

**FACULDADES DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE DO
JURUENA – AJES
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

JULIANA LEYKO KUBOTA

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR SOB O ENFOQUE DE OUTRAS
LEITURAS**

**JUÍNA – MT
2013**

**FACULDADES DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE DO
JURUENA – AJES
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

JULIANA LEYKO KUBOTA

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR SOB O ENFOQUE DE OUTRAS
LEITURAS**

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – AJES, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Ms. Afonso Maria das Chagas.

**JUÍNA – MT
2013**

**FACULDADES DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE DO
JURUENA – AJES
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof.º Ms. Afonso Maria das Chagas.

Profº. Ms. Luiz Fernando Moraes de Mello.

Profº. Ms. Guilherme Augusto de Pinto da Silva.

Dedico este trabalho aos meus pais, Julio e Tânia, por me apoiarem sempre com confiança e otimismo; e a minha avó Yuriko “*in memorian*” por me educar com todo seu amor; e ao meu avô pela presença constante em minha vida e sua experiência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, primeiramente, por ter me dado força e fé, e ainda por iluminar o meu caminho com energias positivas para que todos os meus sonhos sejam alcançados.

Agradeço também pela experiência que consegui obter nesta longa jornada. E aos Ilustres Doutores que sempre me apoiaram e me deram diversos conselhos.

Em principal destaque agradeço o Mr. Sr. Dr. Alexandre Delicato Pampado pelos ensinamentos, pela paciência e suporte ao meu aprendizado, com seriedade e dedicação. Na qual obtive diversas experiências lucrativas para meu desenvolvimento neste período de trabalho.

Agradeço a Mr.^a Sr.^a Dr.^a Elza Yara Sales Sansão pela experiência e ao aprendizado que adquiri ao longo de sua jornada no Foro de Juína com sua simplicidade e maestria. O meu sincero agradecimento e admiração.

E ainda agradeço, a Dr.^a Laressa Esteves Leite, por me apoiar com toda sua dedicação e paciência ao longo dessa jornada, pois sempre estive ao meu lado em todos os momentos. Não tenho palavras para expressar o meu grande agradecimento e apoio total ao decorrer desse aprendizado.

Aos meus professores, que contribuíram para minha formação e meu conhecimento neste trabalho, com seus ensinamentos.

Aos meus colegas pela sua amizade que construímos a este longo período de companheirismo.

Agradeço também ao meu orientador pela sua paciência e eficiência, por ter me oferecido o suporte necessário para a conclusão deste trabalho.

A minha família, pela sua compreensão e seu amor.

Enfim, a todos que me ajudaram a alcançar este sonho, e aqueles que fizeram parte desta jornada, meu agradecimento.

“A felicidade familiar é como uma planta que cresce todo dia, todo ano, com novos ramos, mas também folhas que caem, ramos que quebram galhos que apodrecem frutos sadios e frutos bichados, sendo os frutos os dias ou momentos, as folhas sendo as horas, cada uma diferentes da outra como são diferentes os minutos.” Domingos Pellegrini

RESUMO

O Código Civil de 2002 trouxe para Família ditames legais que regulam e normatizam todos os direitos e deveres constituído neste grupo familiar, com o foco principalmente na proteção do infante. Na perspectiva civilista a proteção dos direitos da criança e do adolescente assim como, o seu desenvolvimento saudável e digno são tutelados, sobretudo frente aos possíveis abusos de poderes por parte de seus responsáveis. Desta forma, a destituição do poder familiar é efetivada como suspensão, perda e extinção deste mesmo poder. No entanto, outras abordagens se fazem necessárias para uma maior compreensão deste instituto preventivo. Também o Estatuto da Criança e do Adolescente contempla tal instituído prevendo medidas quanto a sua aplicabilidade. Neste sentido, a contribuição de outras leituras implica numa revisão teórica dos institutos civilistas, principalmente mediante dos desafios da atualidade. A família e suas inter - relações precisam ser compreendidas como um fenômeno social. Por outro lado, a efetivação dos dispositivos previstos afeta diretamente o conteúdo relacional e afetivo dos agentes envolvidos, isto é, pais, filhos e terceiros. Em outra direção faz-se necessário compreender o papel do Estado e sua relação com âmbito familiar. Desta forma, a contribuição multidisciplinar se instrumentaliza no sentido de compreender o fenômeno da Destituição do poder familiar e, sobretudo das suas inevitáveis consequências, seja no âmbito psicológico e emocional do infante, bem como no aspecto da interação social envolvendo a família, estado e sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família. Poder Familiar. Destituição. Multidisciplinaridade.

ABSTRACT

The Civil Code of 2002 has brought for Family legal directives that regulate and normalize all the rights and duties established in this family group, with the focus primarily on protecting the infant. In view civilist protecting the rights of children and adolescents as well as their healthy development and worthy are protected, particularly against possible abuses of power by their guardians. Thus, the removal of the family power is effected as suspension, loss and extinction of this same power. However, other approaches are needed for a better understanding of this institute preventative. Also the Statute of Children and Adolescents includes such measures as providing established its applicability. In this sense, the contribution of other readings implies a theoretical review of civilists institutes, mainly through the challenges of today. The family and their inter - relationships need to be understood as a social phenomenon. Moreover, the effectiveness of the devices provided directly affects the relational and affective content of the agents involved, ie, parents, children and others. In the other direction it is necessary to understand the role of the state and its relationship with the family. Thus, the contribution multidisciplinary is instrumentalized in order to understand the phenomenon of Dismissal of family power and above all its inevitable consequences, is under psychological and emotional infant, as well as the aspect of social interaction involving the family, state and society.

KEYWORDS: Family Law. Power Family. Dismissal. Multidisciplinarity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – A HISTORICIDADE DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS PODERES	11
1.1 NOÇÕES DE DIREITO DE FAMÍLIA: UMA BREVE ANÁLISE	11
1.2 DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR: A EVOLUÇÃO DE UM CONCEITO.....	16
1.3 O PODER FAMILIAR E O VÍNCULO EXISTENTE ENTRE PAIS E FILHOS	26
1.4 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA RELAÇÃO FAMILIAR EM SITUAÇÕES DE TRANSGRESSÃO DO PODER FAMILIAR.....	30
1.5 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	34
CAPÍTULO II – A RESTRIÇÃO DO PODER FAMILIAR: SUSPENSÃO, PERDA E EXTINÇÃO.....	38
2.1 DA SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR	39
2.2 QUANTO À PERDA DO PODER FAMILIAR	47
2.3 QUANTO À EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	52
CAPÍTULO III - DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR, SEUS DESAFIOS E PERSPECTIVAS.....	56
3.1 OS POSSÍVEIS EFEITOS DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO PODER FAMILIAR AO LONGO DA VIDA DO INFANTE.....	56
3.2 DAS EVENTUAIS LACUNAS LEGAIS “FORMALIZADAS” PELO ESTADO NO INSTITUTO DA DESTITUIÇÃO	62
3.3 SOBRE UMA EVENTUAL PROPOSTA MULTIDISCIPLINAR.....	66
CONCLUSÕES.....	71
REFERÊNCIAS	73

INTRODUÇÃO.

O presente trabalho tem a finalidade de interpor na aplicabilidade da norma, a multidisciplinaridade, no intuito de proteger e preservar os direitos da criança e do adolescente e ainda diminuir consequências que poderão surgir ao longo de seu desenvolvimento no processo da destituição do poder familiar.

A destituição é a forma de solucionar as infringências ocasionadas pelos pais em relação aos filhos, em que se destacam neste procedimento algumas consequências que necessitam da interação de outras matérias do direito para evitar o prejuízo na vida da criança e do adolescente.

Com isso, é primordial demonstrar a evolução do poder familiar até os dias atuais, com intuito de exemplificar outros enfoques em outras leituras, e com atividades complementares para que o infante possa compreender o processo de destituição. Mesmo que a destituição seja incluída apenas nos casos excepcionais, infelizmente poderá afetar a vida afetiva e social do infante até sua fase adulta.

Para tanto o trabalho será desenvolvido em três capítulos iniciando pela conceituação de vários institutos como a psicologia e a sociologia, compreendendo a realidade com os casos de destituição explícita na lei ajudando o infante compreender este processo em sua vida.

No primeiro capítulo inicia-se com a definição de família, seus elementos, assim como a configuração do Direito de família. Abrange aqui, inclusive, de forma evolutiva, a história do pátrio poder se transformando em poder familiar, que explica em seu modo geral as modificações do Código Civil de 1916 até no Código Civil de 2002.

Vislumbra-se ainda neste capítulo, a importância da convivência familiar para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente com base no Estatuto da Criança e do Adolescente. Esclarece-se, neste contexto, a justificativa da intervenção do Estado no âmbito familiar com a finalidade de salvaguardar, proteger os direitos e os interesses do infante com base na doutrina da proteção integral.

O segundo relata-se a definição da destituição do poder familiar, no modo de solucionar os desafiantes problemas que ocorrem na família, pelo abuso dos poderes que os pais refletem consequentemente aos seus filhos. São três as modalidades de destituição que se

destacam na presente pesquisa. Elas encontram-se conceituadas e aprofundadas nos tópicos que identificam a suspensão do poder familiar, o processo da perda e a extinção deste poder.

Dispõem-se, neste capítulo, decisões judiciais e artigos que demonstram e configuram a ocorrência dessas modalidades na vida real do infante, e as reações negativas que a destituição poderá ocasionar.

No terceiro capítulo, conduz-se a uma reflexão social para os desafios enfrentados pelo processo exposto no segundo capítulo. Entende-se assim, que a contribuição multidisciplinar tem o objetivo de diminuir o surgimento das possíveis consequências emocionais e psicológicas na vida do infante. Compreende-se por consequências emocionais, o fator do desapego pela reconstrução da “afetividade”, depressões, agressividades, insegurança, medo e outros requisitos que afetam integralmente em seu desenvolvimento ao longo de sua vida.

Traz-se neste aspecto, a inclusão social como o principal papel da sociologia, buscando a interação da criança e do adolescente no meio social, relacionados com os possíveis efeitos que a intervenção estatal poderá desenvolver ao longo da vida do infante.

A principal finalidade é esclarecer a contribuição e a complementação de outras leituras, sobretudo na utilização de novos olhares em relação às modificações contemporâneas, na busca de um equilíbrio social e familiar com intuito de evitar diversos problemas no desenvolvimento da criança e do adolescente.

Com essa breve análise, o estudo objetiva compreender a destituição como um fator nem tão benéfico assim, pois em algumas situações excepcionais poderá lesar os direitos do infante, exposto pelo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, dependendo da interação de outras disciplinas para obter um bom resultado neste processo. Assim, a multidisciplinaridade não vai ajudar na solução do problema, mas na compreensão do fenômeno, na aplicação da norma.

Com essas considerações, é importante ressaltar que a presente pesquisa adotou os elementos fundamentais do método dialético, ressaltando principalmente as contradições e ambiguidades possíveis entre a norma disposta e a sua aplicabilidade. Abordaram-se também os dados comparativos que demonstram a evolução do instituto, não se furtando para isto de uma revisão bibliográfica sobre o assunto.

CAPÍTULO I – A HISTORICIDADE DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS PODERES.

Antes de adentrar ao estudo da Destituição do poder familiar sob o enfoque de outras leituras, faz-se de grande importância aprofundar os conhecimentos sobre os poderes e os direitos que norteiam a família em si e, neste primeiro tópico, analisar-se-á a breve conceituação deste conjunto familiar.

Com a evolução histórica do poder-dever conferido legalmente aos pais em relação aos seus filhos, ou seja, a evolução da nomenclatura utilizada doutrinariamente para traduzir este *munus*.

Prossegue-se, com o vínculo afetivo de valor primordial para relação entre pais e filhos, objetivando um bom desenvolvimento social e pessoal. Com o intuito de demonstrar, neste aspecto familiar, o interesse do Estado neste vínculo com direitos e garantias, na qual se visa unicamente à proteção da criança. Nesse passo, traz a doutrina da proteção integral como uma forma de preservar os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

1.1 NOÇÕES DE DIREITO DE FAMÍLIA: UMA BREVE ANÁLISE.

Desde já é necessário iniciar-se o estudo sobre o Direito de Família para compreender primeiramente o conceito de família em seu modo geral, mesmo tendo diversas formatações na atualidade.

Então, difere-se como família aquela que contém interesse de duas pessoas, sendo composta por um homem e uma mulher com a finalidade de permanecerem juntos conforme se denota o casamento, já aqueles que somente têm a intenção de permanecerem juntos sem nenhum tipo de aspecto formal, não importando o sexo do casal insere-se como união estável, assim bastará apenas à união de um casal para configuração de um grupo familiar¹.

Entretanto, a Constituição Federal traz a ideia de que o conceito de família na modernidade poderá ser constituído pelo casamento jurídico e também por um relacionamento

¹MADALENO, Rolf Hanssen. **Direito de Família Constituição e Constatação**. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=39#_ftn13>. Acesso em 20 de maio de 2013.

afetivo, em que implica na adaptação em adotar a união estável de uma mulher e um homem como o casamento².

Por isso, que a formação do grupo familiar não será apenas por laços matrimoniais, mas poderá ser pelo surgimento de um vínculo afetivo e pelo convívio. Sendo assim, o grupo familiar³ vai além da ideia de união estável⁴.

Destarte, o entendimento conceitual de entidade familiar pelo jurista Rolf Hanssen Madaleno expondo que:

Revestida dos caracteres de entidade familiar com proteção constitucional, a união estável está representada pela convivência de homem e mulher, podendo até não coabitarem, mas que, solteiros ou casados, desde que separados de fato ou judicialmente, divorciados ou viúvos, se apresente o casal aos olhos da sociedade como se fossem marido e mulher. Unidos pela inequívoca intenção de constituírem uma verdadeira família, a relação não precisa ter sua origem legal apenas no casamento, pois na relação informal estável entre o homem e a mulher é reconhecida uma entidade familiar, cujo conceito se estende também à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, conforme os §§ 3º e 4º do artigo 226 da CF⁵.

Depreende-se do texto que a família independentemente do seu aspecto formal, poderá ser construída ou iniciada apenas pela vontade e pelo afeto de duas pessoas, que tenham o mesmo objetivo de ficarem unidas.

Com isso, tem-se o artigo 226, § 4º da Constituição Federal⁶, que considera a família uma entidade constituída por apenas um dos genitores e seus provenientes, a chamada família monoparental⁷.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, pp. 36-37.

³ Traços históricos mostram que antigamente o **grupo familiar** não se limitava em relações individuais, visto que as relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo, desta forma, ficava evidente o desconhecimento do pai biológico dos filhos gerados no ventre das mulheres da tribo. Desta forma, a criança passava todo o tempo com a mãe que a alimentava e educava. Posteriormente, na vida primitiva, a falta de mulheres e o excesso de guerra, deixavam os homens com extrema carência sexual, o que os faziam buscar relações com mulheres de outras tribos. A partir daí, o homem começa a buscar a individualização e a exclusividade nas relações, nascendo a monogamia e com ela o exercício do poder paterno. (Grifei e destaquei) (NOGUEIRA, Grasiéla. **Aspectos fundamentais acerca do poder familiar**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8912>. Acesso em 20 de junho 2013).

