denunciem seus parceiros, o que impossibilita, de forma clara, que muitas mulheres tenham o devido acesso à justiça.

Diante disso, não se pode negar que a Lei nº 11.340 de 2006 representou uma grande conquista na luta contra a violência doméstica, entretanto, ela não se fez suficiente para reduzir o quadro de violência doméstica no Brasil. Em 2010, a ONU divulgou um relatório que continha dados afirmando que cerca de 70% das mulheres brasileiras sofriam algum tipo de abuso ao longo de sua vida (MELLO, 2017, p. 125). Ademais, de acordo com o Mapa da Violência (2015), o Brasil possui uma taxa de 4,8 homicídios para cada cem mil mulheres, sendo a quinta maior no ranking mundial.

Devido a essas constatações, o Congresso Nacional julgou pertinente a instauração de uma comissão parlamentar mista de inquérito, com o objetivo de aferir a situação da violência contra a mulher no território brasileiro. As constatações da CPMI foram de grande importância para a formulação de dados confiáveis acerca da violência contra a mulher no país (antes da CPMI não existiam muitos dados, e quando existiam, eram incertos) e para a evolução de discussões relativas a este tema.

O relatório da CPMI, formulado através de diversas audiências públicas realizadas em todo o país, destacou a necessidade de tipificar a figura do feminicídio, na medida em que este

fenômeno não se trata de atos isolados e sim “o último ato da violência contra as mulheres, vivenciada como um contínuo de violência” (MELLO, 2017, p. 132).

2.4 O FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADOR DO CRIME DE HOMICÍDIO

A Lei nº 13.104, sancionada no dia 9 de março de 2015, atualmente, prevê o feminicídio como elemento qualificador do crime de homicídio, constante no Código Penal de 1940. Bitencourt (2018) enfatiza a essencialidade desta edição desta lei, pois ela busca prevenir e punir um trágico desfecho que possui uma relação com a herança histórico-cultural machista enraizada no país e no mundo.

Nesta seara, a tipificação penal do feminicídio foi apontada por especialistas como uma importante e necessária ferramenta para denunciar a violência sistêmica contra mulheres em relações conjugais, que muitas vezes resulta em homicídios encarados como crimes passionais pela sociedade, pela mídia e até mesmo pelo sistema de judiciário (PRADO, 2017).

Primeiramente, convém destacar que, para que a ação se encaixe na qualificadora do feminicídio, é necessário que o sujeito passivo seja mulher (adota-se, neste caso, o critério jurídico, ou seja, é mulher aquela que possui o sexo feminino no registro civil, logo, pode-se concluir que, a pessoa que possui uma decisão judicial alterando o sexo no seu registro civil, é abarcada por essa qualificadora).

Além disso, é necessário que o crime seja cometido por razões de condição de sexo feminino. Essa situação, de acordo com o Código Penal, é vista quando o crime envolve violência doméstica e familiar (inciso I) ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher (inciso II). Então, pode-se compreender que nem todas as vezes que uma mulher for assassinada, a situação se encaixará no art. 121, §2º-A do CP.

Para que se entenda a hipótese do inciso I, é essencial analisar o art. 5º da Lei 11.340 de 2006 (BRASIL, 2006) que estabelece os momentos que ocorrem violência doméstica e familiar:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)
I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Quanto ao inciso II do §2º-A do art. 121 do CP que assegura ser qualificado o homicídio que ocorre quando a morte da vítima se der por menosprezo ou discriminação à condição de mulher, Greco (2016) explica que este menosprezo pode ser compreendido no sentido de desprezo, sentimento de aversão, repulsa, repugnância a uma mulher; já discriminação significa tratar de forma diferente ou distinguir pelo fato da condição de mulher da vítima.

No que tange às causas especiais de aumento (majorantes), a lei 13.104/2015 (BRASIL, 2015) inseriu no art. 121 do CP o §7º que determina:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

A presença dos filhos no cenário violento e o fato destes presenciarem, muitas vezes, os maus-tratos destinados a mãe, impôs ao legislador a determinação de aumentar o tempo da sanção ao agressor, se o homicídio for executado na presença de descendente ou de ascendente da vítima (art. 121, § 7º, III do Código Penal), ou se for concretizado durante a gestação ou até três meses após o parto (art. 121, § 7º, I), pois o legislador entendeu que a gestação é um período de intensa fragilidade feminina, e que além da obrigação do Estado de preservar a vida e a saúde da gestante, possui igual dever de preservar a vida e a saúde do nascituro que está em desenvolvimento (GRECO, 2016). No que diz respeito ao inciso II, a aumento pode ocorrer quando a vítima possuir deficiência física ou mental. Ademais, ressalta-se que, para que essas majorantes sejam aplicadas, é essencial que o autor do crime tenha conhecimento que a vítima se encaixava em uma das hipóteses do parágrafo 7º, caso contrário, as causas de aumento não incidirão.

3 GUARDA DE FILHOS

A guarda de filhos se apresenta como um dos atributos do poder familiar e, no seu sentido jurídico, é representada pela convivência do menor com seus genitores ou com quem o detenha, atendendo com o dever de assistência material e psicológica necessários para que a criança ou adolescente se desenvolva de forma plena e saudável até que estes alcancem a capacidade civil.

Como o direito de família é o responsável por tratar diretamente com um dos elementos mais intrínsecos à vida humana, qual seja a unidade familiar, ele é o ramo do direito que mais tem que se adequar às mudanças ocorridas na sociedade, e, ao mesmo tempo, garantir segurança jurídicas nessas transformações (SOUZA; BELEZA; ANDRADE, 2012, p. 106).

Diante disso, neste capítulo, primeiramente, será realizada uma abordagem dos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à proteção dos menores, posteriormente, será feita uma breve exposição da evolução do instituto da guarda, haja vista que, considerando a flexibilidade do direito de família, não há como se falar em guarda sem expor as tantas mudanças realizadas neste instituto no decorrer da história. Por fim, teceremos as principais características da custódia e suas espécies, analisaremos alguns entendimentos dos tribunais acerca desta e explicaremos como este instituto visa atender ao princípio do superior interesse da criança e do adolescente, princípio basilar estabelecido pela Constituição Federal de 88.

3.1 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL COMO ORIENTADORA DO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o menor não era tratado como sujeito de direitos. Apesar de ele já ser digno de proteção pelo Estado, não existiam normas que lhe assegurassem direitos fundamentais tais como respeito e dignidade. Durante a vigência do Código de Menores (BRASIL, 1979), o que regulava a proteção da criança e do adolescente era o que se chamava de “doutrina da situação irregular, que se limitava a tratar apenas do menor que se encontrava em situação irregular” (OLIVEIRA, 2013), ou seja, aquele que era vítima de maus-tratos, o menor infrator, ou aquele que tinha pais omissos em relação aos seus cuidados.

Com o compromisso de efetivar medidas de resguardo e tornar a criança e adolescente sujeitos de direitos, a Carta Constitucional de 88 afastou a doutrina da situação irregular e incorporou a doutrina da proteção integral através do art. 227 assegurar às crianças e

adolescentes, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de garanti-los (AMIN, et. al, 2016, p. 56) em perfeita harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, também instituído pela Constituição.

A doutrina da proteção integral possui o propósito de ser universal, isto é, abranger todos aqueles que são caracterizados como pessoa em desenvolvimento. Além disso, ela instituiu dois princípios que devem orientar legisladores, magistrados e as instituições afim de assegurarem de forma efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana para crianças e adolescentes, quais sejam, o da prioridade absoluta e o do melhor interesse do menor (ambos estão previstos no art. 227 da CF/88. Ressalta-se que o princípio do melhor interesse se encontra previsto de forma implícita)

No que tange ao princípio da prioridade absoluta, ele orienta que em todas as esferas nas quais existam situações envolvendo crianças e adolescentes, estas devem ser tratadas como prioridade. De acordo com Amin (2016, p. 64) “seja no campo judicial, administrativo, social ou familiar, não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte”.

Isso significa que, as Varas de Família, devem, primeiramente, julgar os processos nos quais possuam litígios envolvendo crianças, sob pena de responsabilidade (art. 152, parágrafo único, Lei nº 8069/90). Ademais, quanto ao Poder Público, quando tem que escolher entre direcionar políticas para crianças ou para adultos, deve, por força da Constituição, optar por assegurar a prioridade aos menores, com vistas a garantir os direitos fundamentais infanto-juvenis. Isso ocorre porque o menor, como já mencionado, possui uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, logo, deve ser priorizado em detrimento dos adultos.

No que diz respeito ao princípio do superior interesse da criança e do adolescente, ele se trata de primado que deve orientar todo o ordenamento jurídico, logo, tanto o legislador quanto o aplicador da lei, a todo o momento devem determinar a primazia das necessidades do menor como critério de interpretação da lei, na solução de conflitos, ou mesmo na elaboração de futuras normas (AMIN, 2016, p. 72).

Em consonância com esse entendimento, Pereira (2000, p. 362) explica:

De acordo com a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, o critério do melhor interesse deve nortear as decisões judiciais sempre que a situação da criança requerer a interferência do Sistema de Justiça. Esta intervenção do Estado através do judiciário mostra-se oportuna nas mais diversas situações, tais como: regulamentação da guarda de filhos de pais separados, medidas

socioeducativas nos casos de jovens em conflito com a lei ou nos casos onde se torna necessária a colocação em família substituta.