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Família ou Famílias?**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/fam%EDlia_ou_familias.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

⁵ MADALENO, Rolf Hanssen. **A União (in) Estável (relações paralelas)**. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=320&Itemid=39>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

⁶ “Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Sob este aspecto, a autora Maria Berenice Dias conduz uma ideia na relação da Constituição Federal com a família, em que se insere o reconhecimento do convívio dos pais com seus filhos primordiais para estrutura familiar. Incluindo, ainda, a família monoparental no conceito de família sobre a reflexão de que este conceito passou-se além da genética pela afetividade. Agregando estes efeitos afetivos na Constituição, pelo devido exemplo da união estável através do vínculo afetivo⁸.

Prosseguindo, esclarece a autora Fernanda Pontes Pimentel que:

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, *caput*, considera a família a base de nossa sociedade, dando-lhe especial proteção dentro do ordenamento jurídico pátrio. A norma constitucional trouxe novos paradigmas para a definição de entidade familiar de suas consequências em nosso meio social⁹.

Portanto, é necessário expor os limites desta nova família contemporânea, em que as consequências jurídicas são decorrentes da proteção legal deste instituto, pelo fato do texto constitucional ampliar a concepção família legítima, em que ao passar do tempo surgiu à pluralidade familiar que trouxe três modalidades de família que se distinguem em: aquelas que surgem do casamento, aquelas decorrentes da união estável e aquelas famílias monoparentais¹⁰.

Diante disso, é fundamental esta visão pluralista sobre a família, servindo para abrigar mais arranjos familiares não abrindo espaço para discriminação de celebrações que não são identificadas com o casamento. Neste sentido, a visão apenas visa à presença da família integrada pelo afeto e o convívio com as pessoas para unir cada vez mais o casal com seus propósitos e projetos, objetivando a buscar somente a felicidade, não importando o tipo sexo do casal¹¹.

Assim, Sílvio de Salvo Venosa menciona que a conceituação de família tem um sentido amplo e restrito. Ainda que, primeiramente poderá ser definida e constituída por

⁷ “A *família monoparental* ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, “produção independente”, etc”. (DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º vol. Direito de Família. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 11).

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Novos Rumos do Direito das Famílias**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/17_-_novos_rumos_do_direito_das_fam%EDlias.pdf> Acesso em: 23 de maio de 2013.

⁹ PIMENTEL, Fernanda Pontes. **Questões Patrimoniais inerentes às Entidades Familiares – Aspectos Gerais**. Temas polêmicos de direito de família/adayl aparecida de carvalho padoan... [et al.]; organizadores Cleyson de Moraes Mello, Thelma Araújo Esteves Fraga. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2003, p. 22.

¹⁰ *Ibidem* p. 21-22.

¹¹ CARVALHO, Dimas Messeias. **Direito de Família**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rei, 2009, p. 5

qualquer vínculo que possua natureza familiar, ou seja, é “o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar”¹², sendo compostos por “ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins”¹³, ao passo do conceito no sentido estrito de família que compreende apenas o núcleo familiar instituído pelos genitores e seus descendentes.

É claro que deve ser entendido e demonstrado o entendimento a despeito da família na atual realidade brasileira, conforme previsto na legislação através do Código Civil 2002 de que a família é composta pela união afetiva de duas pessoas, sejam quaisquer os sexos, não importando o matrimônio e nem de qual relação adveio os filhos.

Desta forma, já conceituada uma breve definição do entendimento sobre família, por isso imprescindível a delimitação do que se entende por Direito de família.

Neste sentido, o jurista Cleyson de Moraes Mello constata:

O Direito de Família deve ser compreendido através de uma perspectiva social, cultural e histórica de sua comunidade, mais pragmático e menos voltado aos padrões de uma racionalidade abstrata onde verifica-se maior relevo ao silogismo analítico¹⁴.

Vislumbra-se assim, o Direito de Família e suas alterações de acordo com a necessidade das mudanças de cada época, compreendendo “o casamento, a união estável, as relações de parentesco e os institutos de direito positivo”¹⁵.

Nesse ponto, observa-se que o Direito de Família é primordial, ou seja, indispensável em qualquer sociedade, sendo este direito é o único que regula desde o matrimonial até o divórcio, por isso será composto em organização plena com direitos e deveres perante a sociedade.

Conforme o entendimento de Maria Celina Bodin Moraes e Gustavo Tepedino o direito de família precisa ser compreendido para além das relações privadas do direito civil, uma vez que pelo fenômeno da Constitucionalização do Direito Civil, em que tal direito

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** (Direito de Família). 8ª. Ed., v.6. São Paulo: Atlas, 2008, p. 02.

¹³ *Idem*.

¹⁴ MELLO, Cleyson de Moraes. **Hermenêutica no Direito de Família**. Temas polêmicos de direito de família/adayl aparecida de carvalho padoan... [et al;]; organizadores Cleyson de Moraes Mello, Thelma Araújo Esteves Fraga. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p. 01.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º vol. Direito de Família. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 05.

ganha espaço nas dimensões públicas, ou seja, o fenômeno da publicização quando se opera uma maior integração da família no âmbito das relações sociais e públicas¹⁶.

Mesmo sendo a família a base da sociedade, e também para a organização do meio social, o Estado tem a preocupação de buscar neste âmbito familiar a proteção, a preservação, na instituição do casamento pelo fato em que a família é o alicerce para constituição de uma “convenção social para organizar os vínculos interpessoais”¹⁷.

Nesse ponto, Maria Helena Diniz discorre sobre o direito de família:

(...) o direito das pessoas projetado no grupo doméstico, tendo aspectos patrimoniais que se encontram em função dos interesses pessoais e familiares, uma vez que se organiza em razão de seus membros e opera através da atuação deles, individualmente considerados, tendo sempre em vista o interesse do Estado¹⁸.

Assim, esta preocupação e interesse do Estado com a família tem uma atenção mais minuciosa, com a finalidade somente de preservar o instituto familiar no meio social.

No âmbito do Direito Internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 16 expõe que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Por isso, esta grande preocupação do Estado com o instituto de direito de família.

José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz ainda definem, inicialmente, o Direito de Família, vejamos:

O Direito de Família é aquele setor do direito privado que disciplina as relações que se formam na esfera da vida familiar. São relações que têm origem no casamento, no fato natural da procriação e na adoção. Dentre estes, devemos notar que o casamento produz os efeitos mais amplos. O casamento cria a sociedade conjugal ou relação matrimonial e o vínculo de afinidade que une um dos cônjuges aos parentes do outro. Por outro lado, no fato biológico da geração tem origem o parentesco, que é um vínculo de sangue entre duas pessoas que descendem uma das outras, ou então as que procedem de um progenitor comum¹⁹.

¹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca4.pdf>>. Acesso em: 22 de maio de 2013.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 27.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º vol. Direito de Família. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29.

¹⁹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família. Direito Matrimonial**. Porto Alegre: 7 mares, 1990, p. 09.

Destarte, podemos extrair que, segundo os autores, a família é formada por membros consanguíneos (art. 1.593 do Código Civil²⁰) e afetivos (art. 1.595 do CC²¹ e art. 1.597, V, ambos do CC²²).

Assim, não é demais dizer a distinção daquelas pessoas que são ligadas pelo mesmo tipo sanguíneo ou através do tronco ancestral são definidas como membros consanguíneos ou naturais, já os membros afetivos são derivados pela afinidade e por laços afetivos²³.

Já para a jurista Maria Berenice Dias, o conceito contemporâneo sobre direito de família é muito mais abrangente, razão pela qual é bastante dificultosa a sua definição, pois deve abarcar as mais diversas modalidades hoje existentes, as quais não se resumem apenas no casamento entre um homem e uma mulher de cuja união advém filhos, porquanto a família hodierna possui as mais diversas formatações, de modo que talvez possa ser conceituada como o próprio objeto a definir, qual seja a organização familiar²⁴.

Nessa mesma senda de raciocínio, convém trazer o Novo Código Civil de 2002 com a ideia de organização familiar, com a função social que regula as relações pessoais, patrimoniais e assistenciais com a proclamação da igualdade entre os cônjuges aos filhos com o intuito de impor e determinar obrigações e deveres. Bem como, destituir ou suspender o poder dos pais quando ocorrer à desobediência dos seus deveres a eles inerentes com o fim de manter e garantir uma harmoniosa relação familiar, contribuindo para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

1.2 DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR: A EVOLUÇÃO DE UM CONCEITO.

Inicialmente para descrever a evolução é necessário ressaltar todas as modalidades e os artigos elencados no direito de família em suas respectivas conceituações, que tem a função de manter a harmonia, proporcionando meios para a proteção de todos integrantes do conjunto familiar.

²⁰ “Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

²¹ “Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”.

²² “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 304.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª Ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 34.

Este conjunto familiar, como salientado em outras linhas, é formado pela relação existente entre parentes consanguíneos ou não, tendo regras que regulam este organismo, uma vez que há nas relações familiares a subordinação, sem que haja a perda do respeito e com a ideia de existir igualdade nos interesses para que os poderes sejam limitados.

A atualmente há uma repartição igualitária de funções entre os pais, ou seja, de deveres e direitos para com os filhos, conforme constitui no poder familiar. Isso implica dizer que não há mais uma hierarquização do poder parental, situação esta que abordaremos adiante.

Dentre as atribuições conferidas por determinação legal aos “chefes de família”, destaca-se o exercício antigo da denominação do pátrio poder.

Sob este aspecto, vejamos o que se entendia por pátrio poder:

(...) **pátrio poder**, termo que remonta ao direito romano: *pater potestas* – direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos. A conotação machista do vocábulo pátrio poder é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. (...) Quanto maiores foram a desigualdade, a hierarquização e a supressão de direitos, entre os membros da família, tanto maior foi o pátrio poder e o poder marital. (...) O Código Civil de 1916 assegurava o pátrio poder exclusivamente ao **marido** como cabeça do casal, chefe da sociedade conjugal. Na falta ou impedimento do pai é que a chefia da sociedade conjugal passava à **mulher** e, com isso, assumia ela o exercício do poder familiar com relação aos filhos²⁵. (Grifo da autora)

Logo, depreende-se que por muito tempo apenas o cônjuge varão era quem possuía o poder de comando. Assim, ocorrendo conflitos entre a vontade do pai e a da mãe, em que a genitora sempre deveria se submeter à pretensão do genitor, o qual tinha o total controle sob sua família.

Pontes de Miranda conceitua o pátrio poder como sendo “um conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou a mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação desse, e de deveres em relação ao filho”²⁶.

Desta maneira, podemos dizer que o pátrio poder visava à organização dos direitos e deveres no âmbito familiar, estruturando a função patriarcal.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª Ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 412-413.

²⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo IX. Direito de Família: Direito Parental. Direito Protetivo. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 110.

Sendo assim, o pátrio poder tem a finalidade de conferir direitos e atribuir deveres ao pai, com o objetivo de melhorar a função de guardião dos filhos, possuindo a missão de proteger, defender e educar a prole para a vida em sociedade ²⁷.

Prosseguindo no estudo do tema, Maria Berenice Dias aponta em sua obra que o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº. 4.121/62, alterou o Código Civil de 1916 no que atine ao pátrio poder, conferindo a ambos os pais o direito de mando. Deste modo, o pai o exercia apenas com a colaboração da mãe, de modo que sempre prevalecia a sua vontade ²⁸.

A esse respeito, vejamos a redação do artigo 380, *caput*, do Código Civil de 1916, alterado pela lei retromencionada: “(...) durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores passará o outro a exercê-la com exclusividade”.

Logo, temos que o pátrio poder é baseado apenas na autoridade do pai sobre a família, deu lugar ao poder familiar, em que a autoridade parental é exercida por ambos os pais em caráter de igualdade, os quais incumbem cumprir todos os deveres descritos na Legislação, sobretudo os dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobre o tema, vejamos a lição de Dimas Messias de Carvalho:

A concepção do pátrio poder, portanto, foi se modificando, abrandando o poder de chefe de família, de modo que, ao lado dos direitos concedidos, foram impostos muitos e variados deveres, caracterizando-se, no direito moderno, como um instituto de caráter eminentemente protetivo em que, a par de poucos direitos, se encontram sérios e pesados encargos ao seu titular, tratando-se de um *múnus* público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos, tanto que alguns autores sugerem que deveria denominar-se *pátrio poder* ou *poder de proteção*. O Código Civil de 2002 passou a denominá-lo *poder familiar* em razão de atualmente ser exercido em igualdade de condições pelos pais e não mais pelo marido com a colaboração da mulher, como dispunha a legislação anterior. A expressão peca, entretanto, pela excessiva preocupação em retirar o pátrio, por relacioná-la ao pai, do que cuidar para incluir na identificação o seu real conteúdo, posto que o poder é mais uma obrigação de responsabilidade e exercício dos pais e não da *família*, como indica o nome ²⁹.

Vislumbra-se que, sem embargo dos esforços legislativos a fim de atualizar o instituto em análise, a doutrina ainda tece sérias críticas à nomenclatura adotada pelo Código Civil, notadamente por ter mantido a expressão poder, apenas tendo deslocado o seu exercício do homem para os pais, mantendo, assim, as ideias arcaicas permeadas pelo Código de 1916.

²⁷ Ibidem, p. 105.

²⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo IX. Direito de Família: Direito Parental. Direito Protetivo. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 412.

²⁹ CARVALHO, Dimas Messeias. **Direito de Família**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rei, 2009, p. 170.

Sobre o assunto, Maria Berenice Dias alude que a expressão mais apropriada seria autoridade parental³⁰, terminologia esta bastante aceita pelos estudiosos do direito, pois, consagraria o princípio da proteção integral expresso no artigo 227 da Carta Constitucional³¹.

Trata-se da autoridade parental como um poder familiar, com a finalidade de proteger os interesses do infante e salvaguarda a prole, decorrendo da importância da educação, da saúde, da dignidade, do respeito e outros requisitos necessários ao desenvolvimento do infante. Por isso, Gustavo Tepedino defende que:

Na concepção contemporânea, a autoridade parental não pode ser reduzida, portanto, nem a uma pretensão juridicamente exigível, em favor dos seus titulares, nem a um instrumento jurídico de sujeição (dos filhos à vontade dos pais). Há de se buscar o conceito da autoridade parental na bilateralidade do diálogo e do processo educacional tendo como protagonistas os pais e os filhos, informados pela função emancipatória da educação³².

Verifica-se assim, César Fiuza a concepção que:

Poder familiar é o antigo pátrio poder ou *pátria potestas*. É o complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições. Por ser exercido por ambos os pais, em regime de igualdade de condições, não seria, atualmente, adequada a expressão pátrio poder, que foi substituída por “poder familiar” pelo Código Civil de 2002. Talvez a melhor denominação fosse “poder parental” por indicar o conjunto de poderes-deveres dos pais sobre os filhos³³.

Observa-se assim, que o poder exercido pelos pais (ou pelo cônjuge varão) em relação aos seus filhos teve a sua concepção modificada drasticamente ao longo do tempo, *pari passu* ao evoluir da sociedade. Desse modo, observa-se que antigamente na organização familiar tinha-se a influência do direito romano em que “o pai”, somente este, teria o direito e deveres sobre os filhos; na qual com o tempo deu-se espaço à responsabilidade conjunta de ambos os genitores.

³⁰ O vocábulo autoridade é muito mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por melhor traduzir a ideia de função, e ignorar a noção de poder. Já o termo parental traduz melhor a relação de parentesco por excelência presente na relação entre pais e filhos, de onde advém a legitimidade apta a embasar a autoridade. (LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Do poder familiar**, In direito de família e o novo código civil; Coord. Dias, Maria Berenice e Rodrigo da Cunha Pereira. Direito de família e o novo Código Civil. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 178).

³¹ CARVALHO, Dimas Messeias. **Direito de Família**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 413.

³² TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional**. Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca8.pdf>> Acesso em: 23 de maio de 2013.

³³ FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 12ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 981.

Então, tendo em vista que o maior escopo da família são as relações interpessoais entre os seus sujeitos, certo é que estas relações estão atreladas ao contexto social de cada época, ao passar dos anos, a ideia da família patriarcal foi perdendo espaço e dando ensejo a uma nova concepção do conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais para a proteção dos filhos.

Acompanhando as novas mudanças contemporâneas trouxe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §5º, que outorgou a ambos os pais o desempenho dos direitos e deveres inerentes à filiação. Vejamos:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Isso, pois, o artigo 5º, inciso I, da Constituição ³⁴ colocou homem e mulher em pé de igualdade, conferindo, assim, tratamento isonômico entre eles.

Com isso houve uma mudança significativa das regras estabelecidas na legislação infraconstitucional em vigor no que atine nos direitos e deveres que os pais teriam sobre os seus filhos, desde o que diz respeito aos bens até as situações que poderiam dar ensejo à suspensão e a extinção do pátrio poder, então repaginado como poder familiar.

Em 1990 foi editada a Lei nº. 8.069, popularmente conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a qual expandiu seus direitos e, por conseguinte, ampliou os deveres e obrigações dos pais para com a sua prole com a finalidade de proporcionar a proteção integral dos direitos da criança e do adolescente.

Cabe afirmar que o Código Civil de 2002 acompanhado da Carta Política, elegeu a expressão poder familiar com o fito de reverenciar o princípio da igualdade entre homem e mulher, conferindo a ambos os pais os mesmos poderes-deveres para com os filhos.

O antigo patriarcalismo não existe na atual realidade do direito de família, pois foi se modificando junto aos avanços da tecnologia e da sociedade, estando totalmente ligada à família moderna. No entanto, todos os direitos e poderes aludidos apenas ao homem no

³⁴ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Código Civil de 1916 passaram a ter uma divisão nestes direitos e deveres pela revolução com o Código Civil de 2002, sendo assim, exercidos pelo casal³⁵.

O alusivo Código, além de dispor sobre a igualdade dos poderes dos pais, também introduziu em seu bojo o conceito de união estável, explícito no artigo 1.723 do Código Civil de 2002³⁶.

Sustentando como base constitucional o alusivo artigo 227 em seu § 6º³⁷ que traz o princípio da igualdade entre os filhos, não deixando que aconteça qualquer discriminação ao filho originado fora do casamento, para que obtenham uma boa relação mantendo assim, pelo artigo disposto acima a preservação da estrutura familiar³⁸.

O artigo subsequente do alusivo *codex* atenta-se para o superior interesse da criança e do adolescente, notadamente no que atine as suas necessidades naturais para o seu normal desenvolvimento.

Também não podemos nos olvidar que o atual Código Civil manteve em seu texto restrições com os direitos e deveres impostos aos genitores e determinadas regras³⁹ pelo descumprimento dos pais em relação aos seus filhos, ditadas pelo Código Civil no que atine ao poder familiar, como se observa no artigo 1.630 ao 1.633, mas agora exercido com igualdade entre os pais.

Dispondo, no Código Civil o artigo 1.630 “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” que por sua vez, estabelecido na menoridade à representação dos pais, sendo que depois de atingido os seus 18 anos de idade, não terão mais representação e nem serão sujeitos á autoridade de seus genitores, mais não extinguirá o vínculo de filho.

Sobre o tema, Guilherme Calmon Nogueira da Gama elucida que:

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 23.

³⁶ “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

³⁷ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

³⁸ AMIN, Andrea Rodrigues. **O Novo Código Civil: livro IV do direito de família/ Andrea Rodrigues Amin...** [et al.]; coord. Heloisa Maria Daltro Leite. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 287.

³⁹ “A base é manter o equilíbrio com restrições e regras, incumbindo aos genitores direitos e obrigações estabelecidas no Código Civil e na Constituição Federal em que determinar em darem amor, educação, caráter, ética, proteção entre outros requisitos que são primordiais para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente”.

Tradicionalmente, observa-se que o poder familiar resulta de uma necessidade “natural”, eis que todo ser humano precisa, durante sua infância, de alguém que tenha a regência de sua pessoa e de seu patrimônio. E, inelutavelmente, as pessoas mais indicadas para o exercício dessa missão são os pais. Os pais são os cuidadores naturais de seus filhos, os titulares e depositários da autoridade delegada pela sociedade civil pelo Estado, mas sempre controlado. Sem o cuidado dos pais, as crianças ou adolescentes não são protegidos, desestruturam-se, sentem-se à deriva de tutela, daí a importância de se pensar o cuidado numa perspectiva de função de potencializar a dignidade da pessoa humana no âmbito do poder familiar⁴⁰.

Com base na igualdade entre homens e mulheres, o artigo 1.631 do Código Civil⁴¹ compete em passar o poder familiar a mando de apenas um genitor quando houver a falta de um dos pais, havendo qualquer tipo de divergência entre eles, poderão recorrer ao Judiciário para dirimir o conflito em questão, mas sempre acompanhando com os reflexos do companheirismo conjugal, com o objetivo de obter sempre a boa relação da entidade familiar.

Em caso forem os pais desconhecidos ou falecidos, os filhos serão colocados sob tutela mediante determinação judicial. Assim, se reconhecido apenas por um dos genitores ou se apenas um deles for vivo o poder familiar será somente exercido de forma exclusiva.

Já se observa no artigo 1.632 do Código Civil⁴² a separação dos pais que causará rigorosas consequências aos filhos, sendo que está norma tem o intuito preventivo na separação judicial de proteger as relações de pais com seus filhos. Isto é, na lei em seu aspecto formal traz a definição de não causar nenhuma malefício com a proteção, mas infelizmente na realidade atual e totalmente ao contrário, pois poderá deixar consequências tanto sociais como emocionais⁴³.

Sob este enfoque, Maria Berenice Dias, relata que esta dissolução do vínculo afetivo causada pelo divórcio no casamento ou dissolução na união estável, não poderá afetar ou

⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 469.

⁴¹ “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo”.

⁴² “Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”.

⁴³ “Não é simples, pois, afirmar em que medida a separação pode afetar a saúde psicológica dos filhos, mas é incontroverso o mal que os conflitos lhes causam. A literatura especializada não discrepa quanto aos malefícios causados pelos desentendimentos parentais na psique de seus filhos. Assim, repita-se, a separação judicial não é o problema central para os filhos do casal em ruptura. O que realmente gera morbidez psicológica é o conflito, o estado de tensão que ele produz e que, evidentemente, se agrava quando acompanhado de uma separação judicial. O grande estrago está na discórdia familiar, na instabilidade que se lhe atrela, na insegurança que causa, nas incertezas que planta na mente do filho, que vê desabar diante de seus olhos os referenciais em que até então se ancorava”. (SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro. **Os filhos da família em litígio judicial: uma abordagem crítica**. Disponível em:

<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/07_os.filhos.da.familia.em.litigio.judicial.pdf> Acesso em: 23 de maio de 2013).

modificar a relação para com os filhos, o exercício do poder familiar somente mudará em caso de atribuição da guarda ser realizada por apenas um dos pais⁴⁴.

Isto é, nenhum dos genitores perderá a prole, mas ficará organizada em uma forma mais moderada para convivência dos pais separados, determinando apenas um deles total convivência com seu o filho.

Insta salientar, o artigo 1.633 do Código Civil⁴⁵ que expõem ocorrência de um filho não obter o reconhecimento do seu pai, ficará então com sua genitora, mas se não houver ninguém capaz para exercê-lo terá a nomeação de um tutor para o infante.

Nesse passo, relatados os artigos anteriores neste contexto, traz-se finalmente a norma que difere o exercício do poder familiar, na qual reza o artigo 1.634 do Código Civil o seguinte:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

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

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

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

Depreende, assim, a importância da criação e educação dos filhos, verificando neste disposto do inciso I a incumbência aos genitores em expedir o que for necessário para a subsistência e educação da prole, com o intuito de prepará-los para conviver no meio social, demonstrando o devido respeito e os direitos fundamentais dos mesmos.

Caso haja o descumprimento destes deveres impostos aos genitores explícitos no inciso I e II do artigo acima, poderão responder criminalmente pela irresponsabilidade ocorrida pelos pais, acarretando até a perda do poder da prole.

Lembre-se que o poder-dever dos genitores de terem seus os filhos em sua companhia, segundo Diniz estabelece aos pais a “reter os filhos no lar, conservando-os junto a

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

⁴⁵ “Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for reconhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”.

si, regendo seu comportamento em relações com terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua frequência a determinados lugares”⁴⁶.

Desta maneira, no inciso III do artigo 1.634 do CC, os pais poderão negar aos seus filhos o casamento ou conceder a se casarem, porém o magistrado poderá suprir o consentimento dos genitores, quando negado sem justificativa ou quando foi impossível obtê-lo.

Já no inciso IV, dispõe a tutela testamentária, no caso em que ocorre a morte de ambos os genitores ou quando apenas um, sobrevivente não puder exercer o *munus*, sendo possível apenas nestas situações a tutela.

Prosseguindo, temos o inciso V que consagra a incumbência de consignar aos filhos menores de 16 anos de idade a serem representados pelos seus genitores por serem incapazes e os maiores de 16 anos de idade e menores de 18 anos de idade a serem assistidos. Com isso, caso o magistrado se convença que esteja ilegal a detenção do infante com seus genitores o mesmo ordenará a expedição do mandando imediatamente para averiguação dos fatos, sempre visando à proteção da criança e do adolescente.

No último inciso elencado neste artigo 1.634 do Código Civil, dispõe a exigência do respeito e da obediência da criança e do adolescente em relação aos seus pais, poderão prestar pequenos serviços, desde que respeitando a sua idade e condição, conforme a legislação.

O conteúdo do poder familiar em seu exercício também é caracterizado com base no inciso I do artigo 1.634 do Código Civil, com seu objetivo de: proteger os direitos dos filhos, conforme menciona Sílvio de Salvo Venosa:

Cabe aos pais dirigir a educação dos filhos, tendo-os sob sua guarda e companhia, sustentando-os e criando-os. O poder familiar é indispensável. Decorrente da paternidade natural ou legal, não pode ser transferido por iniciativa dos titulares, para terceiros. (...) De qualquer modo, contudo, por exclusivo ato de sua vontade, os pais não podem renunciar ao pátrio poder. Trata-se, pois, de estado irrenunciável. Cuida-se de condição existencial entre pai e filho⁴⁷.

Tendo em vista, os demais incisos do artigo 1.634 do CC/2002, que aduz a solução priorizando o melhor interesse do filho com o dever de educar, de garantir sua guarda e

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º vol. Direito de Família. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 570.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.300.

companhia, nomeando um tutor caso houver a morte dos pais e ainda traz a representação do incapaz.

A esse respeito, o autor Dimas Messias de Carvalho expõe que:

O ser humano necessita, durante os primeiros anos de sua vida, de cuidados essenciais para sua sobrevivência e, durante o crescimento, de orientação e educação. Não basta, portanto, apenas alimentar e dar abrigo ao menor, sendo necessário ampará-lo e protegê-lo integralmente, proporcionando-lhe um ambiente saudável e afetivo para seu desenvolvimento físico e psicológico, conferindo a incumbência prioritariamente aos pais, exercendo o poder familiar. O poder familiar ou paternal não se resume, ainda apenas quanto á criação, educação e proteção do filho, estendendo-se para a defesa administração de seus bens e direitos, no seu melhor interesse⁴⁸.

Desse modo, concluem que para o desenvolvimento saudável da criança os pais devem promover todas suas responsabilidades de proteger, educar entre outros deveres. E ainda contribuir integralmente para o melhor interesse do menor para que seja um adulto desenvolvido psicologicamente e fisicamente.

Nesse contexto, tendo em vista que passou a ser incumbência de ambos os pais os deveres atinentes aos filhos, o Estatuto da Criança e do Adolescente elucida que, em caso de divergência entre eles, será possível recorrer ao Poder Judiciário para dirimir o conflito, o qual será solucionado sempre visando o interesse do menor, conforme o disposto no artigo 21 do ECA⁴⁹.

O Código Civil de 2002, acompanhando a Constituição Federal, trouxe em seu bojo a concepção de igualdade perante os deveres particulares do marido e da mulher, compartilhando as responsabilidades em relação à família.

Assim, extrai-se que o poder familiar é irrenunciável, intransferível, imprescritível e inalienável⁵⁰.

Percebe-se que não restam dúvidas de que a concepção da família evoluiu ao longo dos tempos, tendo o casamento, atualmente, com base na comunhão de vida, no afeto e no

⁴⁸ CARVALHO, Dimas Messeias. **Direito de Família**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rei, 2009, p. 371.

⁴⁹ “Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de solução da discordância, recorrer à autoridade competente para a solução da divergência”.

⁵⁰ “O poder familiar é considerado irrenunciável, pois os pais não podem abrir mão do mesmo e possui como decorrência a impossibilidade de se transferi-lo para outrem, bem como de aliená-lo, ou seja, não pode ser transferido pelos pais a terceiro, gratuita ou onerosamente”.

amor, com a igualdade dos deveres e os direitos, a liberdade e a solidariedade entre o casal, tendo ambos as mesmas responsabilidades para com seus os filhos.

1.3 O PODER FAMILIAR E O VÍNCULO EXISTENTE ENTRE PAIS E FILHOS.

O vínculo existente entre pais e filhos surge no exato instante em que o casal (seja o marital, convivencial ou esporádico) gera a criança. Assim, ao nascer, o infante efetivamente obtém uma relação de dependência com seus pais, pois seus primeiros anos de vida estarão totalmente atrelados aos dos seus genitores.

No entanto, este vínculo se configura como um direito de convivência entre os pais e os filhos, sendo assim, um dos direitos fundamentais para a criança e o adolescente, com base na Constituição Federal e pela Lei nº 8.069/90⁵¹.

Verifica-se, ainda, que se os pais precisam cumprir todas as suas obrigações para o pleno desenvolvimento saudável da criança, elencado estas obrigações e já discutido no bojo do artigo 1.634 do Código Civil, com a finalidade de um bom relacionamento familiar. Mesmo assim, existem inúmeros pais que não cumprem com seus deveres, causando sérios problemas a vida do infante e interferindo principalmente no relacionamento da família⁵².