Desta forma, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas devem pairar o princípio do superior interesse, sem subjetivismos do intérprete. No que tange ao objeto deste trabalho, pode-se exemplificar a situação na qual deve ser decidido sobre com quem deve ficar a criança cujo pai assassinou a esposa, mãe da criança, por motivos relacionados à condição de gênero feminino. Para solucionar o caso, o magistrado deve analisar quem atenderá melhor os interesses daquele infante, pois, como já citado, a análise sempre deve ser direcionada para suprir as necessidades da criança e resguardar seus direitos fundamentais.

O princípio do melhor interesse do menor é norte que ampara todo o ordenamento jurídico, e, por conta disso, orientará o conteúdo este trabalho, cuja problemática envolve fundamentalmente direitos da criança e do adolescente, tendo em vista que se trata de guarda de menor, logo, não há como falar deste assunto sem utilizar o princípio do melhor interesse para materializar a solução desta problemática.

3.2 DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA NO DIREITO BRASILEIRO

No âmbito da história do Brasil, o Direito de Família, e de fato do Direito brasileiro em um contexto geral, originou-se dos valores morais, sociais e culturais portugueses, que foram inseridos no território no momento da chegada dos colonizadores nas terras brasileiras (DIAS, 2016, p. 510). Ressalta-se que os valores aqui incorporados são intensamente norteados por dogmas católicos, o que justifica o sistema patriarcal imposto.

Nesses termos, tem-se que a tradição familiar portuguesa adotada pela sociedade colonial brasileira encontrava-se baseada em um forte caráter patriarcal, posto que elegia o homem como a autoridade central da família, com vasto amparo legal. Além disso, é possível identificar uma forte adstrição à doutrina católica de unicidade e irrevocabilidade da união matrimonial, a ideia de que o casamento efetivamente realizado constituiria união inviolável e indelével, a qual, portanto, restaria como eterna. Assim, a anulação de um casamento constituía ato apenas concedido em circunstâncias extremas.

Nessa época, como se sustentava a ideia de que o pai possuía o poder de comando e da representação da família, haja vista que possuía os meios necessários para o sustento desta, a mulher era vista como relativamente incapaz, sendo submissa ao marido, logo, cabia ao pai a guarda exclusiva, bem como o pátrio poder sobre os filhos.

Com o avanço industrial, tais pensamentos sobre a custódia dos filhos foram tomando outro direcionamento, uma vez que o homem começou a passar mais tempo fora de casa, enquanto a mulher ficava inteiramente encarregada dos cuidados do lar e da prole, tornando esta mais apta a possuir a custódia dos filhos menores, então, neste momento, a preferência na guarda era dada à mãe ao invés do pai (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 693).

Ainda na esteira da revolução, houve uma intensificação da luta feminista, uma vez que até então, o homem ainda era a figura central da entidade familiar, por isso, elas lutavam por igualdade de direitos. Nesta seara, a mulher foi gradativamente tomando espaço fora do âmbito privado, podendo ingressar no mercado de trabalho, o que, conseqüentemente, causou uma divisão de responsabilidade entre os genitores na criação e educação dos filhos.

Essas mudanças e a aprovação da Lei do Divórcio no Brasil (Lei nº 6.515/1977) e do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962) modificaram novamente o entendimento do ordenamento jurídico acerca da guarda, dado que ela estaria ligada ao comportamento do cônjuge durante a união conjugal. Então, naquele momento, a guarda ficaria com o cônjuge considerado “inocente” na ruptura do casamento e não com aquele que atendesse melhor os interesses daquele menor em questão (DIAS, 2016, p. 511).

Finalmente, houve a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe uma nova realidade jurídica. Ela possui como princípio base o da dignidade da pessoa humana, o que ensejou um campo propício para a superação de certas desigualdades que ainda estavam presentes no nosso ordenamento jurídico.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode deixar de citar dois outros princípios albergados pela Constituição Federal que possuem relevância ímpar: o da igualdade e o da liberdade. A igualdade ressoou por todo o direito de família, de modo a impedir a manutenção de distinções injustificáveis, quer entre homem e mulher, quer entre os integrantes da sociedade conjugal, quer entre filhos, quer ainda entre as próprias entidades familiares. Os primados citados influenciaram profundamente o direito de família, contribuindo para a construção de um novo modelo de família, por muitos chamado de família constitucional (CALDERÓN, 2013, p. 238).

Com base no princípio da igualdade, que garante ao homem e a mulher os mesmos direitos e deveres, a culpa deixou de ser referência na fixação da guarda dos filhos, dando lugar ao princípio do superior interesse do menor, consagrado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que dita que a custódia deverá ser estabelecida ao cônjuge que possuir melhores condições de atender o bem-estar daquele menor afetado pela dissolução conjugal dos pais.

Não se pode deixar de citar os enormes avanços apresentados pela Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), uma vez que ela foi responsável por estabelecer a Doutrina da Proteção Integral, doutrina basilar e orientadora, que trouxe consigo três pilares essenciais que garantem e reconhecem direitos fundamentais às crianças e adolescentes por meio do art. 227 da CF/88 e do ECA. Por intermédio desta doutrina, crianças e adolescentes deixaram de ser meramente um objeto de proteção do Estado e passaram a ser, finalmente, sujeitos de direitos. Além disso, foi assegurado prioridade absoluta na aplicação de seus direitos fundamentais, ou seja, impuseram ao Estado o dever de implantar medidas que atendam às necessidades dos menores, tendo em vista sua condição natural de pessoa em desenvolvimento. (AMIN et al., 2016, p. 64).

Então, é possível perceber a mudança de paradigma, tendo em vista que, anteriormente, a guarda possuía um viés “punitivo”, pois o Código Civil de 1916 previa que, em caso de desquite, a custódia era dada ao cônjuge inocente. Agora, com as mudanças trazidas pela Carta Constitucional de 88 e pelo ECA, o instituto da guarda “precisa estar vocacionado a servir à proteção integral menorista, com o propósito de preservar a integridade fisiopsíquica de crianças e adolescentes, assegurando-lhes seu crescimento e desenvolvimento completo” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 694).

A vigência do Código Civil de 2002 consagrou ainda mais o entendimento de que a fixação da guarda deve ter apenas um único propósito, que é o de atender inteiramente aos interesses da prole. Deve-se enfatizar que esta guarda não deve ser concedida ao genitor que possuir maior capacidade econômica, sua finalidade é garantir que o menor cresça no ambiente que melhor lhe propicie desenvolvimento e proteção espiritual, afetiva, mental e moral.

No dia 13 de junho de 2008, foi editada a Lei nº 11.698 que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, introduzindo e disciplinando no ordenamento jurídico nacional a guarda unilateral e compartilhada, dando preferência a esta última, tendo em vista priorizar a convivência equilibrada entre ambos os genitores, fazendo com que o poder familiar seja exercido de forma efetiva, atendendo os interesses do menor, conforme ordena a Carta Magna brasileira.

Deve ser ressaltado que, apesar da Constituição Federal ter instituído em seu conteúdo princípios como o da dignidade da pessoa humana no âmbito familiar e da igualdade entre homens e mulheres e determinar a estes os mesmos direitos e deveres, principalmente em relação à família e cuidado com os filhos, ainda há muito o que se buscar no que tange à igualdade, pois, é possível visualizar muitos casos na contemporaneidade nos quais a mulher

fica completamente encarregada dos cuidados e educação dos filhos, enquanto ao homem não se exige a mesma obrigação. Isso, inclusive, perpetua ainda mais os padrões de gênero, os quais discorreremos exaustivamente no primeiro capítulo desta monografia. Cabe então, às instituições promover medidas que garantam a eficácia do princípio da igualdade trazido pela Constituição Federal, afim de garantir que ambos os pais dividam as tarefas que vem com a maternidade, impedindo que este papel recaia apenas sobre a mulher.

3.3 A GUARDA DE FILHOS CONFORME O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

A guarda consiste em uma das formas de expressão do poder familiar, na qual compete ao guardião manter o menor sob sua responsabilidade que envolve não apenas conviver com este debaixo do mesmo teto, mas também conceder ao menor assistência material, moral e educacional, de forma a garantir a proteção e educação necessárias ao bom desenvolvimento da sua personalidade. O art. 33 do ECA dispõe que a guarda confere a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais e que a custódia tem como finalidade regularizar a posse de fato, visando a atender os interesses da criança e do adolescente.

O ditame norteador do instituto da guarda no ordenamento jurídico brasileiro é o princípio do superior interesse da criança e do adolescente. Isto significa que todas as divergências envolvendo o menor devem ser solucionadas com base no que é melhor para a criança, e não com base nos interesses particulares dos pais. Este princípio reflete a tendência da Constituição Federal em colocar a criança como prioridade, haja vista se tratar de pessoa em desenvolvimento. Nesta seara, eis o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

6. Com o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que adotou a doutrina da proteção integral, foram modificados profundamente os paradigmas orientadores acerca dos fatores a serem considerados quando da prolação de decisões que envolvem temáticas referentes à infância e juventude, adotando-se, a partir de então, o princípio do melhor interesse da criança.