Os problemas ocasionados pelos genitores e por não manterem um convívio familiar pacífico poderão incorrer não só o descumprimento dos genitores com seus filhos abarcarão esta questão inúmeros prejuízos psicológicos, emocionais e outras além do que dispõe nas normas de proteção da criança e do adolescente.

⁵¹ Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

⁵² “Direito civil e processual civil. Direito da Criança. Medida cautelar inominada com pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo a recurso especial. Ação de suprimimento de consentimento paterno. Viagem ao exterior com mudança temporária de domicílio dos menores em companhia da mãe. Guarda compartilhada. Princípio do melhor interesse da criança. Peculiaridades do processo. Negativa de suprimimento judicial mantida em sede de juízo perfunctório. A negativa do pai em autorizar a viagem deu-se com base em que a abrupta alteração no referencial espacial e social, além de causar aos filhos **rompimento inopinado do convívio paterno-filial e com familiares** maternos, paternos e amigos, **provocaria injustificável prejuízo de ordem pedagógica, psicológica, social e familiar.** (...) - Quando os pais separados passam a contender a respeito dos interesses dos filhos, instala-se verdadeiro estado de desorientação, ansiedade, indefinição, em face das alternativas que se apresentam – na hipótese, viajar com a mãe, permanecer no domicílio atual ou alterar o domicílio para o do pai –, permeado pelo **ambiente** de disputa entre os genitores, o que desemboca em sofrimento e grande esforço para buscar uma solução da qual resulte a pacificação entre os pais, assegurando-lhes a certeza do amor e da lealdade tanto em relação à mãe, como em relação ao pai, o que decorre da própria situação de filhos mutilados em face do desentendimento materno-paterno. (...) - O sentimento de segurança que deriva do relacionamento entre pais e filhos deve buscar sua confluência na perenidade com que a identidade pessoal formata os paralelos entre o mundo adulto e o infantil”. (Grifei e destaquei) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/ Medida Cautelar/ Resp. 02387870/DF/ Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)/ Julgado em 02/02/2010).

Com isso, o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente expõe o seguinte:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (Grifei e destaquei)

Na verdade, o Estatuto traz necessárias normas para o bem do infante, na qual conduz à família o melhor lugar para se educar, ensinar e limitar a liberdade e outros requisitos para o necessário desenvolvimento da criança e do adolescente. Onde poderá se desenvolver pela convivência familiar com a proteção necessária para ser lançado na sociedade⁵³.

Esquecendo assim, o Estatuto de expor as medidas necessárias quando houver qualquer tipo de sofrimento da criança ou adolescente pela negligência e o descumprimento dos genitores, sofrendo assim, prejuízos na convivência familiar mesmo tendo o seu direito garantido.

Sob o este enfoque, ressalta-se o autor Sílvio de Salvo Venosa, que expõe que “os pais devem exigir respeito e obediência dos filhos. Não há, contudo, uma subordinação hierárquica. O respeito deve ser recíproco, com isso terá uma boa convivência entre pais e filhos⁵⁴.”

Denotando no convívio da criança com a família a internalização⁵⁵ de comportamentos, padrões, normas e valores da vida real, conforme cada condição de classe social. Depreende-se que apenas a presença de um adulto já é suficiente para que o infante adquira esses vínculos básicos com o mundo social, assim reconhecendo a relação de reciprocidade e respeito⁵⁶.

Desde já se torna necessário salientar que a Paulo Luiz Neto Lôbo, esclarece que:

A guarda, para fins dos deveres comuns dos cônjuges, tem o sentido amplo de direito-dever de convivência familiar, considerada prioridade absoluta da criança (art. 227 da Constituição), e ainda de manutenção do filho, sob vigilância e amparo,

⁵³ CINTRA, Maria do Rosário Leite. Comentários ao art. 19 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 110.

⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 295.

⁵⁵ “Tem o composto significado de incorporar atos, padrões, ideias e valores da sociedade e das pessoas que nela se interage”.

⁵⁶ LONE, Silvia T. M.; CODÒ, Wanderlery. (Orgs). **Psicologia Social: o homem em movimento**. São Paulo: Brasiliense, 2006. pp. 133 – 134.

com oposição a terceiros, deveres esses inerentes ao poder familiar (art. 1.630 do Código civil). Como prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente (art.33), a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional á criança⁵⁷.

Como, se percebe, a convivência familiar é primordial para o desenvolvimento de qualquer criança. Em decorrência, constitui-se esta convivência na base que os genitores têm como dever de obedecer todas as prioridades, protegendo-os e educando-os, e ainda dando apoio material e afetivo até que se tornem adultos independentes.

Prosseguindo, a convivência familiar tem como objetivo manter as relações e o convívio entre pais e filhos minimizando futuros conflitos. O convívio familiar é primordial para a construção da vida da criança, envolvendo assim num processo de socialização do infante até sua fase adulta, formando assim sua personalidade.

Dessa maneira, a convivência é essencial para a família sendo este conjunto indispensável na vida do menor.

Sobre esse assunto, Raquel Pacheco Ribeiro de Souza discorre que:

É extremamente importante também que os pais garantam aos filhos que lhes será assegurada a convivência com ambos os genitores depois do desenlace. Essa convivência triangular é essencial para a formação sadia da personalidade dos filhos. É através dela que os filhos – e também seus genitores - seguem reconhecendo a alteridade, fato que tende a facilitar a futura autonomia da criança envolvida na separação. Além disso, afastada de um dos pais, a criança fica confusa porque "seu ser íntimo, o sujeito tal como formado por aqueles dois seres estruturantes, fica abalado"⁵⁸.

Com o passar do tempo, as crianças vão crescendo e tendo como exemplo os seus próprios pais, através de seu processo de formação de caráter, numa forma positiva de se espelhar em seus genitores como se fosse o futuro esperado por aquela criança.

No exercício de se espelharem nos genitores como a referência principal para que as crianças enfrentem a sua vida social, tanto como nos seus atos como em seu modo de agir no dia-a-dia. Dessa maneira, observa-se que a maioria das crianças tem os mesmos costumes e as mesmas manias que seus pais tiveram e demonstraram na época de seu desenvolvimento

⁵⁷LÔBO, Paulo Luiz Neto. As Vicissitudes da Igualdade e dos Deveres Conjugais no Direito Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família: Poder Familiar**, v. 1, n.1, Porto Alegre: Síntese. 2004, p.15.

⁵⁸ SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. **Os filhos da família em litígio judicial: uma abordagem crítica**. Disponível em:

<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/07_os.filhos.da.familia.em.litigio.judicial.pdf>
Acesso em: 25 de maio de 2013.

construtivo. Por isso é importante à presença dos pais, e ainda é essencial para o crescimento e o pleno desenvolvimento afetivo da “criança e do adolescente”.

Portanto, além de muitos desses pais nos dias de hoje trabalham exageradamente para suprir todas as necessidades materiais de seus filhos, deixando de lado a afetividade e o companheirismo na vida do infante, ocasionado pelo cansaço do trabalho exagerado dos genitores.

Salienta Sílvia de Salvo Venosa que:

A atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Faltando com esse dever, o progenitor faltoso submete-se a reprimendas de ordem civil e criminal, respondendo pelos crimes de abandono material, moral e intelectual (arts. 224 a 246 do Código Penal)⁵⁹.

Embora que a responsabilidade do poder dos pais seja ampla, eles devem cumprir os seus deveres e não se esquecendo da igualdade entre suas funções que, assim não venham afetar de um lado e dar mais prioridade do outro.

Conforme, o disposto do artigo 1.634 do Código Civil, que insere em seu inciso II a vertente sobre o companheirismo que Sílvia de Salvo Venosa expõe o seguinte “é direito dos pais ter os filhos em sua companhia e guarda. Trata-se de complemento indispensável do dever de criação e educação. Somente em casos excepcionais, como vimos, a guarda pode ser suprimida”⁶⁰.

Por isso, compete esse dever e obrigação apenas dos pais de manter um convívio pacífico com os filhos para sua boa formação e desenvolvimento da criança.

Entrevê, então que a responsabilidade integral é dos genitores de manterem a convivência familiar, pois o impacto em uma criança por uma má convivência entre seus pais poderá ocasionar negativas consequências na formação de sua personalidade. Como em efeitos causados na formação da criança e do adolescente quando não houver uma boa convivência familiar com, “o desenvolvimento de patologias como hipocondria, acessos de angústia, insônia, anorexia, estados depressivos e psicossomáticos, entre outros distúrbios físicos, psíquicos e relacionais”⁶¹.

⁵⁹ VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 294.

⁶⁰ Ibidem, p. 294.

⁶¹ SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. **Os filhos da família em litígio judicial: uma abordagem crítica**. Disponível em:

Observa-se, a imposição da lei com o propósito de proteger o infante destes malefícios ocasionados por seus genitores. Impondo assim, com a norma o direito e a proteção, deixando de consagrar os possíveis efeitos negativos e a solução caso não haja o cumprimento da boa convivência entre ambos.

1.4 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA RELAÇÃO FAMILIAR EM SITUAÇÕES DE TRANSGRESSÃO DO PODER FAMILIAR.

A Constituição Federal de 1988 influenciou na construção e compreensão do Código Civil de 2002. Por isso, todo o conteúdo da lei civil passou a ser interpretada a luz dos valores constitucionais, em que o Direito de Família sofreu influências dos princípios constitucionais. Sobre tudo no que diz respeito à partilha de responsabilidade entre família, sociedade e Estado.

Nesse passo, desde já é importante frisar que o Estado somente pode intervir nas relações familiares se houver desrespeito aos direitos e garantias constitucionais, mas ressalta-se que o mesmo tem diversos deveres a serem cumpridos, impostos pela legislação⁶². Note-se o exposto no artigo 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente que traz o direito à educação, como sendo obrigação, ou seja, dever do Estado⁶³. Isso implica dizer que o dever de cuidado não é atribuído apenas aos pais, mas também ao Estado que tem a atribuição e o interesse da proteção do menor.

Desse modo, resta-se demonstrado que caso os pais abusasse do poder familiar, colocando os filhos em situação de perigo, poderão sofrer punições e, excepcionalmente,

<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/07_os.filhos.da.familia.em.litigio.judicial.pdf>
Acesso em: 25 de maio de 2013.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297.

⁶³ “Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsável, pela freqüência à escola.

perder ou serem destituídos do poder familiar, nos casos previstos no artigo 1.637⁶⁴ e art. 1.638⁶⁵ ambos do Código Civil.

Nesse passo, não podemos deixar de trazer o artigo 6º da Declaração Universal dos Direitos da Criança⁶⁶ e artigo 19 do ECA⁶⁷ que garantem o direito a convivência familiar a toda criança e adolescente sendo de máxima importância a intervenção do Estado para a proteger, zelar os direitos fundamentais ao infante e a família.

Assim, neste mesmo tom, a Constituição Federal em seu artigo 227 expressa que a lei que é essencial para o infante e também é prioridade do Estado em manter sua proteção e o seu desenvolvimento.

Por isso, temos a segurança da criança e do adolescente, sendo este o objetivo do Estado em assegurar o respeito e os direitos do infante, para evitar a ocorrência da violência doméstica destas crianças. Conforme informação institucional da Prefeitura de Porto Alegre, que expõem de forma sucinta que:

O fenômeno da violência doméstica é definido como sendo “todo ato ou omissão praticado por pais, parentes ou responsáveis contra crianças e/ou adolescentes que – sendo **capaz de causar dano físico, sexual e/ou psicológico à vítima** – implica de um lado, numa transgressão do direito que crianças e adolescentes têm de ser tratados como sujeitos e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento”. **Os maus tratos podem ser praticados pela omissão, pela supressão ou pela transgressão dos seus direitos,** definidos por convenções legais de normas culturais⁶⁸. (Grifei e destaquei)

⁶⁴ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

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

⁶⁵ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

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

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

⁶⁶ “Art. 6º. Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas”.

⁶⁷ “Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

⁶⁸ Prefeitura de Porto Alegre. **Segurança da criança e do adolescente**. Disponível em:

<http://www1.prefpoa.com.br/pwcidadao/default.php?reg=16&p_secao=12> Publicada em: 12/06/2008. Acesso em: 25 de maio de 2013.

Nesse passo, não poderemos deixar de esclarecer os demais incisos que estão dispostos no artigo 1.638 do CC, descrevendo os demais atos em que os genitores poderão perder o poder familiar.

Em primeiro, a perda do poder familiar poderá ser efetivada pelo castigo imoderado, abandono do filho e atos contrários á moral e aos bons costumes, conforme consta no inciso I, II e III, caracterizando o descumprimento dos deveres inerentes no art. 24 do ECA⁶⁹.

O exercício do castigo no poder familiar é observado como uma maneira de opor a educação nos filhos, mas emprega nesta atividade o carinho e o diálogo, sendo estes fundamentais para a medida corretiva. Caso venha ocorrer alguma lesão no castigo imposto ao filho, deve ser repudiado.

Na ocorrência de abandono da criança e do adolescente, acontece na maioria das vezes em que os genitores são de baixa renda financeira, e pelo os diversos casos lamentáveis de fome e de miséria acabam abandonando seus filhos por falta de condições materiais, por isso, prevê o artigo 203, inciso I da Constituição Federal⁷⁰ com o apoio da proteção dessa família. Porém, se decorrer de negligência comprovada dos pais será tipificado como abandono, e perderá o poder familiar.

Já na conduta dos atos contrários à moral e aos bons costumes serão imediatamente destituídos de seu poder familiar e poderão ser punidos dependendo do ensejo da situação pelos atos descritos no artigo 247 do CP⁷¹.

A ação correlata para fins de decretação da perda ou da suspensão do poder familiar será intentada por iniciativa do Ministério Público ou por quem tenha interesse de agir, e terá uma análise no caso concreto.

⁶⁹ “Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22”.

⁷⁰ “Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”.

⁷¹ “Art. 247 - Permitir alguém que menor de 18 (dezoito) anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa”.

Sobre o tema, César Fiuza descreve os modos de suspensão e perda do poder familiar:

Ocorre por ato *ex officio* do próprio Juiz, a requerimento do Ministério Público ou de algum parente, quando houver abuso ou mau exercício do poder familiar, ou quando o pai ou a mãe forem condenados à pena de prisão. A lei não especifica o que seja abuso ou mau exercício do poder familiar, deixando ao livre-arbítrio do Juiz, que deverá sempre velar pelos interesses do menor. A suspensão será temporária, determinando o Juiz o tempo de sua duração. (...) São quatro os casos de perda do poder familiar: castigos imoderados, abandono, prática de atos imorais e realização reiterada dos atos que ensejam a suspensão do poder familiar. Esclareça-se que a perda é definitiva⁷².

Em quaisquer das situações acima elencadas será nomeado um tutor para o menor com o objetivo de protegê-lo.

Frise-se, por oportuno, que o Estado é um órgão indispensável para a manutenção do exercício dos direitos dos menores incapazes, para que não haja nenhum tipo de abuso no poder familiar, garantindo condições para o desenvolvimento da família, além da educação e proteção da criança.

Insta salientar conforme o comentário Myrian Veras Baptista, que descreve que:

Vinculando-se às hipóteses contidas no art. 98⁷³ do ECA, referentes à violação ou ameaça aos direitos reconhecidos da criança e do adolescente – seja por ação, ou por omissão da sociedade ou do Estado; seja por falta, por omissão ou por abuso dos pais ou responsável, ou em razão da conduta dos mesmos – disposto do art. 101 aciona o poder da autoridade competente para aplicar as medidas necessárias, arroladas nos seus incisos, como meios emergenciais de garantia e proteção.⁷⁴

Entende-se assim que a intervenção das autoridades competentes deve ser efetivada quando a criança ou adolescente estiver em situação de risco, pelo descumprimento e desrespeito das normas de garantia fundamental à criança. Assim, a intervenção do Estado entrará nos casos de perda ou suspensão do poder familiar, com a finalidade da indispensável e efetiva proteção do infante⁷⁵.

⁷² FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 12^a Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 982.

⁷³ “Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta.”

⁷⁴ BAPTISTA, Myrian Veras. Comentários ao art. 98 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 465-466.

⁷⁵ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 11^a Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 177.

1.5 A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.

Inicialmente, é importante elucidar que a doutrina aludida foi consagrada na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e da ONU de 1989, na Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, além de se encontrar explícita em nossa Constituição Federal em seu artigo 227⁷⁶, o qual, inclusive, proíbe referências discriminatórias entre filhos, sejam eles naturais ou não, legítimos ou não.

A Lei nº. 8.069/1990 é incluída a chamado princípio da proteção integral da criança e do adolescente, com base na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança adotada pela ONU no ano de 1989.

Considerando, assim que a revolucionária doutrina trouxe como principal destaque “a proteção de *todos* os direitos infanto-juvenis, que compreendam, ainda, um conjunto de instrumentos jurídicos de caráter nacional e internacional, colocados à disposição de crianças e adolescentes para a proteção de todos os seus direitos”⁷⁷ sendo assim, dirigida apenas a criança e ao adolescente de forma definitiva, com a necessidade de se respeitar os direitos fundamentais do ser humano para seu desenvolvimento.

Inclui-se o Estatuto da Criança e do Adolescente como basilar na doutrina da proteção integral ao infante no poder familiar, além dos princípios do melhor interesse⁷⁸ e da paternidade responsável⁷⁹, já que talvez não haja maior vulnerabilidade em desenvolvimento, razão pela qual é destinatário de um tratamento todo especial.

Nesse sentido, Murillo José Digíácomo leciona o seguinte em seu artigo:

⁷⁶ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

⁷⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. 2ª. Ed. São Paulo: Rideel, 2007. p.13.

⁷⁸ “Vigora hoje a perspectiva de que a criança e o adolescente são *pessoas em desenvolvimento*, abandonando-se a visão outrora aceita que os considerava *adultos incompletos*. Assim, imperiosa sua proteção, adotando-se cuidados especiais, porque não atingida ainda a maioridade. Em momento de decisão de algum conflito no qual esteja envolvida, em face de tal **prioridade, o interesse da criança e do adolescente** há que ser sempre preservado”. (Grifei e destaquei) (AMIN, Andrea Rodrigues... [et al.]. **O Novo Código Civil: Livro IV do Direito de Família**. Coord.^a Heloiza Maria Daltro Leite. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 269).

⁷⁹ “De toda sorte, a despeito do termo empregado, sabe-se que a paternidade responsável implica num planejamento familiar para que o filho seja concebido e criado dentro de um lar que garanta todos os direitos atinentes à criança ou adolescente, como alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, sobretudo, afeto, na perspectiva de que filho é para toda a vida. Assim, a responsabilidade dos pais em relação ao filho atual ou àquele que vai nascer se mostra vitalícia, vinculando os mesmos a todas as situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas aos seus filhos”. (MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: Repercussão na relação paterno-filial**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/865>. Acesso em: 28 de maio de 2013.

Outra não foi a razão, por sinal, de ter a Lei nº 8.069/90, paralelamente às medidas de proteção destinadas a crianças e adolescentes, previsto medidas específicas destinadas aos pais ou responsável (art. 129 do citado Diploma Legal¹⁰), que o próprio Conselho Tutelar tem a incumbência (diga-se o dever) de aplicar, sempre em caráter preferencial (a teor do disposto nos arts. 19, §3º, 100, caput e par. único, incisos IX e X c/c 101, inciso IV e 136, inciso II, todos do mesmo Estatuto da Criança e do Adolescente)⁸⁰.

Assim, aos ditames das leis, as crianças e os adolescentes possuem direito à vida, à profissionalização, à saúde, à educação, à alimentação, ao lazer, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, à liberdade, sendo salvaguardadas das mais diversas formas de discriminação, opressão, violência, crueldade e negligência, merecendo proteção integral pelo fato de estarem em pleno desenvolvimento físico, mental e moral, sendo sujeitos de direito em sua forma plena e não mais apenas meros expectadores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, traz em seu bojo todas as normas materiais e processuais, criminais e civis, de proteção à formação do infante.

Como se pode notar, a doutrina tem como sujeito, as crianças e adolescentes que se encontram em pleno desenvolvimento e possui como escopo protegê-los de forma integral até a maioridade civil. Assim, incumbe ao poder público zelar por sua plena efetivação, já que a proteção da dignidade da pessoa humana está incluída na doutrina da proteção integral, com o intuito de preservar os direitos intrínsecos do infante.

Sobre o tema, Washington de Barros Monteiro leciona que:

A proteção da dignidade da pessoa humana tem como finalidade de propiciar tutela integral à pessoa, de modo que não pode permanecer em departamentos estanques no direito público e do direito privado. Assim, o novo Código Civil privilegia a dignidade da pessoa humana, diante da proteção oferecida à sua personalidade. (...) Nas relações familiares acentua-se a necessidade de tutela dos direitos da personalidade, por meio da proteção à dignidade humana, tendo em vista que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade⁸¹.

⁸⁰ DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Conselho Tutelar e a medida de acolhimento institucional**. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/OConselhoTutelaamedidadeabrigamento.pdf>>. Acesso em: 27 de maio de 2013.

⁸¹ MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 38ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp.18-19.

As medidas de proteção estão previstas todas no artigo 99 e seus incisos do Estatuto, com o objetivo de garantir o desenvolvimento da criança. Pois essas medidas são tomadas com a função de preservar os direitos fundamentais do infante⁸².

Além disso, descreve Eduardo Rezende de Melo da Comarca de São Paulo o seguinte comentário:

As medidas de proteção são interventivas por essência e por isso elas devem ser aplicadas apenas após exame detalhado do caso, com a coleta de diversas informações e estudos, porque, por mais promotora de direitos que se pretenda ser, elas restringem, dirigem e sujeitam a conduta de terceiros. Elas geram ademais consequências jurídicas, inclusive com a aplicação de sanções administrativas em caso de descumprimento (art. 249⁸³ do ECA)⁸⁴.

Assim, o poder familiar possui a finalidade de proteger a criança e seu interesse, impondo aos pais direitos e deveres a serem cumpridos. Já nos casos que houver abuso desse poder dos pais, o Estado terá que intervir através do Judiciário para preservar a garantia dos direitos essenciais para a vida do infante com o objetivo de que a criança tenha um desenvolvimento saudável, assegurando o futuro das novas gerações e dos presentes.

Para se entender a prioridade do Estado no que se relata sobre as políticas públicas, o autor Wilson Donizeti Liberati descreve que o Estado deve priorizar o atendimento das necessidades em geral da criança e do adolescente e também expõe que este dever e incumbido à sociedade e a família⁸⁵.

Sendo assim, inclui-se ainda o devido respeito à criança e ao adolescente em que, “o Estatuto reafirma que é dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar todas as medidas de contenção e segurança”⁸⁶.

Interessante informar ainda que o poder familiar é consolidado como um instituto pela legislação brasileira. Conforme a hipótese prescrita na norma deverá ser cumprida de acordo com cada exigência imposta-a, por isso não resta dúvidas sobre as obrigações e as

⁸² CASTRO, Lúcia Maria Xavier de. Comentários ao art. 99 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 418.

⁸³ “Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou conselho Tutela: Pena-multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência”.

⁸⁴ MELO, Eduardo Rezende de. Comentários ao art. 99 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.419.

⁸⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. 2ª. Ed. São Paulo: Rideel, 2007. p. 90.

⁸⁶ *Idem*, p. 99.

responsabilidades dos genitores com seus filhos, bastando apenas à fiscalização eficaz do Estado com os pais perante os seus poderes e a noção das suas responsabilidades.

CAPITULO II – A RESTRIÇÃO DO PODER FAMILIAR: SUSPENSÃO, PERDA E EXTINÇÃO.

A expressão “poder familiar” já está conceituada no capítulo acima, mas devemos relembrar um conceito sucinto de que este poder é um instituto na estrutura familiar, estando absolutamente presente na convivência dos pais com seus filhos, com seus direitos e deveres. Diante disso, tem-se como o objetivo de proteger os direitos dos infantes, ou seja, dos filhos, em que é outorgado aos genitores os poderes facilitando assim o cumprimento de seus deveres e obrigações. Por isso, englobará neste capítulo os direitos e deveres explícitos no Código Civil e na Constituição Federal de 1988 conferidos aos pais sob seus filhos.

Ressalte-se, ademais especificar cada infringência de cada artigo e inciso que incumbe o dever dos pais para o cumprimento dos artigos elencados no Código Civil como no dever de educar-lós, o de corrigir-lós, o de castigar-lós moderadamente impondo assim, limites e regras para uma boa convivência familiar e social. Destacando-se a importância do respeito, da liberdade e da dignidade do filho e a responsabilidade dos genitores.

Nesse passo, relata-se a destituição do poder familiar como uma forma em que a lei prevê as várias modalidades de perda dos poderes dos pais.

Assim, evidenciam-se no tema as modalidades que decorrerão do abuso ou pelo descumprimento dos deveres e obrigações inerentes aos genitores, que acabam desrespeitando os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, trazendo este problema ao Judiciário para obtenção de uma solução pacífica, preservando os direitos fundamentais na vida do infante.

Leciona, o autor Guilherme Calmon Nogueira da Gama sobre a extinção, suspensão e a perda do poder familiar, com a seguinte determinação:

O poder familiar constitui um *múnus* atribuído aos pais em igualdade de condições sobre as pessoas dos filhos menores e, por isso, deve ser exercido no interesse da criança ou do adolescente. Há interesse social a que o poder familiar seja desempenhado em perfeito atendimento aos princípios e valores constitucionais, razão pela qual existem mecanismos de controle de seu exercício. A lei estabelece os casos e as condições em que os pais podem ser privados do exercício do poder familiar, de modo temporário (suspensão) ou definitivo (perda). Há, ainda, outros casos em que ocorre a extinção do poder familiar devido ao desaparecimento de algum dado que havia motivado a existência da autoridade parental⁸⁷.

⁸⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 477.

Neste tocante, percebem-se acima as características de cada modalidade de destituição, que a lei estabelece na suspensão do poder familiar exposta pelo artigo 1.637 do Código Civil, na perda ou destituição do poder familiar pelo artigo 1.638 do Código Civil e na extinção pelo artigo 1.635 do Código Civil.

Assim, para entender a destituição cabe compreender as suas modalidades, com seu fundamento e o processo entre suspensão, extinção e perda do poder familiar.

2.1 DA SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

A suspensão é uma modalidade de destituição do poder familiar de forma temporária, a fim de salvaguardar o melhor interesse da criança e do adolescente e, por via transversal, impor uma sanção aos genitores que abusaram ou negligenciaram o exercício do poder familiar. Dessa maneira, conforme Vicente de Paula Atailde Júnior a suspensão do poder familiar é uma forma de destituição temporária e parcial em casos de menor gravidade⁸⁸.

Assim, para a motivação, nos casos de suspensão do poder familiar, temos as seguintes hipóteses: como nos casos (a) de abusos do poder familiar, (b) pelo descumprimento da obrigação inerente aos pais, (c) à arruinação dos bens dos filhos causados pelos seus genitores e (d) a condenação do pai ou da mãe por sentença criminal cuja pena exceda os dois anos de prisão⁸⁹.

Nesse sentido, convém ressaltar o artigo 227 da Constituição Federal e o artigo 19 do ECA que traz em seu espoco a garantia para toda a criança e ao adolescente o direito de uma boa convivência familiar, ou seja, o direito de ser criado e educado por sua família.

Note-se, nesta modalidade de suspensão, a função do juiz de suspender o poder familiar dos pais ocasionado pelo abuso aos poderes á eles inerentes, sendo a suspensão também caracterizada, pelo descumprimento de obrigações que foram incumbidas aos genitores, ou, poderá ser suspenso pelo fato dos genitores abusarem de seus poderes e por consequência colocarem a segurança de seus filhos em risco.

Maria Berenice Dias discorre que:

⁸⁸ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Destituição do Poder Familiar**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 43.

⁸⁹GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 478.

Representa a suspensão do poder familiar medida menos grave, tanto que se sujeita a revisão. Superadas as causas que a provocaram, pode ser cancelada sempre que a conveniência familiar atender ao interesse dos filhos (...). Pode ser decretada com referência a um único filho e não a toda a prole, como pode abranger apenas algumas prerrogativas do poder familiar. Em caso de má gestão dos bens dos menores, é possível somente afastar o genitor da sua administração, permanecendo ele com os demais encargos⁹⁰.

Com o acima exposto nota-se que todos os atos por parte dos genitores que causarem malefícios, ou prejudicarem o bem estar e o desenvolvimento da criança e do adolescente será decretada a suspensão do poder familiar.

Conforme outrora mencionado, a suspensão do poder familiar é decorrente do desrespeito e do abuso e teve como progressão a concepção contemporânea da instituição familiar, que não aceita a opressão ou qualquer malefício que afete no desenvolvimento da criança e do adolescente.

Para constituição de uma família, não é necessário apenas a integração dos seus componentes, pois deverá ter o devido respeito entre pais e filhos, para que haja desenvolvimento saudável da criança e um bom relacionamento da familiar.

Nesta toada é de bom alvitre esclarecer que os pais deveriam ser os maiores interessados na proteção de seus filhos, já que estes são os responsáveis diretos pelo o seu desenvolvimento, criação e formação, razão pela qual, excepcionalmente, em caso de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar e, tão somente, nas situações outrora mencionadas o Estado - Juiz intervirá nas relações familiares para salvaguardar os direitos e as garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes que se encontrarem em situações de risco.

Para ocorrer à suspensão do poder familiar, tem que haver a ação ou a omissão dos genitores, como, por exemplo, nas situações que oferecem risco ao infante, a sua sobrevivência, a sua saúde física e mental, ou nos casos de comprovação de maus - tratos, ou ainda de rejeição dos deveres fundamentais da criança⁹¹.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves:

Os deveres inerentes aos pais não são apenas os expressamente elencados no Código Civil, mas também os que se acham esparsos na legislação, especialmente

⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 423.

⁹¹ BECKER, Maria Josefina. Comentários ao art. 24 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 127-128.

no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 7º a 24) e na Constituição Federal (art. 227), tais como os que dizem respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos, os que visam assegurar aos filhos o direito à vida, lazer, profissionalização, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, bem como os que visam impedir que sejam submetidos à discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁹²

A suspensão do poder familiar é a maneira menos grave de destituição do aludido *múnus*, podendo o juiz revoga-lá a qualquer momento, seja por constatar o desaparecimento das circunstâncias ensejadoras da suspensão ou por verificar que não houve fundamento fático - jurídico para efetua-la.