6.1 Dessa forma, referido princípio - do melhor interesse da criança - tornou-se tanto orientador para o legislador, como para o aplicador da norma jurídica, já que estabelece a primazia das necessidades infanto-juvenis como critério de interpretação da norma jurídica e de elaboração da decisão que venha a solucionar demandas na área alcançada pela temática da infância e juventude. (BRASIL. STJ, REsp. nº 1.449.560/RJ, 2014)

Ademais, não se pode esquecer do direito a convivência familiar da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da Constituição Federal, que garante ao menor o direito de ser criado e educado no seio de sua família, e, excepcionalmente em família substituta. Quanto a

isto, merece atenção o fato de que, nem sempre essa guarda será exercida pelos pais, na medida em que podem existir situações que, em função do princípio do superior interesse do menor, a guarda deverá ser exercida por terceiros, se for comprovado que aquele terceiro atende melhor os interesses daquele infante. Pode-se citar como exemplo a situação-problema que este trabalho aborda, aquela em que a criança teve sua mãe morta pelo seu pai, o qual aguarda julgamento pela morte da companheira. Neste momento, não é recomendado que o pai fique encarregado da custódia da criança, pois, como abordaremos posteriormente, isso pode acarretar uma série de problemas psicológicos. Diante disso, um terceiro (preferencialmente um familiar que possua laços afetivos com o menor) pode perfeitamente assumir a guarda desta criança, de forma que isso assegure sua proteção, saúde e bem estar, afim de garantir o melhor interesse deste infante.

Ocorrendo a dissolução do vínculo conjugal dos genitores estes continuam possuindo a guarda dos filhos, no entanto, deverão optar por uma das modalidades existentes na legislação vigente. Será observado aquilo que os genitores decidirem acerca da custódia dos filhos, todavia, caso não exista consenso entre as escolhas dos pais, deverá o magistrado aplicar a categoria de guarda que melhor atender os interesses do menor. Ressalta-se que, embora a guarda decorrente da separação dos pais tenha a natureza de custódia permanente, ela poderá ser alterada se assim for apurado ser em benefício do menor, mesmo porque é direito condicionado ao interesse da prole e “sua principal característica é a de nunca resultar absolutamente definitiva, pois só guardará essa condição de imutabilidade enquanto subsistam os pressupostos fáticos que condicionaram a sua outorga para o guardião” (MADALENO, 2016, p. 109).

Originalmente, o código civil determinava que a guarda dos filhos após a dissolução do matrimônio seria unilateral (esta era a única espécie de guarda existente na legislação), ou seja, um dos genitores assumia todos os cuidados atinentes à guarda do infante, enquanto ao outro genitor cabia apenas prestar alimentos e o direito de visitas. A partir da Lei nº 11.698/2008 a modalidade de guarda compartilhada foi inserida no ordenamento jurídico, se tornando a espécie preferencial nos litígios envolvendo fixação de guarda, devendo os juízes incentivarem a sua adoção, cabendo a eles determinar a aplicação da guarda unilateral unicamente em casos excepcionais.

3.3.1 Modalidades de guarda previstas na legislação brasileira

O art. 1.583 do código civil (BRASIL, 2002) dispõe:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

O Código Civil estabelece a guarda unilateral como aquela em que apenas um dos genitores detém a custódia do menor, ou seja, cabe ao genitor guardião a tomada das principais decisões acerca da vida da prole, tais como moradia, estudos e atividades, (não podendo o outro genitor deixar de supervisionar tais decisões podendo, inclusive, ingressar em juízo para obter tais informações) e ao outro genitor fica resguardado o direito de visitas ao filho. Quanto a isto, Gonçalves (2018, p. 283):

Tal modalidade apresenta o inconveniente de privar o menor da convivência diária e contínua de um dos genitores. Por essa razão, a supramencionada Lei nº 11.698/2008 procura incentivar a guarda compartilhada, que pode ser requerida por qualquer dos genitores, ou por ambos, mediante consenso, bem como pode ser decretada de ofício pelo juiz, em atenção a necessidades específicas dos filhos. (GONÇALVES, 2018, p. 283)

O fato da guarda compartilhada ser a preferida tanto pelos magistrados como pela doutrina se explica devido ela permitir que pais separados, não mais morando sob o mesmo teto possam dividir a responsabilidade e o exercício de direitos e deveres próprios do poder familiar, logo, ela minimiza os efeitos negativos da separação dos pais, haja vista proporcionar a cooperação dos pais na educação e desenvolvimento dos filhos.

Ademais, Farias e Rosenvald (2018, p. 702) argumentam que garantir à criança o direito de se relacionar com os guardiões de forma equilibrada reduziu as disputas por guarda que, anteriormente, eram muito comuns em litígios judiciais. Então, a guarda compartilhada possibilitou a inexistência de “ganhador e perdedor” nas dissoluções afetivas, melhorando o relacionamento dos genitores após o término do matrimônio

Além disso, a custódia compartilhada tem se demonstrado positiva no que diz respeito a evitar que muitas mães assumam sozinhas os desafios da criação e educação de um filho, pois, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) identificou que, em

87,3% dos casos de separação, são as mulheres quem detêm a guarda dos filhos, e entre os anos de 2000 a 2010, o percentual de genitores que passaram a compartilhar a guarda de seus filhos após a separação subiu de singelos 2,7% do total das separações para apenas 5,4%. Portanto, a adoção desta modalidade evita que o cuidado com o menor ocorra de forma desproporcional, impedindo que apenas um dos guardiões fique sobrecarregado.

Deve-se enfatizar que, apesar de possuir o nome “compartilhada”, isso não significa que o tempo de convivência física entre os genitores e filhos deva ser equitativo (haja vista isso ser característica da guarda alternada), mas sim equilibrado, uma vez que não é necessário que os pais tenham a mesma quantidade de tempo disponível com a prole para que esta possa usufruir dos benefícios da custódia compartilhada.

De acordo com o §3º do art. 1.584 do Código Civil, deverão ser estabelecidos as atribuições dos guardiões no que diz respeito à guarda, isso significa que, para que esta funcione perfeitamente, faz-se necessário que seja determinado: a) a residência base do menor (até porque, como já mencionado, não é saudável para o infante que este estabeleça moradia em duas residências diferentes); b) termos de visitação e convivência com o guardião que não coabita com o menor; c) alimentos.

Deve ser enfatizada a necessidade imperiosa dessas cláusulas, tendo em vista que seu estabelecimento tem como objetivo evitar o descumprimento de obrigações por parte dos guardiões, até porque, é muito comum o desrespeito dos termos de visitação, e, principalmente, o pagamento regular dos alimentos.

Quanto aos alimentos, pode ocorrer a impressão de que, pelo fato de a guarda ser compartilhada (os dois são guardiões), não deva ocorrer a fixação de alimentos. Todavia, é possível sim a possibilidade de fixação de pensão alimentícia mesmo na custódia compartilhada, posto que, em regra, a prole reside com um dos genitores com a eventual visita do outro, então, faz-se necessário que o genitor que não coabita com o filho assuma o encargo do pagamento de alimentos, haja vista que, ficaria demasiado oneroso para aquele que coabita com o menor assumir com todos os custos que demandam a criação e educação de uma criança ou adolescente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016, p. 694).

No que diz respeito aos termos de visitação e convivência, como já mencionado, na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos guardiões planejar a convivência e a visitação do outro guardião, adequando à rotina da criança de forma que não prejudique suas atividades regulares e sua frequência na escola. Gonçalves (2018, p. 291) a esse respeito explica que o direito de

visita deve ser estabelecido com base, primeiramente, no grau de afetividade dos pais em relação aos filhos, as condições de ordem psicológica e moral, e, em um segundo momento deve-se considerar a idade, saúde, sentimentos e necessidades da criança, e quando, possível levar em consideração a própria manifestação da criança, mediante consulta e/ou ouvida pessoal.

Importante ressaltar a importância do direito de visitação, pois se constitui em um direito dos pais de ter o filho em sua convivência, de modo que possa se encontrar com ele, manter e fortalecer os laços afetivos, e, assim atender às necessidades imateriais do infante. Além disso, este direito se perfaz também como uma expressão do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois, entende-se essencial à criança e ao seu desenvolvimento a convivência com ambos os pais.

Ademais, o direito de visitas deve ser entendido como uma obrigação do detentor da criança de facilitar os encontros com aquele que não coabita com o menor. Quanto a isso, o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a relevância do direito de visitação decidiu que:

A transação ou conciliação homologada judicialmente equipara-se ao julgamento de mérito da lide e tem valor de sentença, dando lugar, em caso de descumprimento, à execução da obrigação, podendo o juiz aplicar multa da recalcitrância emulativa. A aplicação das astreintes em hipótese de descumprimento do regime de visitas por parte do genitor, detentor da criança, se mostra como um instrumento eficiente, e, também, menos drástico para o bom desenvolvimento da personalidade da criança, que merece proteção integral e sem limitações (BRASIL. STJ. REsp 1.481.531-SP, 2017)

Deve-se ressaltar que a aplicação das astreintes visa impedir que o detentor da criança não obste o direito de visitas do outro guardião, de forma a prejudicar o fortalecimento de vínculos afetivos entre pais e filhos. As multas não possuem o viés de obrigar o genitor não detentor a visitar o menor, já que o relacionamento entre pai e filho deve se desenvolver de forma livre e espontânea. A esse respeito, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decide:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. VISITAS. ACORDO HOMOLOGADO. DESCUMPRIMENTO PELO PAI VISITANTE, QUE NÃO BUSCA QUALQUER CONTATO COM OS FILHOS. FIXAÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO.