Também caberá ao juiz suspender o poder familiar nos casos em que os pais são sentenciados a mais de dois anos de prisão em virtude de algum crime.

A suspensão do poder familiar está disciplinada no artigo 1.637 do Código Civil, que possui a seguinte redação:

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Conforme se depreende da discussão da norma, poderá haver a suspensão do poder familiar quando houver abuso da autoridade dos pais, conjunta ou individualmente, faltando aos deveres a eles inerentes, arruinando os bens dos filhos ou em caso de um dos genitores ser condenado em sentença criminal transitado em julgado.

O artigo retro mencionado expõe o procedimento, exemplificando os casos que podem ocasionar a suspensão do poder familiar, cabendo ao Poder Judiciário zelar pela preservação de todos os direitos e a segurança do infante⁹³.

Por conseguinte, o autor Guilherme Calmon Nogueira da Gama descreve o procedimento que se insere na suspensão do poder familiar expondo que:

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Direito de Família. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 415.

⁹³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Direito de Família. 28º Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 370.

Assim, nos casos de abuso de poder familiar, com violação aos deveres dos pais no exercício do poder familiar, ou da provocação de ruína dos bens dos filhos menores, pode o juiz, a requerimento de algum parente ou do Ministério Público, adotar a medida que mais se ajuste ao caso para a proteção dos interesses existenciais e patrimoniais do menor, podendo inclusive suspender o poder familiar se tal solução se mostrar mais consentânea com o caso avaliado ⁹⁴.

Dessa maneira, a suspensão do poder familiar poderá ser indicada ao magistrado por meio de provocação, em que os pais poderão ingressar com uma ação de suspensão ou de destituição em face do outro, com base no artigo 201 e seus demais incisos do ECA⁹⁵. Tendo

⁹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 478.

⁹⁵ “Art. 201. Compete ao Ministério Público:

- I - conceder a remissão como forma de exclusão do processo;
 - II - promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes;
 - III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do ~~pátrio~~ poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;
 - IV - promover, de ofício ou por solicitação dos interessados, a especialização e a inscrição de hipoteca legal e a prestação de contas dos tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes nas hipóteses do art. 98;
 - V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;
 - VI - instaurar procedimentos administrativos e, para instruí-los:
 - a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela polícia civil ou militar;
 - b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades municipais, estaduais e federais, da administração direta ou indireta, bem como promover inspeções e diligências investigatórias;
 - c) requisitar informações e documentos a particulares e instituições privadas;
 - VII - instaurar sindicâncias, requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção à infância e à juventude;
 - VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;
 - IX - impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente;
 - X - representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível;
 - XI - inspecionar as entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata esta Lei, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas;
 - XII - requisitar força policial, bem como a colaboração dos serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social, públicos ou privados, para o desempenho de suas atribuições.
- § 1º A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuserem a Constituição e esta Lei.
- § 2º As atribuições constantes deste artigo não excluem outras, desde que compatíveis com a finalidade do Ministério Público.
- § 3º O representante do Ministério Público, no exercício de suas funções, terá livre acesso a todo local onde se encontre criança ou adolescente.
- § 4º O representante do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, nas hipóteses legais de sigilo.
- § 5º Para o exercício da atribuição de que trata o inciso VIII deste artigo, poderá o representante do Ministério Público:
- a) reduzir a termo as declarações do reclamante, instaurando o competente procedimento, sob sua presidência;
 - b) entender-se diretamente com a pessoa ou autoridade reclamada, em dia, local e horário previamente notificados ou acertados;

o Ministério Público a legitimidade de proceder com tais ações, podendo este órgão ajuizar a suspensão do poder para um dos pais ou em ambos.

Desse modo, para propor a ação de suspensão do poder familiar teremos que ter o Conselho Tutelar e o representante do Ministério Público, conforme prevê o artigo 136 e inciso XI do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁶, mas não poderão ajuizar nenhuma medida judicial.

Em relação à competência para o ajuizamento da ação, o autor Guilherme Calmon Nogueira da Gama aduz que:

No que pertine a competência para o conhecimento e o julgamento da demanda, deve-se verificar a situação em que se encontra a criança ou o adolescente. Na hipótese em que o menor estiver em companhia de um dos seus pais, deve ser proposta perante uma das Varas de Família da comarca onde é domiciliada a criança. Caso contrário, hipótese em que a criança se encontra em situação de risco (art. 98, II, ECA), a ação deve ser proposta perante o Juizado da Infância e da Juventude⁹⁷.

Considerando, ainda a gravidade dos fatos ocorridos relacionados ao infante, poderá ser deferida a tutela de urgência de modo que suspende por um tempo determinado o exercício do poder familiar, somente em situação extrema, como nos casos de maus tratos, abuso sexual, opressão dentre outros motivos graves impostas pelos genitores (artigo 130 ECA⁹⁸), terá nesta situação a medida de caráter cautelar e imediato, proposta para a retirada do responsável, ou seja, do agressor daquele lar, conforme dispõe o art. 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

c) efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação”.

⁹⁶ “Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar: IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente”.

⁹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 480.

⁹⁸ “Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum”.

Assim, podemos dizer que o artigo 130 e 157 do Eca respectivamente apresentam duas situações distintas sobre a gravidade do fato ocorrido.

Dispondo o primeiro o nível de gravidade dos atos praticados pelos genitores e ainda determina a medida cautelar como a efetiva tomada para retirar o agressor do lar, já no segundo traz a abordagem do motivo grave na ação principal com a suspensão do poder familiar consagrada pela autoridade judiciária⁹⁹.

Isto é, quando um fato incidir em motivo grave a prestação jurisdicional deverá ser imediata, pela ação principal como um meio incidental com o objetivo de ser eficaz e ao mesmo tempo rápida nos processos que envolva a vida infante, prevenindo supostas consequências emocionais e sociais ao longo deste procedimento.

Por isso, que a norma inclui a ação cautelar para que o responsável da agressão abandone o lar naquele devido momento. Já em outros casos, a autoridade liminarmente suspende o poder familiar desde á ação principal.

Inserem-se nestes procedimentos na forma de dirimir as situações de riscos em que a criança ou o adolescente poderá estar presenciando naquela moradia, o afastamento imediato do agressor. Observa-se que é de grande relevância a importância da autoridade judiciária para iniciar as devidas providências a serem tomadas em relação ao constante perigo ao infante, que poderá estar sendo prejudicado tanto em sua integridade física como na sua preservação moral, causada consequentemente pelos pais, tutores ou guardadores¹⁰⁰.

Incumbe ainda ressaltar que a suspensão do poder familiar poderá será decretada apenas por decisão judicial somente nos casos descritos na lei, ou seja, pelo descumprimento e o desrespeito legal dos deveres dos pais conforme ilustra o artigo 22 e 24 do ECA¹⁰¹.

Nas causas de suspensão com base no dispositivo acima, Sílvio Salvo Venosa leciona que:

(...) por sua vez, reporta-se aos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, bem como à obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, no

⁹⁹ DONIZETI, Wilson. **Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente**. 10ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 161.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 162.

¹⁰¹ “Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”
“Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.”

interesse deles. Portanto, o caso concreto dará ao juiz os parâmetros para a grave decisão de suspensão do poder familiar¹⁰².

Registra-se ainda neste procedimento de suspensão a sentença decretada que será registrada em Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, com base no artigo 163 do ECA¹⁰³.

Ademais, para que haja a suspensão do poder familiar tem que haver a efetiva comprovação em juízo de quaisquer das situações previstas no art. 1.637 do Código Civil, lembrando ainda que o procedimento suspensão deverá propiciar às partes o contraditório e a ampla defesa.

Ao contrário das demais formas de destituição do poder familiar, a suspensão é a medida facultativa, tendo o juiz à possibilidade de escolha para suspender o poder familiar e não suspender, dependendo dos casos em que os genitores se comprometerem a realizar os seus deveres, o magistrado deixará de decretar a medida de suspensão pelo fator de obediência e cumprimento das obrigações impostas aos pais¹⁰⁴.

Dessa forma, Carlos Roberto Gonçalves corrobora que:

A suspensão é *temporária*, perdurando somente até quando se mostre necessária. Cessada a causa que a motivou, volta a mãe, ou o pai, temporariamente impedido, a exercer o poder familiar, pois a sua modificação ou suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício. A lei não estabelece o limite de tempo. Será aquele que, na visão do julgador, seja conveniente aos interesses do menor¹⁰⁵.

Por outro lado, a suspensão, além de ser facultativa, perdurará pelo tempo que for necessário até desaparecer as circunstâncias que a motivou, bem assim, poderá ser imposta em relação a um ou a todos os filhos do casal, restringindo os poderes de um ou ambos os genitores. Por isso, que a suspensão do poder familiar poderá ser imposta apenas a um dos pais, e o genitor que tiver mantido os seus poderes os exercerá plenamente.

Assim, de acordo com o procedimento descrito em lei, a suspensão do poder familiar será decretada liminar ou incidentalmente, e, ainda, a criança e o adolescente sendo

¹⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 309.

¹⁰³ “Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias. Parágrafo único. A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente”.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28º Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 369.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 387.

necessário, poderá ficar com uma pessoa idônea¹⁰⁶, conforme previsto no artigo 157 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse aspecto, o procedimento de suspensão do poder familiar dependerá da situação de risco e dos danos em que os filhos estiverem sofrendo. Caso esteja comprovado o risco ou o perigo a suspensão será imediata, tendo os genitores ainda o prazo de quinze para contestarem acerca dos fatos relevantes á esta medida.

Assim, o Ministério Público intervirá no processo representando o melhor interesse do infante, e por ato decisório a sentença proferida pelo magistrado, decretará ou não a suspensão do poder familiar.

Então, se a prolação de sentença for confirmada a liminar eventualmente concedida, decretando a suspensão do poder familiar, deverá este ato ser averbado na certidão de nascimento do infante¹⁰⁷.

Perdendo assim, todos os poderes inerentes aos pais e os direitos em relação aos seus filhos, por isso que o fator da averbação é de vasta importância para o efetivo conhecimento do caso analisado. Convém ainda, ressaltar que após a prolação da sentença e a averbação implica ao processo de suspensão respeitar à regra de preservação a intimidade da criança e do adolescente e todos seus direitos.

A despeito do procedimento, Carlos Roberto Gonçalves menciona que:

O art. 155 do aludido diploma disciplina o *procedimento* a ser seguido, que pode ter início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse. Havendo motivo grave, poderá o juiz, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder (expressão mantida pelo ECA), liminarmente, até o

¹⁰⁶ “Direito civil. Família. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ação de destituição/suspensão do poder familiar e/ou aplicação de medidas pertinentes aos pais, guarda, regulamentação de visitas e contribuição para garantir a criação e o sustento de menor. Situação de risco pessoal e social. Suspensão do poder familiar do pai sobre o filho. Aplicação de medidas de proteção à criança. Visitas paternas condicionadas à tratamento psiquiátrico do genitor. - É certo que, pela perspectiva de proteção integral conferida pelo ECA, a criança tem o direito à convivência familiar, aí incluído o genitor, desde que tal convívio não provoque em seu íntimo perturbações de ordem emocional, que obstem o seu pleno e normal desenvolvimento. - O litígio não alcança o pretenso desenlace pela via especial, ante a inviabilidade de se reexaminar o traçado fático-probatório posto no acórdão recorrido, que concluiu pela manutenção da decisão de suspensão do poder familiar do genitor e das visitas ao filho enquanto não cumprida a medida prevista no art. 129, inc. III, do ECA (encaminhamento do pai a tratamento psiquiátrico), por indicação de profissionais habilitados. - Há de se ponderar a respeito do necessário abrandamento dos ânimos acirrados pela disputa entre um casal em separação, para que não fiquem gravados no filho, ao assistir o esfacelamento da relação conjugal, os sentimentos de incerteza, angústia e dor emocional, no lugar da necessária segurança, conforto e harmonia, fundamentais ao crescimento sadio do pequeno ente familiar. Recurso especial não conhecido.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/ Recurso Especial/ Resp 776977 / RS/ Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118)/ Julgado em 19/09/2006).

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 388.

julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou o adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade¹⁰⁸.

Essa modalidade de suspensão do poder familiar obtém apenas uma finalidade de proteger o interesse da criança e do adolescente e adotar uma medida adequada para solucionar os casos que possam afetar a segurança e o desenvolvimento do infante.

2.2 QUANTO À PERDA DO PODER FAMILIAR.

Inicialmente, é bom salientar sobre a inclusão de regras, de leis e de valores na sociedade ao longo do tempo, visando à solução dos problemas que perpetuam o meio social constituindo transformações na cultura brasileira a cada época.

Com essa alusiva mudança á cultura vem trazendo aos adultos diversas manias, costumes e até na diversidade dos gostos; pois antigamente a cultura versava somente da herança racial. Já nos dias de hoje em relação às crianças e os adolescentes que ainda não chegaram à fase adulta, poderão neste período de evolução e de transformação, serem facilmente influenciadas por situações externas. Por isso, devemos abranger este procedimento minuciosamente para não afetar o desenvolvimento do infante e por consequência criar problemas futuros em sua fase adulta¹⁰⁹.

Nessa senda, para dirimir estes problemas futuros o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente no seu aspecto formal introduz a perda da destituição do poder familiar nos casos excepcionais, em que consiste numa sanção aplicada aos pais pelo descumprimento dos deveres e das obrigações no exercício de seu poder familiar¹¹⁰.

Devemos lembrar também dos fatores que motivaram a perda do poder familiar na realidade do dia – a – dia e não somente no aspecto formal da lei imposta aos genitores. Os relevantes motivos atribuídos que podem ocasionar a perda deste poder são inúmeros, como por exemplo, aqueles pais que sofrem com a opressão do capitalismo e precisam constantemente trabalhar para dar subsistência aos seus filhos e acabam deixando os mesmos abandonados afetivamente, aqueles passam o dia todo procurando emprego e mesmo assim não encontram nenhuma oportunidade e assim acabam não dando conta de sustentar seus

¹⁰⁸ Ibidem, p. 389.

¹⁰⁹ CAMPOS, Dinah Martins de Souza. **Psicologia da adolescência:** normalidade e psicopatologia. 21ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 32-34.

¹¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família.** São Paulo: Atlas, 2008, p. 478.

próprios filhos, aqueles que apesar de ter o emprego bem remunerado acabam perdendo por falta de creche para deixarem seus filhos, dentre outros motivos mais que relevantes.

Mister esclarecer que o artigo 23 do ECA versa na vedação da perda do poder familiar nos casos em que faltar recursos materiais na vida do infante, pois devem ser desenvolvidos programas de auxílio pelo Poder Público para manutenção desta carência¹¹¹.

Isto é, o entendimento da norma, mas no caso efetivo da realidade dos fatos nem todos os Programas consagrados pelo Poder Público dão conta de atender as famílias carentes, por isso o Estado é socialmente questionado.

E assim, segue diversas situações que acarretarão na perda do poder familiar encontram-se entranhadas no artigo 1.638 do Código Civil¹¹², o qual é interpretado restritivamente e formalmente¹¹³.

Extrai-se do Código Civil que a destituição do poder familiar ocorrerá por ato judicial quando os pais castigarem imoderadamente os seus filhos, em que relatam uma punição totalmente exagerada.

Este castigo imoderado é relatado como um ato que leva primeiramente a suspensão do poder familiar até ensejar a perda por sentença judicial.

Caracteriza ainda, o castigo como uma forma de corrigir os filhos por um ato indesejado, com a finalidade “emendá-los” e não maltrata-lós fisicamente.

O castigo é apenas uma forma dos pais de impor limites aos filhos, mas na prática os genitores acabam agredindo as crianças na hora da raiva com palavras que atacam na autoestima do infante, afetando-a fisicamente e emocionalmente.

Nesse caso, frisa-se a “palmada” que vem desde tempos antigos que tem a finalidade de ensinar as crianças e os adolescentes á terem educação e limites no meio social e

¹¹¹ Ibidem, p. 479.

¹¹² “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”.

¹¹³ “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.638/CC. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A perda do poder familiar ocorrerá quando presente qualquer das hipóteses previstas no art. 1.638/CC. 2. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal de origem, que manteve a sentença que decretou a destituição do poder familiar, mister se faz a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como já decidido, é inviabilizado, nesta instância superior, pela Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/ Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial/ Agrg no AREsp70611 / MS/ Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147)/ Julgado em 17/05/2012).

emocional. Portanto, a palmada jamais deve ser imposta como uma surra ou um espancamento ou qualquer tipo de agressão, pois ela é focada no limite e no respeito adequado, formalizando o infante até sua fase adulta.

Carlos Roberto Gonçalves leciona o seguinte:

A doutrina em geral entende que o advérbio “imoderadamente” serve para legitimar o *jus corrigendi* na pessoa do pai, pois a infração ao dever só se caracteriza quando for excessivo o castigo. Desse modo, ao incluir a vedação ao castigo imoderado, implicitamente o Código Civil estaria admitindo o castigo físico moderado¹¹⁴.

Convém lembrar que todo castigo físico implica em uma violência à integridade corpórea do infante. Desse modo, com o artigo 5º da Constituição Federal, em que veda o castigo físico de uma pessoa adulta, também implicará em proibição ou vedação para a criança e o adolescente¹¹⁵.

Difere-se o castigo moderado somente para a educação e a correção, em impor disciplina aos filhos para seu desenvolvimento saudável e uma boa convivência familiar e social, sendo um dos deveres dos pais em impor respeito, liberdade e dignidade aos seus filhos¹¹⁶.

Para a verificação do castigo físico imoderado, consideram-se aqueles maus tratos no sentido de proporcionar sofrimentos ao infante. Caracterizados em lesões no corpo do infante,

¹¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 382.

¹¹⁵ “PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR VISANDO A ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE REGISTRO. PERDA DO PODER FAMILIAR. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A medida cautelar que busca emprestar efeito suspensivo a recurso especial, de regra, só poderá ser apreciada se houver prévio juízo de admissibilidade do recurso especial, pelo Tribunal de origem. 2. Excepcionalmente, porém, é possível sua análise pelo STJ sempre que se constate a concomitante existência de uma decisão manifestamente ilegal, a plausibilidade do recurso especial e a existência de evidente risco de perecimento do direito pleiteado, em decorrência da natural demora do curso normal do recurso especial. 3. Salvo no caso de evidente risco físico ou psíquico ao menor, não se pode conceber que o acolhimento institucional ou acolhimento familiar temporário, em detrimento da manutenção da criança no lar que tem como seu, traduza-se como o melhor interesse do infante. 4. Ressalvada a existência de situações de evidente risco para os menores, nos processos em que haja disputa pela custódia física de uma criança, devem ser evitadas determinações judiciais de alterações de guarda e, conseqüentemente, de residência das crianças ou adolescentes, para preservá-las dos fluxos e refluxos processuais. 5. Agravo na medida cautelar provido, para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelos agravantes, com determinação de imediata busca e apreensão de L.V.M., e sua restituição ao lar do agravante”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO/ TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL/ Recurso Especial nº 2011/0185917-9/SC/ Relator: PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144). Julgado em 20/09/2011).

¹¹⁶ AMIN, Andrea Rodrigues... [et al.]. **O Novo Código Civil: Livro IV do Direito de Família**. Coord.^a Heloisa Maria Daltro Leite. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 295.

pela violência física, por exemplo, prender o infante em um quarto, amarra lá, entre outras condutas de sofrimento a criança e o adolescente.

Ao decorrer do tempo com o poder familiar e as normas constitucionais verifica-se uma diminuição dessa violência, na qual ainda destaca-se na redação dessa jurisprudência¹¹⁷ o castigo imoderado e o moderado.

Isto implica em dizer que a definição do castigo moderado, e simplesmente a determinação composto por um limite educacional, não havendo nenhuma ocorrência de violência e não afetando a integridade da criança e do adolescente.

Também é em decorrência de perda do poder familiar, quando os genitores abandonam seus filhos tanto como materialmente quanto afetivamente, neste caso ocorrerá a perda¹¹⁸.

Como norma garantidora, trouxe o artigo 227 da Constituição Federal o dever de que os pais tem que dar toda assistência necessária tanto material como afetiva, para o desenvolvimento de seus filhos e uma boa convivência familiar.

Além disso, prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente os deveres de sustentar e educar os filhos atribuídos aos genitores na forma de deveres na convivência e ainda na assistência tanto moral quanto material.

Em relação do abandono, Silvio de Salvo Venosa assim discorre que “o abandono não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material: abrange também a supressão do apoio intelectual e psicológico. A perda poderá atingir um dos progenitores ou ambos”¹¹⁹.

Incumbe ainda consignar, que o abandono é uma atitude ilícita, que caberá até indenização caso for comprovado o dano ao filho.

¹¹⁷ “APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL QUALIFICADA PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ALEGADA FALTA DE TIPICIDADE DA CONDUTA - AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE FERIR A VÍTIMA - IMPOSSIBILIDADE - UTILIZAÇÃO DE MEIOS IMODERADOS PARA CASTIGAR OS FILHOS - VALIA DOS DEPOIMENTOS EXTRAJUDICIAIS - RETRATAÇÃO DA VÍTIMA EM JUÍZO MOTIVADA PELO SENTIMENTO DE CULPA - TESTEMUNHO COERENTE DE PROFISSIONAL DA ÁREA SOCIAL QUE ACOMPANHOU O CASO - APELO DESPROVIDO. 1. Não há que se falar em ausência de tipicidade quando o apelante surra a vítima com correia de máquina, causando-lhe diversos hematomas nos braços e nas costas, extrapolando os limites aceitáveis de castigo moderado. 2. A retratação da enteada, em sede judicial exculpando o sentenciado da prática delitiva, não tem o condão de permitir a solução absolutória quando esta se mostra em desacordo com os outros depoimentos - notadamente de profissional da área social - atestando a veracidade das declarações da ofendida no calor do descobrimento dos fatos”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO/ TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL/ Apelação Criminal nº 88661/2006/ Relator: DES. EVANDRO STÁBILE Julgado em 13/07/2011).

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 388.

¹¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.310.

Ainda a despeito do abandono Carlos Roberto Gonçalves, leciona diversas as modalidades de abandono que:

O Código Penal, visando reprimir as diversas formas de abandono de filho, prevê os crimes de “abandono material” (CP. Art. 244), “abandono intelectual” (art. 245), “abandono moral” (art. 247), “abandono de incapaz” (art. 133), “abandono de recém-nascido (art. 134)¹²⁰.

No que atine a prática de atos contrários á moral e aos bons costumes, prevista no artigo 1638 do CC versa sobre conduta dos pais e visa evitar que os exemplos destes afetem contaminem a formação moral dos infantes, pois é no lar que se desenvolve a personalidade dos menores, visando o legislador evitar que estes, pela sua fragilidade e inocência, se influenciem pela conduta paterna, por isso os pais devem ter atitudes pautadas na moral e nos bons costumes¹²¹.

A despeito deste assunto, Carlos Roberto Gonçalves dispõe:

(...) o dispositivo em tela tem uma amplitude maior, abrangendo o procedimento moral e social sob diversos aspectos. Assim, o alcoolismo, a vadiagem, a mendicância, o uso de substâncias entorpecentes, a prática da prostituição e muitas outras condutas antissociais se incluem na expressão “atos contrários á moral e aos bons costumes”¹²².

Vislumbra-se assim, que haverá perda do poder familiar em casos em que os pais reincidirem na prática dos atos que conduzem a suspensão do poder familiar. Tal disposição tem como finalidade evitar reiteração dos abusos dos genitores¹²³.

A perda do poder familiar tem como função proteger o interesse do infante, razão pela qual é permanente, mas não definitiva, pois os genitores poderão recuperar seus poderes através de procedimento judicial, desde que comprovem o desaparecimento das causas que ocasionaram a perda ou destituição do poder familiar¹²⁴.

¹²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 388.

¹²¹ Ibidem, p. 389.

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 389.

¹²³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28º Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 370-371.

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7ª. Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 418.

Ressalta-se que o Código Penal abrange outras hipóteses que consagram à perda do poder familiar, expondo os autores uma breve previsão de que:

Prevê o Decreto-lei nº 2.848/40 a incapacidade para o exercício de o pátrio poder quanto ao pai ou á mãe que praticarem crimes dolosos contra o filho, sujeitos á pena de reclusão (art. 92, II). Este efeito da condenação deve ser motivadamente declarado na sentença pelo juízo criminal que julgar os pais. Esta medida, de cunho evidentemente preventivo, visa a fazer cessar a situação que ensejou a prática do fato delituoso. Verifica-se, portanto, que a Lei exige a intenção, o dolo na atuação dos pais. Ao lado da presença dos requisitos objetivos e subjetivos do fato delituosos, deve-se, com a devida cautela, reservar-se esta sanção para casos de clara gravidade e prejuízo imediato á vítima menor¹²⁵.

Nesse passo, denota-se então que a perda do poder familiar não está somente previstas no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente, temos a contribuição das normas penais aos casos que causarem prejuízo a vida do infante, envolvendo a prática de crimes.

O procedimento da perda do poder familiar aos ditames da lei visa apenas salvaguarda os interesses do infante e protegê-lo. Consta na prática uma lacuna que a destituição do poder familiar deixa de abranger principalmente nas questões que decorrem de problemas sociais, em que os genitores em sua maioria enfrentam na realidade que os desafiam¹²⁶.

2.3 QUANTO À EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR.

A extinção do poder familiar decorre de um fato natural não precisando de sentença judicial para sua ocorrência. Esta modalidade extingue o poder familiar definitivamente.

¹²⁵ AMIN, Andrea Rodrigues... [et al.]. **O Novo Código Civil**: Livro IV do Direito de Família. Coord.^a Heloiza Maria Daltro Leite. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 309.

¹²⁶ “PATRIO PODER. SOMENTE A POBREZA E A CONSEQUENTE MARGINALIZACAO SOCIAL, NAO MOTIVAM A RETIRADA DO PATRIO PODER DOS PAIS, UMA VEZ QUE A MAE MAL ORIENTADA, SOMENTE SABE PROCRIAR, ALIANDO-SE A HOMENS ALCOOLATRAS E DE MAU CARATER, DEPOIS QUE FOI DISPENSADA PELO ESPOSO. TRABALHA VARRENDO AS RUAS E SE ENCONTRA MORANDO NA COMPANHIA DA MAE, AVO MATERNA DOS MENORES, LUTANDO PARA SOBREVIVER, JA TENDO MANDADO EMBORA O SEU ULTIMO COMPANHEIRO, MAS ESTE VIOLENTO RELUTA EM SAIR DE CASA. OS FILHOS SE ENCONTRAM INSTITUCIONALIZADOS E A MÃE DEVE SER ASSISTIDA PARA TER OS FILHOS EM SUA COMPANHIA, OMITINDO-SE O ESTADO NA SUA MISSAO DE PROTEGER A FAMILIA, CRIANCA E O ADOLESCENTE. OS PAIS DOS MENORES CITADOS POR EDITAL NAO TIVERAM UMA DEFESA EFICIENTE NO PROCESSO, E NAO PODEM SER PENALIZADOS COM A PERDA DO PATRIO PODER”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS/OITAVA CÂMARA CÍVEL/ Apelação Cível nº 598053403/ Relator: ANTÔNIO CALOS STANGLER PEREIRA. Julgado em 09/09/99).

Assim como nas causas de abuso e desrespeito aos direitos fundamentais da criança, em algumas situações que serão mais impactantes na vida do infante, razão pela qual o Estado determina que haja a extinção do poder familiar pelo art. 1.635 nas seguintes situações:

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.

O artigo relata no caso em que houver a morte dos pais, ou seja, ambos os genitores, ou do filho poderá extinguir o poder familiar, mas se tiver apenas a morte de apenas um dos pais não poderá cessar o alusivo poder, o qual remanescerá para o cônjuge sobrevivente.

Assim, nos casos que houver a emancipação do filho o poder familiar não terá mais razão para existir, pois além de fato e de direito extinguir-se-á pela aquisição da capacidade civil destacado pelo artigo 5º, parágrafo único do Código Civil de 2002¹²⁷, o filho já terá a mesma equiparação com uma pessoa de maior de 18 anos.

Na opinião de Silvio de Salvo Venosa:

A emancipação do filho importa atribuir-lhe completa capacidade de direito. A maioridade é a forma normal de extinção do poder familiar. Quanto á adoção, qualquer que seja sua modalidade, ela extingue o pátrio poder da família original, que passa a ser exercido pelo adotante. Quando o indivíduo for adotado pelo casal, aos pais adotivos cabe o exercício do poder familiar. Quando a pessoa for adotada só pelo marido ou companheiro, ou pela mulher ou companheira, só ao adotante, individualmente, compete o exercício do poder familiar¹²⁸.

Nesse passo, quanto à maioridade civil do filho, o poder familiar é apenas uma forma de proteger os filhos enquanto forem incapazes conforme descreve o artigo 1630 do CC¹²⁹ em que a maioridade é um processo natural, extinguindo o poder para que o filho possa a partir

¹²⁷ “Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade”.

¹²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.308.

¹²⁹ “Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”.

deste momento exercerá sozinho atos de sua vida civil, não necessitando mais da proteção judicial quando atingir seus 18 anos¹³⁰.

Já na adoção, o poder familiar será extinto aos pais consanguíneos de forma definitiva, pois passará este poder aos pais adotivos. Mesmo se ocorrer o falecimento dos pais adotivos, não haverá restituição do poder dos pais biológicos.

Note-se que a adoção do filho por terceiros é uma extinção definitiva, que estabelece a perda, ou seja, a extinção irrevogável do poder dos genitores.

A decisão judicial que determinar a perda deste poder, também será uma forma de extinção, com base nas hipóteses do artigo 1.638 do Código Civil¹³¹, uma vez que relata as incidências dos genitores nos seus atos, sendo estes incompatíveis com o poder familiar¹³².

Sob este enfoque, frisam-se todos estes casos de extinção do poder familiar, apenas a destituição dos genitores aos seus filhos, ao contrário do vínculo parentesco que permanecerá independente da perda do poder familiar.