É de pensar qual o ânimo de um pai que vai buscar contato com seus filhos premido exclusivamente pela ameaça de multa? Deixará ele perceber a tão desejada afetividade que idealmente deve permear a relação entre pais e filhos? Ou, ao contrário, constrangido pela situação que lhe é imposta, exporá as crianças a situações de risco emocional, ou até físico, como forma de provocar na parte adversa o desejo de vê-lo longe da prole, que é aquilo que, afinal, ele pretende... O resultado: um verdadeiro “tiro pela culatra”, cujas

vítimas serão as crianças, pois amor não se compra, nem se impõe. (RS. TJRS. Agravo de Instrumento nº 70051620565, 2013)

A aplicação de multa e demais sanções cabíveis, não se restringem apenas à unidade pais e filhos, até porque, o direito de visitas também não se limita unicamente ao genitor não detentor, ele também se amplia aos familiares abarcados pelo conceito de família extensa (família natural vista sob perspectiva mais ampla, para além da perspectiva nuclear, ou seja, avós, tios, primos, e outros familiares próximos os quais a criança convive ou possui afinidade).

Por fim, outro ponto importante no que tange à guarda e seus atributos (direito de visitas e alimentos), é o seu caráter não definitivo. Como a guarda se trata de instituto que visa atender ao melhor interesse do menor, ela pode ser modificada sempre que as circunstâncias apontarem sua mudança, até porque, se a maneira como ela foi deferida não se demonstre como sendo a mais adequada, ela deve ser modificada, senão, caso contrário, ela perde sua função primordial, qual seja de atender o melhor interesse da criança. O mesmo se aplica ao direito de visitas e aos alimentos. Quando for aferido que as visitas não estão sendo favoráveis ao interesse do menor, o direito de visitas pode ser restringido ou até suprimido temporariamente em casos excepcionais. Quanto aos alimentos, se comprovado que a necessidade do menor aumentou e que a capacidade do devedor dos alimentos é mais favorável, é possível a solicitação da sua modificação (assim como também pode ocorrer a modificação para diminuir o valor, se comprovado que a situação econômico-financeira do devedor não permite que o mesmo continue pagando o mesmo valor).

Pode-se perceber através do que foi demonstrado neste capítulo que a doutrina, legislação e jurisprudência atuais acerca da guarda de filhos colocam o menor como o centro da relação familiar, considerando este como sujeito de direito e não mera expressão da vontade dos pais, atendendo ao princípio norteador do nosso ordenamento jurídico, qual seja o do melhor interesse da criança e do adolescente.

4 O FEMINICÍDIO E A GUARDA DO FILHO MENOR

Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas pra os Direitos Humanos (ACNUDH) o Brasil é o 5º país que mais ocorrem feminicídios no mundo, perdendo apenas para El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia em número de casos de assassinato de mulheres (ONU, 2016). Cabe ressaltar que a grande maioria dessas mulheres vítimas de feminicídio são mortas por seus companheiros com os quais elas possuem filhos. Devido a isso muitas crianças permanecem sob a guarda do pai (autor do feminicídio), quando ele ainda aguarda o julgamento do crime que cometeu ou quando estes são postos em liberdade, o que pode colocar a integridade física e psicológica deste menor em perigo.

Diante disso, faz-se necessário, neste capítulo, abordar de que forma o ordenamento jurídico brasileiro trata esta questão considerando a sua importância no que diz respeito à proteção da criança e do adolescente. Para isso, faremos uma breve exposição de casos e suas decisões nos tribunais, e, posteriormente, analisaremos as recentes alterações legislativas concernentes a questão.

4.1 *LEADING CASES* NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Apesar do crime de feminicídio ser constantemente cometido no país e muitas crianças permanecerem sob a guarda do pai feminicida, surpreendentemente não existem muitas decisões a respeito do assunto nos tribunais brasileiros, no entanto, apesar da escassez de jurisprudência sobre o tema, exporemos de forma detalhada a forma como o judiciário brasileiro decidiu as poucas situações abordadas pelos tribunais nacionais.

O primeiro caso a ser discorrido se trata de uma criança que, no dia 28/03/2010 presenciou a sua mãe ser espancada até a morte pelo pai (companheiro da genitora na época). O genitor foi condenado pelo crime de lesão corporal seguido de morte, tendo recebido a pena privativa de liberdade de 4 anos e 5 meses de reclusão, em regime semiaberto. No momento em que o pai foi preso, a menor passou a residir com sua avó, esta que conseguiu sua custódia provisória por meio de tutela antecipada nos autos de uma ação de guarda a qual ingressou. Quando o genitor cumpriu sua pena e adquiriu sua liberdade, decidiu obter a regulamentação de visitas pela via judicial com o intuito de conviver mais com a sua filha.

Ressalta-se que devido à conexão entre as duas ações (a de guarda proposta pela avó e a de regulamentação de direito de visitas ingressada pelo pai) o Tribunal de Justiça de Santa

Catarina optou por reunir as duas demandas de forma a evitar que estas tivessem decisões diversas e isso prejudicasse os interesses da menor em questão.

Sentenciada, a ação foi procedente para o pleito da avó e improcedente quanto aos pedidos do genitor, o que concedeu a guarda definitiva da menor para a avó e negou a regulamentação de visitas em favor do pai. Diante disso, o pai optou por apelar a referida decisão, objetivando a modificação da guarda em seu favor, ou, alternativamente, a fixação de visitas, haja vista que a avó proíbe a menor de ver o pai. Quanto aos fundamentos recursais, o genitor alega que deve lhe ser conferida a guarda, pois é genitor preocupado e zeloso com sua filha, ademais “a guarda concedida a terceiros somente pode ser deferida para suprir eventual falta dos pais ou responsáveis, nos termos do art. 33, §2º do ECA” (BRASIL. TJSC. Ap. Cível nº 2012.071964-9, 2013).

O Tribunal, com base na análise do relatório do estudo psicossocial realizado no bojo da ação de conhecimento, entendeu por não modificar a decisão. O laudo psicossocial analisou que após a morte da mãe, a criança possui medo do genitor, uma vez ter presenciado toda a violência sofrida pela genitora no dia de seu falecimento, logo, “se mostra descabido o contato entre pai e filha [...] pois, o simples contato com o requerido certamente lhe trará à tona todas as lembranças daquele lamentável dia em que a menor presenciou o espancamento de sua mãe” (SC. TJSC. Ap. Cível nº 2012.071964-9, 2013). Ademais, ressalta que o pai era negligente com os cuidados com a filha, considerando a menor ter relatado que o pai já a levou em bares nos dias que a mãe não estava presente.

Quanto à avó, o tribunal, com base no laudo, ressalta que a mudança de residência traria grande sofrimento à criança, pois ela se encontra adaptada. Salienta que a menor se sente bem e segura morando com a avó. Além disso, possui um ambiente saudável e propício ao seu desenvolvimento na residência em que habita, pois convive com suas irmãs, o que é favorável aos seus interesses.

Outra situação reportada em diversos sites de notícias jurídicas do país trata acerca de um pai que teve seu recurso negado por atacar decisão da 1ª Vara de Família do Gama que concedeu a guarda definitiva de seu filho ao irmão unilateral da criança. A 4ª Turma Cível do TJDF julga improcedente o recurso com o fundamento de que o deferimento da guarda ao genitor não privilegiaria os interesses da criança, haja vista que a mesma presenciou o assassinato da sua mãe, que foi cometido pelo pai, motivo que o levou ao encarceramento.

O genitor, em suas razões recursais fundamenta que “o irmão materno não possui condições de cuidar dos menores, haja vista o não atendimento adequado às necessidades

destes” (DF. TJDF, 2012). Sustenta que o único motivo que leva o irmão do infante a pleitear sua guarda é o interesse na pensão por morte deixada pela genitora. Ressaltou também que vem sendo vítima de alienação parental, pois todos os membros da família materna da criança obstam o contato da criança consigo. Por fim, salienta que seu filho estaria bem melhor assistido por sua família paterna, pela razão de eles possuírem melhores condições financeiras, o que garantiria ao menor uma vida mais confortável.

Observando o aludido caso, os desembargadores optaram por manter a guarda com o irmão materno, uma vez que, desde que a genitora veio a óbito, o irmão tomou para si todos os cuidados referentes ao menor, e, modificar essa situação seria prejudicial ao bom desenvolvimento da criança, considerando que, de acordo com o estudo psicossocial, o menor se encontra adaptado e bem assistido, pois eles estão estudando em escola particular, fazendo curso de inglês e recebendo acompanhamento psicológico para superar o trauma decorrente da morte violenta da genitora, a qual presenciou. Com isto, compreende-se que o irmão é pessoa cuidadosa e que se preocupa com o bem-estar do menor, não sendo necessária a modificação da guarda.

Quanto à suposta prática de atos de alienação parental sustentados pelo genitor:

O Relator também afastou a hipótese de alienação parental, dado o fato de um dos filhos ter presenciado o assassinato da mãe pelo pai, o que, por si só, justifica a aversão dos menores em relação à família paterna, independente da opinião manifestada pelo guardião ou de outro membro da família materna. (BRASIL, TJDF, 2012)

A respeito da posição do tribunal, pode-se perceber que, no momento em que se privilegia a proteção da integridade psicológica do menor em detrimento do direito de visitas da família paterna, há a verdadeira expressão do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, pois, não há que se falar em direito de visitas quando é notório que a convivência com a família paterna lhe trará uma série de lembranças prejudiciais à sua saúde psicológica.

Assim, não havendo qualquer comprovação de negligência ou irresponsabilidade por parte do guardião, o Colegiado manteve a sentença impugnada, por entender priorizado o melhor interesse dos menores, uma vez que estão sendo bem assistidos pelo irmão. A decisão foi unânime (TJDF, 2012).

Através da análise dos processos supracitados é necessário que se faça algumas considerações: depreende-se do art. 33, §2º do ECA (BRASIL, 1990) que a guarda só deverá ser conferida à terceiros para suprir a eventual falta de ambos pais. No entanto, apesar de nos dois casos supracitados, o pai dos menores ainda permanecer vivo, deve ser levado em

consideração que, nessas situações, apesar de a criança não se encontrar órfã dos dois pais, deixá-la sob a custódia do genitor representa colocar esta criança em perigo, não apenas psicológico, mas também físico, tendo em vista se tratar de genitores agressivos. Logo, em apreço ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, CF/88) e ao primado do superior interesse do menor, é papel do Estado modificar essa guarda para assegurar o direito à vida, à saúde e à dignidade desta criança, e, como se pode perceber, é justamente esse pensamento que norteou as referidas decisões aqui expostas.

Ademais, em ambos os acórdãos supracitados há o fundamento de que “a alteração da guarda é medida excepcional, exigindo a comprovação de fatos graves e desabonadores da conduta daquele que a detém, prevalecendo a proteção dos interesses do menor” (BRASIL, TJDF, Ap. Cível 42432620118070003, 2011). Ora, existe conduta mais grave que aquela na qual o genitor possui coragem de retirar a vida da mãe de uma criança na sua frente? Logo, ao meu ver, não existem quaisquer fundamentos que justifiquem a não modificação da guarda do genitor, até porque, já existem diversos estudos que comprovam que crianças que presenciam violência doméstica em suas rotinas correm risco de enfrentar diversos problemas psicológicos, emocionais, comportamentais, sociais e acadêmicos (KITZMANN, 2007).

Todavia, apesar da gravidade dos casos de feminicídio envolvendo o menor, não é possível que unicamente este fator seja considerado para que a guarda da criança ou adolescente seja retirada do pai. É indispensável a realização do estudo psicossocial para que seja tomada qualquer decisão envolvendo custódia, até porque, apenas o profissional especializado poderá dizer qual familiar possui as melhores condições de cuidar da criança e atenderá os melhores interesses daquele menor. A respeito disso, é possível notar o peso que possui o laudo psicossocial na tomada de decisões nos litígios de guarda, pois, sabe-se que a ciência jurídica é insuficiente para que se decida a respeito dessas questões.

4.2 ANÁLISE DA LEI Nº 13.715/2018 COMO PROTETORA DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No curso desta monografia foi sancionada a Lei nº 13.715/2018 (BRASIL, 2018) que tem como objetivo destituir do poder familiar aquele que cometer determinados crimes contra seus filhos, ou alguém igualmente titular daquele poder familiar. Antes de ingressarmos nos motivos que determinaram a proposição dos Projetos de Lei e as alterações realizadas diante da

edição da nova lei, é essencial realizar uma breve análise do instituto do poder familiar no ordenamento jurídico brasileiro.

O poder familiar se define como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores, tendo em vista a proteção destes” (GONÇALVES, 2018, p. 410). Ressalta-se que esse poder resulta de uma necessidade natural dos filhos, como pessoa vulnerável, de serem educados e criados para que ocorra o seu bom desenvolvimento. Ele é irrenunciável, indelegável e imprescritível (o genitor não o perde se não exercitá-lo, só é possível sua perda nos casos previstos em lei).

O Código Civil em seu art. 1.631 concede a titularidade do poder familiar aos pais, de forma igualitária: “[...] compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade”. Esta disposição reside justamente na problemática desta monografia, uma vez que, ocorrendo a morte da mãe, o poder familiar em relação a esta é extinto, mas, o pai, autor do crime, continua exercendo o referido poder, com exclusividade, tal qual determina o referido artigo.

Aquele que exerce o poder familiar possui uma série de direitos e deveres atribuídos pelo art. 1.634 do supracitado código, que incluem o exercício da guarda, a criação e educação dos filhos, reclamá-los de quem ilegalmente os detenha e representá-los nos atos da vida civil. Todavia, o poder familiar não é absoluto, dado que pode ser suspenso ou até extinto nas hipóteses estabelecidas em lei.

O art. 1.635 do Código Civil (BRASIL, 2002) elenca as hipóteses de perda do poder familiar, quais sejam:

- Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
- I - pela morte dos pais ou do filho;
 - II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
 - III - pela maioridade;
 - IV - pela adoção;
 - V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638

No que tange ao art. 1.638, referido no último inciso do artigo supracitado, perde o poder familiar o genitor que castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes e praticar, reiteradamente atos que abusem da autoridade de pai.

Como se extrai da leitura do artigo, não se encontra neste rol a condenação pela violência praticada contra outra pessoa também titular do poder familiar. Até então, só era hipótese de perda do poder familiar a violência perpetrada contra os filhos, previsto no art. 23,

§2º do ECA e no art. 92, II do Código Penal. A única possibilidade que se encontrava no Código Civil para a proteção do menor era a hipótese prevista no parágrafo único do art. 1.637 que determinava a suspensão do exercício do poder familiar do pai ou da mãe que fossem condenados por sentença irrecorrível, em virtude de qualquer crime cuja pena ultrapasse a dois anos de pena privativa de liberdade.

Diante desta lacuna legislativa que deixa muitas crianças e adolescentes a mercê dos cuidados de pais condenados pela morte de suas esposas, correndo riscos de adquirir sérios problemas psicológicos por ter que conviver com o responsável pelo falecimento de suas genitoras, os deputados Benjamin Maranhão, Jandira Feghali e Laura Carneiro propuseram respectivamente os Projetos de Lei nº 7.913/2017, 8.321/2017 e 7.874/2017 (os quais foram apensados por possuírem propostas similares) com o objetivo de destituir do poder familiar o autor, coautor ou partícipe (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2017) de alguns crimes previstos no Código Penal contra pessoa igualmente titular do poder familiar ou contra os filhos.

O Projeto de Lei nº 7.913/2017 de autoria do Deputado Benjamin Maranhão, busca alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), inserindo o art. 155-A, que conteria a seguinte redação:

Art. 155-A Em casos de comprovação dos crimes previstos nos artigos 121 ao 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), contra algum dos titulares do poder familiar, a criança ou adolescente não poderá ficar sob a guarda, tutela ou curatela do autor do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput quando o ato praticado for em legítima defesa ou o autor tenha sofrido alguma espécie de violência.

Ou seja, o deputado pretende retirar da guarda, tutela ou curatela a criança ou adolescente cujo genitor cometer os crimes de homicídio, feminicídio, aborto provocado por terceiro ou lesão corporal contra algum dos titulares do poder familiar, salvo se a pessoa incorrer nos crimes por motivos de legítima defesa.

Na justificativa do seu projeto de lei, o deputado afirma que a finalidade fundamental do projeto é proteger a guarda do menor, afetado por esse transtorno familiar, tendo em vista que a violência cometida por um dos genitores contra o outro, seja ela agressão física ou psicológica e até homicídio afeta o desenvolvimento psicológico dos filhos (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2017).

Aduz que, no bojo da investigação e do processo dos referidos crimes, o juiz deveria decretar a suspensão do poder familiar até que fosse concluída as investigações, com o objetivo de proteger o menor. Ademais, sugere que, identificado que um dos genitores é o autor do

delito, a perda do poder familiar seria decretada de ofício pelo magistrado. Por fim, fundamenta seu projeto nas recentes jurisprudências brasileiras que tem negado aos pais, condenados pelas mortes de suas esposas, o direito de guarda e visita dos filhos, alegando que o direito dos pais não devem se sobrepor aos dos filhos, em razão do princípio do superior interesse do menor.

Já o Projeto de Lei nº 8.321/2017 proposto pela Deputada Jandira Feghali, almeja modificar o Código Penal, para inserir, como efeito de condenação criminal, “a incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela, nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra o outro detentor do poder familiar, filho, tutelado ou curatelado” (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2017).

Finalmente, o Projeto de Lei 7.874/2017 cuja autora é a Deputada Laura Carneiro pretende alterar o art. 1.635 do Código Civil, acrescentando mais uma hipótese de perda do poder familiar para aquele que for condenado pelo crime de feminicídio e cometer lesões gravíssimas e abuso sexual contra os filhos. Ademais, a perda do poder familiar também se aplica à mulher que assassinar o marido, exceto em caso de legítima defesa ou de violência de gênero.

Para justificar o referido projeto, a deputada apresentou dados da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência Contra mulher, onde se constata que a violência contra mulher tem aumentado em proporções preocupantes, apesar das medidas legislativas implementadas nas últimas duas décadas, tais como a Lei Maria da Penha e a inserção da qualificadora do feminicídio no bojo do art. 121 do Código Penal. Logo, em decorrência disso, é primordial que sejam criados outros instrumentos para proteger não apenas as mulheres, mas também seus filhos que são expostos a esse cenário de violência.

Os projetos de lei foram distribuídos para que a Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher e de Seguridade Social e Família apresentasse parecer, e, quanto a isto, esta é a posição da referida comissão:

Todo o arcabouço constitucional e legal que trata da matéria, entretanto, por muitas vezes tem se mostrado insuficiente para, de modo, definitivo, impossibilitar a manutenção do exercício do poder familiar por aqueles que foram capazes de cometer atos lesivos, repugnantes ou mesmo atrocidades contra criança ou adolescente sobre os quais exercia tal poder ou ainda o próprio cônjuge, companheira ou companheiro, igualmente detentor do mesmo poder familiar.

Portanto, é preciso avançar no aperfeiçoamento do ordenamento jurídico para edificar novas normas legais que, dotadas de clareza e do vigor necessários, tratem de evitar, de modo mais efetivo, a manutenção do poder familiar em determinadas situações mais graves de violência doméstica e familiar ou

sexual não expressamente destacadas pelo Código Civil. (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2017).

Através das justificativas e do parecer apresentado pela comissão, nota-se que é unânime a tese de que os instrumentos legislativos existentes no ordenamento jurídico não estão se mostrando satisfatórios na proteção das vítimas de violência doméstica e na proteção de seus filhos, portanto, a edição da Lei nº 13.715/18 se faz necessária para que se fortaleça a proteção da mulher e do menor.

Os referidos projetos foram aprovados, e, por conta disso, o inciso II do art. 92 do Código Penal passou a vigorar com a seguinte redação:

II - a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra **outrem igualmente titular do mesmo poder familiar**, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado. (BRASIL, 1940, grifo nosso)

Importante enfatizar que o Código Penal já previa, como efeito de condenação, a perda do poder familiar quando os crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão eram cometidos contra os filhos, tutelados ou curatelados, a alteração foi realizada no que tange aos crimes cometidos contra pessoa igualmente titular do mesmo poder familiar, justamente para preencher a lacuna a qual é objeto deste trabalho.

Já o art. 23, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi modificado no mesmo sentido do Código Penal:

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão **contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar** ou contra filho, filha ou outro descendente. (BRASIL, 1990, grifo nosso)

Por fim, foi inserido um parágrafo único no art. 1.638 do Código Civil dispondo que:

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, 2002)

A alteração do Código Civil, dentre todas, é a mais importante e efetiva na proteção dos filhos menores, dado que, ela permite que o autor do crime perca o exercício do poder familiar antes de sentença penal condenatória, garantindo a salvaguarda do menor durante a espera pelo julgamento criminal do genitor, que, via de regra, pode levar anos para ser concluído, em virtude da morosidade do judiciário brasileiro.

Algumas questões referentes à citada lei suscitaram divergência doutrinárias, pois, é de se questionar: considerando que um pai possui três filhos, mas, apenas um desses foi vítima de lesão corporal, o pai, quando condenado, perde o poder familiar apenas em relação à vítima, ou em relação aos três filhos?

A respeito disso, a doutrina diverge. Nucci (2009, p. 554) acredita que apenas cabe a destituição do poder familiar em relação à vítima:

O pai agride um de seus seis filhos; condenado por lesão corporal grave a uma pena de um ano de reclusão, pode o juiz determinar a incapacidade para o exercício do poder familiar em relação àquela vítima. Os outros cinco filhos podem perfeitamente continuar sob sua tutela. (NUCCI, 2009, p. 554)

Em sentido diverso, Cleber Masson (2017, p. 798) entende que a destituição do poder familiar deve alcançar todos os filhos, não apenas a vítima, pois não seria razoável, exemplificativamente, “decretar a perda do poder familiar somente em relação à filha de dez anos e idade estuprada pelo pai, aguardando que igual delito fosse praticado contra as outras filhas mais jovens, para que só então se privasse o genitor desse direito.” A esse respeito, em apreço ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, a posição de Cleber Masson é a que prevalece no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Além disso, deve ser enfatizado que, em caso de destituição do poder familiar, aquele genitor que foi condenado por algum dos delitos elencados e, conseqüentemente, é destituído do poder familiar, não se desobriga a pagar alimentos, assim como, não retira do seu filho o direito à partilha de bens na eventual morte do genitor, pois, caso contrário, isso representaria uma verdadeira premiação ao genitor agressor (BUENO, 2018).

Diante de mudanças legislativas, principalmente no âmbito do Direito de Família, faz-se absolutamente essencial a prudência dos magistrados na análise de casos tão delicados quanto estes, e, principalmente, das equipes multidisciplinares, pois, como já mencionado, elas possuem importância ímpar no direcionamento da decisão dos magistrados. Finalmente, não se pode esquecer que processos envolvendo crianças e adolescentes, devem ter tramitação prioritária e duração razoável, sob pena de total inutilidade do processo.

4.3 A GUARDA CONFERIDA A TERCEIROS EM FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR

Como já mencionado, a problemática desta monografia se perfaz através de uma situação na qual, um menor, cuja mãe foi vítima de feminicídio, tem que ficar sob a guarda exclusiva do pai, porque, até então, não existia aparato legislativo que salvaguardasse o menor das mãos do genitor agressor. Considerando a hipótese onde o pai aguarda o julgamento por delito classificado como feminicídio, ou, a hipótese na qual o pai, tendo cumprido sua pena, tem sua liberdade concedida, quem deve ficar com a guarda do menor?

Apesar da guarda dos filhos se constituir como direito natural dos genitores, se for verificado que o menor não deve permanecer em poder da mãe ou do pai, o magistrado deve conferir essa 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” com os infantes (CC, art. 1.584, §5º).

No entanto, para que seja possível romper esse liame natural existente entre pais e filhos, com o deferimento de guarda a terceiro, é necessário que existam motivos graves que autorizem a medida e atribuam maior vantagem aos filhos (GONÇALVES, 2018, p. 282). Quanto a isso, Katherine Kitzmann (2011) descreve que há evidências crescentes de que crianças que presenciam violência doméstica correm risco de enfrentar diversos problemas psicossociais, por exemplo, podem ter atitudes inadequadas a respeito de violência como forma de resolver conflitos, podem ser mais propensas a utilizarem a violência, e podem ter crenças fortes de que são responsáveis pelos conflitos entre seus pais.

Logo, considerando que o menor, exposto a essa situação de violência doméstica, corra sérios riscos de desenvolver traumas psicológicos que podem perdurar por toda a vida, deixar o menor sob a guarda do pai, permitir a continuidade dessa convivência pode tornar ainda mais complicado o processo de tratamento psicológico, tendo em vista que, toda vez que aquela criança olhar para o seu genitor, isso lhe trará uma série de lembranças prejudiciais à sua saúde mental.

Diante disso, é importante considerar que o menor deve ser colocado sob a custódia de terceiro, pois isso atenderia seus melhores interesses, haja vista que isso asseguraria seu bem estar físico e psicológico. Em relação a isso, o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em

ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.” Esse artigo ressalta a importância do menor ser criado dentro do seu núcleo familiar, e isso engloba todos aqueles que são atingidos pelo conceito de “família extensa”. Ademais, o artigo também salienta que primeiro deve ser priorizado a tentativa de permitir ao menor de ser criado por aqueles nas quais ele já possui laços de afetividade, e, em casos excepcionais, por família substituta, em atendimento ao direito à convivência familiar da criança e do adolescente, disposto no artigo supracitado.

A família extensa ganhou muita importância nos últimos anos. De acordo com Calderón (2013, p. 239) isso ocorreu a partir da Constituição Federal de 88, visto que houve uma preponderância da afeição, da liberdade, da igualdade, e pela busca pela realização pessoal no âmbito familiar, com base no princípio da dignidade humana. Esse conceito envolve todos os parentes próximos além da unidade pais e filhos (avós maternos e paternos, tios, primos, irmãos unilaterais, etc.). Então, os laços de afinidade e de afetividade na fixação devem ser priorizados na análise da fixação da guarda desse menor, e, caso seja possível, em decorrência da idade, a criança deve ser ouvida por profissionais da equipe multidisciplinar, para que seja respeitada a sua vontade (GONÇALVES, 2018, p. 282).

Constatado que o menor não deve permanecer em poder do pai, o Código Civil em seu art. 1.584 sugere que a guarda deve ser deferida a pessoa que possuir o maior nível de afinidade e afetividade com o infante. Ademais, deve ser assegurado que o menor se desenvolva em um ambiente considerado capaz de assegurar seu saudável desenvolvimento físico e moral (PARIZATTO, 2012, p. 222). Isso será constatado por meio de processo judicial através de estudo psicossocial, pois, os profissionais da área são os mais qualificados para identificarem os níveis de afetividade.

A guarda conferida a terceiros já é bem comum no nosso país, até porque, existem diversas situações nas quais ambos os pais não se encontram aptos para prover a criação e educação da criança, logo, o judiciário deve intervir de forma a garantir a segurança do menor e o atendimento aos seus melhores interesses.

Quanto a isso, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. FORMULAÇÃO DE PEDIDO PELA AVÓ PATERNA. GUARDA CONCEDIDA PROVISORIAMENTE. DISCORDÂNCIA DA GENITORA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL POR SUSPEITA DE VIOLÊNCIA FÍSICA PRATICADA PELA GENITORA E SEU COMPANHEIRO. CONCATENADO DE PROVAS HÍGIDO EM APONTAR A EXISTÊNCIA DE FORTES LAÇOS AFETIVOS ENTRE AVÓ E NETA. ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

“Qualquer alteração na vida da criança e/ou adolescente pode implicar sérias consequências em seu desenvolvimento pessoal. Demonstrada a manutenção de saudável relação entre a menor e os seus atuais guardiões (genitor e avós paternos), não há que se falar em modificação de guarda” (BRASIL. TJSC. Ap. Cível nº 03006563420158240091, 2017).

O referido caso se trata de uma ação de guarda proposta pela avó paterna de um menor que foi acolhido institucionalmente, devido ser vítima de violência doméstica praticada pelos pais. Alega que possui laços afetivos fortes com o menor uma vez que cuida dele desde tenra idade, pois trabalhava em casa e podia cuidar dele enquanto os pais laboravam. Aduz que recebeu uma ligação da creche na qual a criança frequentava, na qual lhe perguntaram acerca de equimoses presentes no corpo da criança, e, diante disso, acionou o conselho tutelar e optou por ingressar com a ação de guarda, a qual foi deferida à avó, com a regularização de direitos de visitas à mãe. A genitora apelou a decisão alegando inconformidade em relação à concessão de guarda à avó, visto que não comprovação nos autos de que ela e seu companheiro tenham violentado a criança. O recurso foi improvido.

Para fundamentar o referido recurso, o desembargador alegou que a casa da avó do infante lhe concede um ambiente mais seguro e protetivo. Ainda, através do estudo psicossocial, foi comprovado que a criança sente afeto em relação à avó, e que não se sente segura perto dos pais, além disso, o laudo demonstra que a avó possui plenas condições de cuidar da neta e de garantir-lhe um bom desenvolvimento. Então, em apreço aos primados da proteção integral da criança e ao princípio do melhor interesse do menor, a guarda permaneceu com a avó.

Em outra situação, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios teve o mesmo entendimento. Trata-se de um caso na qual uma avó ajuizou ação de guarda de sua neta, pois esta foi vítima de violência sexual praticada pelo pai. Considerando que a menor corria risco de violação à sua integridade física e honra no ambiente familiar, o magistrado decidiu:

[...] atendendo ao princípio do melhor interesse da menor, havendo qualquer possibilidade, havendo qualquer possibilidade de risco à sua vida e integridade física, a menor deve ser imediatamente afastada do lar. Constatado pelas declarações prestadas e pelo estudo psicossocial que a adolescente, atualmente, está residindo em um ambiente propício e saudável ao seu desenvolvimento, manifestando ainda, sua vontade expressa em residir com a avó, a manutenção da guarda deferida é medida que se impõe. Deve ser assegurada a convivência da menor com sua genitora e irmãos, desde que as visitas sejam realizadas na residência da sua guardiã, em ambiente afastado da convivência com seu genitor. (DF. TJDF. Processo nº 0021435-30.2015.8.07.0003, 2015).

No caso em tela, ficou claro que, o fator preponderante para afastar a menor de sua residência foi o princípio do melhor interesse, com vistas de preservar sua dignidade e

segurança. Logo, em decorrência disso, o magistrado deferiu o pedido de guarda à avó, com o direito de visitas assegurado unicamente à genitora, pois, conviver com o genitor poderia lhe trazer complicações psicológicas, haja vista ter sido vítima de abuso sexual.

Como o núcleo familiar se trata de instituição que está constantemente em evolução, os tribunais devem acompanhar essas transformações. Em decorrência disso, considerando os novos modelos de famílias (à exemplo das famílias socioafetivas), já é pacificado no ordenamento jurídico a possibilidade de guarda compartilhada entre integrantes da família extensa. Acerca disso, o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. PEDIDO DE GUARDA COMPARTILHADA DE MENOR POR TIO E AVÓ PTERNOS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. SITUAÇÃO QUE MELHOR ATENDE AO INTERESSE DA CRIANÇA. SITUAÇÃO FÁTICA JÁ EXISTENTE. CONCORDÂNCIA DA CRIANÇA E SEUS GENITORES. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. A peculiaridade da situação dos autos, que retrata a longa co-habitação do menor com a avó e o tio paternos, desde os quatro meses de idade, os bons cuidados àquele dispensados, e a anuência dos genitores quanto à pretensão dos recorrentes, também endossada pelo Ministério Público Estadual, é recomendável, em benefício da criança, a concessão da guarda compartilhada.(BRASIL. STJ. REsp. nº 1147138, 2010).

Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça expressa a concepção trazida pela Constituição de 88 de que família também se forma por laços de afeto, logo, ela também merece proteção jurídica. Portanto, considerando que o cenário neste caso se trata de situação preexistente, em razão do princípio do superior interesse do menor, é justo o reconhecimento da guarda compartilhada entre o tio paterno e a avó, afim de garantir todos os direitos ao menor que advém da guarda, como já retratado no segundo capítulo deste trabalho. No que tange à temática deste trabalho, seria totalmente possível visualizar esta situação, entretanto, independeria da anuência do genitor, pois, o magistrado, tendo destituído o mesmo do poder familiar, ou, apenas afastá-lo do menor, poderia deferir a custódia do infante à quaisquer parentes que pudessem atender aos interesses do menor. Em suma, o deferimento da guarda compartilhada com terceiros se sujeita exclusivamente às circunstâncias específicas de cada caso concreto, examinando-se as condições que atendam ao melhor interesse e à proteção integral da criança e do adolescente.

A breve exposição de casos como os que foram percorridos neste capítulo, da Lei 13.715/18 e da posição doutrinária a respeito da problemática desta monografia, demonstram que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é o principal norteador de todos

os conflitos que envolvem crianças no ordenamento jurídico brasileiro. Em função disso, em relação a problemática desta monografia, isso não seria diferente. Foi possível perceber através da sanção da Lei 13.715/2018 e das decisões jurisprudenciais que não se pode deixar o menor sob os cuidados de um pai que pratica violência doméstica, tendo em vista que, como já discorrido, isso seria uma violação ao princípio da proteção integral da criança. Apesar da modificação legislativa ser muito recente e as decisões travadas a respeito do tema serem, ainda, muito tímidas e limitadas, não se pode deixar de reconhecer os avanços que estão ocorrendo no ordenamento jurídico no que tange à uma temática tão complexa e delicada quanto esta.

5 CONCLUSÃO

A guarda do menor cuja mãe foi vítima de feminicídio pelo próprio pai da criança é uma situação que precisa ser discutida, haja vista o crescente número de assassinatos de mulheres por condição de gênero feminino no Brasil. Como demonstrado durante o trabalho, há uma quantidade escassa de casos que chegam ao judiciário, o que demonstra a necessidade imperiosa de se começar a discutir acerca deste tema, pois, deixar o menor sob a custódia do pai seria uma violação aos direitos da criança e do adolescente no que diz respeito à sua segurança.

Diante disso, esta monografia se propôs a tratar do direito do menor de ser criado por outros membros de sua família enquanto o pai aguarda o julgamento pelo crime e depois que ele obtém sua liberdade (considerando que durante o cumprimento da pena privativa de liberdade o pai é suspenso do exercício do poder familiar por força do Código Civil) com o viés de atender ao seu direito à convivência familiar, à vida, dignidade e proteção.

No primeiro capítulo desta monografia tratamos acerca do feminicídio e cuidamos de expor a teoria de dominação masculina criada por Pierre Bourdieu, onde percebemos que a construção social do androcentrismo criou dois modelos de conduta completamente distintos para cada um dos sexos, aquele na qual o homem deve ser bruto, viril e corajoso e outro que determina que a mulher deve ser delicada, ligada à atividades domésticas e submissa. Ficou claro o quanto é punido o indivíduo que não se encaixa nestes padrões, principalmente as mulheres, pois, aquela que não se ajusta ao modelo de subordinada é vítima de rejeição da sociedade, o que as leva a serem vítimas de violência doméstica, e, sucessivamente do feminicídio.

Demonstramos o quanto o Estado ainda é omissos e negligente no que diz respeito à proteção das mulheres, obrigando-as a se omitirem quanto à violência sofrida, colaborando para a perpetuação do sofrimento. Ademais, percebemos que os instrumentos que se fazem presentes no ordenamento jurídico não são utilizados de forma eficiente, até porque como a maioria dos casos de feminicídio ocorrem dentro de casa, muitos autores do citado crime saem impunes, sob a justificativa da não-intervenção do Estado no âmbito privado.

Posto isso, passou-se a analisar a guarda de filhos na legislação brasileira. Tratamos sobre a importância que a Carta Magna de 88 teve na concretização de normas principiológicas que ecoaram sobre toda a legislação nacional garantindo a proteção e a primazia dos direitos da criança e do adolescente, tais como o princípio da proteção integral, previsto no art. 227 da CF/88 e o primado do superior interesse do menor.

Em seguida, discorreremos de forma detalhada sobre as principais características da guarda de menores, suas modalidades e a forma como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente regulam este instituto. Explicamos que apesar da guarda ser um direito que advém com o poder familiar, ela não é absoluta, tendo em vista que pode ser exercida por terceiro caso se comprove que a custódia deferida a este atende os interesses do menor.

Finalmente, passamos a discutir a temática deste trabalho no terceiro e último capítulo. Este capítulo possuiu a finalidade de demonstrar como a convivência com o pai, autor do feminicídio, seria prejudicial à saúde psicológica do infante, e que, diante disso, seria necessário modificar a guarda do menor, colocando este sob custódia de terceiro, preferencialmente com pessoas do seu núcleo familiar, que ele tenha afeto.

Como forma de embasamento, fiz um breve relato de dois casos que chegaram aos tribunais brasileiros, onde ficou claro o quanto é perigoso deixar o menor sob os cuidados do genitor, e que o correto seria permitir que o menor se cresça em um ambiente propício e saudável ao seu desenvolvimento, com pessoas que possam garantir a sua proteção.

Felizmente, no curso deste trabalho foi sancionada uma lei que cuida, especialmente, da temática deste trabalho, corroborando para que a discussão acerca da salvaguarda do menor possa se iniciar no âmbito do cenário do feminicídio. A lei tem como objetivo destituir do poder familiar o pai autor do crime de feminicídio, em apreço ao princípio da proteção integral. Pode-se perceber através das fundamentações do projeto de lei que esse instrumento legislativo possui como finalidade primordial evitar que a criança ou o adolescente desenvolva traumas psicológicos em decorrência da violência cometida por um dos seus genitores contra o outro, fundamento este que se adequa perfeitamente ao utilizado neste trabalho para justificar modificação da guarda do menor.

Considerando que as principais decisões dos tribunais e a recente alteração da lei colaboram com o entendimento de que o menor deve ser afastado do pai, deve-se passar a analisar, com base no princípio do superior interesse do menor, quem deve ficar com a custódia do menor. Como explicamos, o art. 19 do ECA asseguram ao menor o direito de ser criado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta. Logo, em atendimento à esta norma, foi possível auferir nesta monografia, que o melhor seria a possibilidade de inserção do menor dentro da sua própria família, com parentes abrangidos pelo conceito de família extensa. Mas não basta apenas o vínculo sanguíneo para este deferimento, pois um estudo psicossocial deve averiguar qual ou quais familiares o menor possui maiores vínculos afetivos e quem possui as melhores condições de conceder à criança o ambiente mais saudável ao seu desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. et. al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARBOSA, Ruchester. “**Mulher Honesta**”: conheça a origem da expressão. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/mulher-honesta-origem-da-expressao/>>. Acesso em: 26 set. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. 18ª ed. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 2018.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Uma ideia louvável contra a violência doméstica. Editorial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 4, out.-dez./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/uma-ideia-louvavel-contra-a-violencia-domestica/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.874 de 2017**. Autor: Dep. Laura Carneiro. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1634873&filena me=PRL+2+CMULHER+%3D%3E+PL+7874/2017>. Acesso em: 18 nov. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.913 de 2017**. Autor: Dep. Benjamin Maranhão. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1570667&filena me=PL+7913/2017>. Acesso em: 18 nov. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Relatório do PL 7874/2017**. Relator: Dep. Professora Dorinha Seabra Rezende, 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1634873&filena me=PRL+2+CMULHER+%3D%3E+PL+7874/2017>. Acesso em: 19 nov. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 17 out. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. **Lei nº 13.715, de 24 de setembro de 2018.** Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13715-24-setembro-2018-787189-publicacaooriginal-156469-pl.html>>. Acesso em 19 nov. 2018

_____. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU, ONU. **Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-feminicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial nº 1.449.560.** Recorrente: Gustavo José Mendes Tepedino. Recorrido: Paulo Sérgio de Araújo e Silva. Relator: Ministro Marco Buzzi. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153317157/recurso-especial-resp-1449560-rj-2014-0081041-3/relatorio-e-voto-153317175>>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça STJ. **Recurso Especial nº 1.147.138.** Recorrente: G. C. J. Recorrido: H. C. L. C. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, São Paulo, 2010. Disponível: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14346054/recurso-especial-resp-1147138-sp-2009-0125640-2/inteiro-teor-14346055?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial nº 1.481.531.** Recorrente: P. C. D. F. Recorrido: L. M. G. R. Relator: Ministro Moura Ribeiro. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443388001/recurso-especial-resp-1481531-sp-2014-0186906-4/inteiro-teor-443388017?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. **Apelação Cível nº 4243-26.2011.807.0003.** Apelante: A. M. S. Apelado: R. S. O. Relator: Des. Fernando Habibe. Brasília, 2012. Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21502339/apelacao-ci-vel-apl-42432620118070003-df-0004243-2620118070003-tjdf/inteiro-teor-110367445>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. **Processo nº 0021435-30.2015.8.07.0003.** Processo em Segredo de Justiça. Relator: Des. Josaphá Francisco dos Santos. Brasília, 2018. Disponível: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21502339/apelacao-ci-vel-apl-42432620118070003-df-0004243-2620118070003-tjdf/inteiro-teor-110367445>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/644844487/20150310216585-segredo-de-justica-0021435-3020158070003>. Acesso em: 25 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. **Agravo de Instrumento nº 70051690565**. Processo em segredo de justiça. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112538373/agravo-de-instrumento-ai-70051620565-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC. **Apelação Cível nº 0300656-34.2015.8.24.0091**. Recorrente: V. R. da S. Recorrido: M. C. C. Relator: Des. Fernando Carioni. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524621467/apelacao-civel-ac-3006563420158240091-capital-0300656-3420158240091/inteiro-teor-524621526?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC. **Apelação Cível nº 2012.071964-9**. Apelante: R. S. S. Apelado: L. T. do P. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil. Florianópolis, 2013. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24139007/apelacao-civel-ac-20120719649-sc-2012071964-9-acordao-tjsc/inteiro-teor-24139008?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 24 nov. 2018.

BUENO, Raquel. **Direito das Famílias: Proteção aos filhos. Comentários à lei nº 13.715/2018**. 2018. Disponível em: <<https://oab.grancursosonline.com.br/direito-das-familias-protecao-dos-filhos/>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DIAS, Bárbara Lou; GALEÃO, Thiago. **A juridificação da sexualidade e a violência simbólica**: uma análise sócio-jurídica a partir da teoria da dominação masculina de Pierre Bourdieu. In: Sociologia, antropologia e cultura jurídica. CONPEDI/UFGM/FUMEC/Dom Helder Câmara (Org.). Florianópolis: CONPEDI, 2015 (p. 406—435). Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/307>>. Acesso em: 22 set. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FONSECA, Maria Fernanda et. al. O feminicídio como uma manifestação das relações de poder entre os gêneros. **Revista Juris**, Rio Grande, vol. 28, n. 1, p. 49-65, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.furg.br/juris/article/view/7680/5330>>. Acesso em: 25 set. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Izabel Solyszko. Femicídios: um longo debate. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, vol. 26, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v26n2/1806-9584-ref-26-02-e39651.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 15ª ed., Vol 6. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 13ª ed. Vol II. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

KITZMANN, Katherine M. **Violência Doméstica e o seu impacto sobre o desenvolvimento social e emocional de crianças pequenas**. 2007. Disponível em: <<http://www.encyclopedia-crianca.com/maus-tratos-na-infancia/segundo-especialistas/violencia-domestica-e-seu-impacto-sobre-o>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

MACHADO, Marta; MATSUDA, Fernanda. A violência doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil. **Série Diálogos sobre Justiça**, Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2015/04/Cejus_FGV_femicidiointimo2015.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 7ª ed. São Paulo: Forense, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol 2. 11ª ed. São Paulo: Método, 2017.

MELLO, Adriana Ramos. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

MENEGHEL, Stela Nazareth et. al. Femicídios: estudo em capitais e municípios brasileiros de grande porte populacional. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, vol. 22, n. 9, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1413-81232017002902963&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 29 set. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Thalissa Corrêa. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direito**. Vol. 10, n. 2, p. 339-358, 2013. Disponível em: <http://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID/2013/RID_2013_24.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2018.

PARIZATTO, João Robêto. **Alimentos, guarda de menor, filiação, poder familiar, tutela e curatela**. 1ª ed. São Paulo: Edipa, 2012.

PASINATO, Wânia. Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil. **Cadernos Pagu**, n. 37, jul./dez, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf>>. Acesso: 22 set. 2018.

_____. “Violência contra as mulheres e legislação especial, ter ou não ter? Eis uma questão”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 70, p. 321-360, jan./fev. 2008.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RUSSEL, Diana E.H. **Defining Femicide**. 2012. Disponível em: <<http://www.dianarussell.com/defining-femicide-.html>>. Acesso em: 14 set. 2018.

SAFFIOTI, Heleieth IB. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu**, n. 16, p. 115-136, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

SOUZA, Alinne; BELEZA, Mirna; ANDRADE, Roberta. Novos arranjos familiares e os desafios ao direito de família: uma leitura a partir do Tribunal de Justiça do Amazonas. **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP**, Macapá, n. 5, p. 105-119, dez. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/viewFile/577/n5Souza.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

TJDFT. **Justiça nega guarda de menores a pai que matou a esposa na frente do filho**. Notícias. Brasília, 2012. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2012/julho/justica-nega-guarda-de-menores-a-pai-que-matou-a-esposa-na-frente-do-filho>>. Acesso em: 24 nov. 2018.