No artigo acima, expõe somente as possibilidades de extinção do poder familiar, com o interesse maior em proteger o desenvolvimento da criança e do adolescente, como demonstra o autor Silvio Rodrigues a respeito da ausência de um dos pais, colocando que “o poder familiar extingue-se pela morte dos pais ou do filho; no primeiro caso, desaparece o titular do direito; e, no segundo, a razão de ser do instituto, que é a proteção do menor”¹³³.

Neste sentido o autor Guilherme Calmon Nogueira da Gama, esclarece acerca das causas, apontando que:

Da mesma forma, a morte do filho menor extingue o poder familiar devido à própria circunstância de não mais existir a criança ou o adolescente que pudesse ser tutelado e protegido através do poder familiar. A emancipação do filho menor e a maioridade do filho fazem cessar sua incapacidade de fato e, por isso, extinguem o poder familiar. A adoção da criança ou do adolescente por um casal ou por uma pessoa

¹³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º vol. Direito de Família. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 583.

¹³¹ “Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

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

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

¹³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º vol. Direito de Família. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 578.

¹³³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28º Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 372.

sozinha é considerada, também, causa da extinção do poder familiar, não em razão de qualquer aplicação de sanção aos pais, ao menos como regra¹³⁴.

Dessa forma, a norma elege a extinção do poder familiar como uma forma de cessação natural e também judicial, que por consequência acabam interferindo no seguimento do dever familiar¹³⁵.

A modalidade de destituição no Direito de Família é a única solução para proteger o próprio interesse e desenvolvimento da criança e do adolescente nos casos de abuso ou negligência dos pais no poder familiar. Com intuito de que os genitores cumpram determinações do Código Civil, e ainda sacramentado no art. 22, da Lei 8.060/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Isso implica dizer que a medida de destituição tem caráter excepcionalíssimo, conforme relata diversos julgados tribunalícios nesta questão¹³⁶.

Finalmente, cumpre esclarecermos que, em nosso entendimento, a destituição do poder familiar é, sem sombra de dúvidas, a que melhor atende nos casos elencados em seus artigos descritos pelo Código Civil, mas devemos relevar os fatos que ocasionam tais atitudes, consagrando cada vez mais a normas legais da Constituição com os fatos que norteiam a vida cotidiana, mitigando os efeitos traumáticos que todo rompimento familiar poderá ocasionar a vida social e emocional do infante.

¹³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 477-478.

¹³⁵ AMIN, Andrea Rodrigues... [et al.]. **O Novo Código Civil: Livro IV do Direito de Família**. Coord.^a Heloiza Maria Daltro Leite. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 297.

¹³⁶ "DIREITO CIVIL. PÁTRIO PODER. DESTITUIÇÃO. PAIS BIOLÓGICOS CONDENADOS CRIMINALMENTE. CARÊNCIA DE RECURSOS. IRRELEVÂNCIA. HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ART. 395 DO CÓDIGO CIVIL C/C ART. 22 DO ESTATUTO. INTERESSES DO MENOR. PREVALÊNCIA. ORIENTAÇÃO DA TURMA. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO. I - As hipóteses de destituição do pátrio poder estão previstas nos arts. 395, CC, e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exaustivas, a não permitirem interpretação extensiva. Em outras palavras, a destituição desse poder-dever é medida excepcional, sendo permitida apenas nos casos expressamente previstos em lei. II - Nos termos do artigo 23 do referido Estatuto, "a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder". E a destituição, como efeito da condenação criminal, nos termos do art. 92-II, Código Penal, só é automática quando se tratar de crime doloso, sujeito à pena de reclusão, cometido contra filho. III - Por outro lado, na linha de precedente desta Corte, "a legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese". IV - Assim, "apesar de a condenação criminal, por si só, não constituir fundamento para a destituição do pátrio poder, nem a falta de recursos materiais constituir motivo suficiente para essa consequência grave, o certo é que o conjunto dessas circunstâncias, somadas ao vínculo de afetividade formado com a família substituta, impossibilita que se modifique o status família e, no superior interesse da criança". V - As instâncias ordinárias, ao concluírem que seria o caso de destituição do pátrio poder, basearam-se exclusivamente nas circunstâncias fáticas da causa, razão pela qual o recurso especial não comporta análise, a teor do enunciado n. 7 da súmula/STJ". (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO/ Recurso Especial nº 124.621(97/0019838-3)/ Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Julgado em 13/04/99).

CAPÍTULO III - DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR, SEUS DESAFIOS E PERSPECTIVAS.

Neste capítulo, abordar-se-á uma reflexão sobre o infante no instituto da destituição familiar, com a maior importância na integração e na socialização da criança e do adolescente. Serão ressaltadas as possíveis consequências emocionais e psicológicas que a criança e o adolescente poderão obter ao decorrer da intervenção estatal com o processo de destituição do poder familiar.

Analisar-se-ão, as eventuais lacunas legais da destituição, em que o estado por sua vez formalizará. Levar-se-á em consideração o princípio da afetividade como o foco primordial para o infante no seu desenvolvimento e na sua adaptação tanto na adoção como numa família substituta, após a destituição.

Assim, passaremos a reforçar o papel das atividades multidisciplinares como uma complementação no processo de destituição na forma de ajudar a solucionar as consequências geradas ao longo deste procedimento.

3.1 OS POSSÍVEIS EFEITOS DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO PODER FAMILIAR AO LONGO DA VIDA DO INFANTE.

A contribuição das ciências sociais faz-se importante em relação da intervenção do Estado na família principalmente pelos efeitos que tal medida acarreta. Versa-se na dificuldade que o infante terá em enfrentar e adaptar-se com o processo de destituição para compreender esta mudança em sua vida. Tendo, também dificuldades no meio social, pela ressocialização para um novo modelo de vida.

Nesse passo, o instituto da destituição será direcionado apenas nos casos excepcionais conforme os ditames legais. Observa-se que esta medida é atribuída somente quando os direitos da criança e do adolescente estiverem em risco.

Desta forma, a destituição além de proteger, preservar e assegurar os direitos do infante, por sua vez romperá os laços afetivos dos genitores consanguíneos com seus filhos. Por isso, neste momento a criança passará por uma fase na sua vida que precisará do máximo de atenção e todo o auxílio para se adaptar e se integrar no meio social e emocionalmente.

Assim, temos a sociedade como a principal responsável pela integração desse infante no meio social, por isso a criança passará por um procedimento multidisciplinar para que haja uma integração envolvendo tanto o emocional quanto o social.

Tendo o Estado como o principal alicerce desta integração, buscando a assegurar a paz social. A fim de manter a ordem, norteando a vida em sociedade com regras e limites para o respeito de todos. Caso haja o descumprimento das normas legais, é dever do Estado intervir com o objetivo de recompor e ainda de manter a harmonia, e ainda é incumbido em aplicar o direito¹³⁷.

Vislumbra assim, a evolução sobre o significado de um conjunto de família¹³⁸, e sua recharacterização, que se deu a preocupação na proteção dos filhos na família e na união estável, em manterem um equilíbrio no poder familiar e nas limitações dos deveres e dos interesses.

Percebe-se então, com as mudanças diárias e os problemas na família, abrange principalmente pelo sistema de capitalismo, interferindo no contexto familiar, pelos seguintes fatores como: o desemprego, a violência urbana, a falta de saúde básica, de educação, de alimentação entre outros requisitos essenciais para vida humana.

Então, as diversas lacunas de recursos para as necessidades básicas do ser humano, traz para as famílias uma grande dificuldade de encontrar uma moradia para sua sobrevivência, ocasionando diversos sofrimentos para manutenção de uma família; na qual Estado¹³⁹ tem o dever de suprir pelo menos as necessidades básicas da criança; visando seu desenvolvimento e sua proteção¹⁴⁰.

¹³⁷ DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e Psicanálise**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/5_-_direito_de_fam%EDlia_e_psican%E1lise.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2013.

¹³⁸ “Na seara jurídica encontram-se três acepções fundamentais do vocábulo *família*: a) a amplíssima; b) a lata e c) a restrita. a) No *sentido amplíssimo* o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos (...) b) Na *acepção “lata”*, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro (...)) c) Na *significação restrita* é a *família* (CF, art. 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716), e *entidade familiar* a comunidade formulada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, independentemente de existir vínculo conjugal, que a originou”. (DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º vol. Direito de Família. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 09-11).

¹³⁹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 148 E 98, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PRELIMINAR REJEITADA - REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO PRELIMINAR - DESNECESSIDADE NO CASO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO - LEI Nº 8.437/1992 - INAPLICABILIDADE NO CASO - AUDIÊNCIA PRÉVIA - DESNECESSIDADE - DIREITO À SAÚDE E À VIDA - POSSIBILIDADE DE

Com isso, Guaraci Vianna, discorre sobre a multidisciplinaridade com a seguinte fundamentação, aduzindo que:

A razão teleológica da Justiça da Infância e da Juventude é a consecução do bem-estar integral de todas as crianças e adolescentes. Por isso, tem ela que realizar certas finalidades internas e externas. Necessita-se, pois, de agentes, de pessoas, sem o que jamais atingiria seus fins. Existem, assim, funções fundamentais não apenas no aspecto preventivo, como também na parte que lhe cabe fazer com que as normas sejam cumpridas, dentro dos princípios da dignidade, probidade e eficiência¹⁴¹.

Assim, conclui-se o autor a ideia de que a Justiça tem funções fundamentais não sendo apenas uma teoria, mas sim uma força que pese o equilíbrio da norma com os princípios e a vida contemporânea.

Destarte, que a grande parte dos recursos não está disponível para sociedade, e o principal fator invoca na vida contemporânea da criança e do adolescente e aquele que ocasiona na família o “abandono de crianças” por seus genitores, pois os mesmos não terão geralmente condições suficientes de manterem materialmente e afetivamente aquela criança.

A esse respeito Guaraci Vianna disserta:

A Constituição reconhece as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, não podendo continuar sendo tratados como objetos passivos das atenções tutelares da família, da sociedade e do Estado. (...) Outro princípio fundamental estabelece que as crianças e adolescentes devem ser considerados e tratados como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, o que significa que além de todos os direitos de que desfrutam os adultos e que sejam aplicáveis à sua idade, as crianças e adolescentes gozam ainda de direitos especiais decorrentes do fato de não terem atingido as condições plenas de conhecer e defender seus direitos, além de não

DANO - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Havendo situação de risco ou possibilidade de dano ao menor, com possibilidade de violação de seus direitos fundamentais, nos moldes exigidos pela legislação estatutária, a Vara Especializada da *Criança e Juventude* possui competência para apreciação da matéria. A aplicação da Lei nº 8.437/1992 deve ser interpretada com cautela, admitindo-se exceções. Tratando-se, em princípio, de dever constitucional do Estado e direito subjetivo constitucional de menores, nos termos do Estatuto da *Criança e do Adolescente*, não se vê nenhum prejuízo do Estado no cumprimento da Constituição e da Lei, nem a necessidade de prévia audiência para o deferimento de liminar dessa situação. Demonstrado os requisitos do artigo 273, e incisos do Código de Processo Civil, é de se conceder a tutela antecipatória. O Estado tem o dever de garantir aos menores o fornecimento de medicamentos e o acesso aos procedimentos médicos indispensáveis para a manutenção da saúde”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO/ TERCEIRA CÂMARA CÍVEL/ Agravo de Instrumento nº 88661/2006/ Relator: DES. EVANDRO STÁBILE/ Julgado em 07/05/2007).

¹⁴⁰ VIANNA, Guaraci. **Direito Infante – Juvenil**. Teoria, prática e aspectos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 145.

¹⁴¹ Ibidem, p. 145.

disponham dos meios para arcar com ônus da satisfação de suas necessidades básicas¹⁴².

Por muitas vezes, as famílias que vivem em situações financeiramente baixa, sem nenhuma condição socioeconômica estável, acabam abandonando seus filhos por não terem os requisitos essenciais para seu desenvolvimento de uma vida saudável e digna.

Conforme dispõe no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴³ que determina a proteção da criança no meio social e familiar, dentro das garantias e das condições essenciais para sua sobrevivência no núcleo familiar. Nesse sentido, leciona a representante da Pastoral do Menor de São Paulo o seguinte comentário:

(...) na sociedade, que se lhe apresenta como um espaço cheio de atrações, mas depois é fonte de desilusões e desenganos. Isto ocorre sobre tudo no que diz respeito á automanutenção, ao uso do dinheiro, á administração da própria existência. O assumir a vida com autonomia é difícil em todas as situações, particularmente o é para o adolescente que cresceu recolhido na instituição, sem poder participar e entender como se provê ás necessidades da vida desde a alimentação, a limpeza, as condições de trabalho até as opções de lazer, impedido de se adaptar gradativamente ás exigências da vida social¹⁴⁴.

Como se denota na citação acima, a vida social é primordial ao desenvolvimento geral da criança até sua fase adulta, em que o ambiente social influenciará muito para a formação do seu caráter. Trazendo a grande preocupação do meio social e suas influências as crianças e aos adolescentes dos dias de hoje.

Nesta toada, Guaraci Vianna aponta que:

(...) As questões sociais hoje representam um mar assaz agitado. É necessário, portanto, possuir o espírito de combater o bom combate, armando-se com o indisponível para, com bom-senso, discernimento e sabedoria, vencer batalhas do cotidiano. Para isso precisa possuir um intelecto respeitoso da lei para apreender os interesses individuais e conciliá-los com o interesse social e coletivo¹⁴⁵.

¹⁴² Ibidem, p. 188.

¹⁴³ “Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.”

¹⁴⁴ CINTRA, Maria do Rosário Leite. Comentários ao art. 19 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 111-112.

¹⁴⁵ VIANNA, Guaraci. **Direito Infante – Juvenil**. Teoria, prática e aspectos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 145.

Por isso, a destituição do poder familiar tem que vincular-se com a questão da socialização, com o intuito de diminuir a interação do infante nesta nova etapa em sua vida, pois a sociedade e acostumada a abranger a família em um todo como pais e filhos biológicos e não filhos adotivos. Sendo assim, ainda há uma discriminação ao se falar sobre filhos adotivos ou crianças que estão na fila para serem adotados.

A sociedade contemporânea, já é um meio social sem facilidades, pois há muita violência, há também a ganância, e ainda a má-fé entre outros aspectos negativos que estão cada vez mais no cotidiano influenciando principalmente as crianças e os adolescentes, por estarem no seu período primordial de desenvolvimento.

Denota-se ainda para aquelas crianças que passaram pelo processo da destituição terão conseqüentemente mais dificuldades no meio social, do que uma criança criada no seio de sua família. É claro, que conforme a lei expressa à destituição, só será em casos excepcionais, mas infelizmente, mesmo assim, afetará integralmente a vida social da criança até sua fase adulta.

Por isso, entende-se na Constituição Federal e no Eca os direitos da criança e do adolescente deve ser rápida e eficaz na suspensão, perda ou destituição e extinção do poder familiar, para que haja um equilíbrio no interesse do infante e da norma almejada.

Entretanto, a destituição do poder familiar, não afetará apenas a integração social da criança, mas também no seu emocional, pois terá que se adaptar a uma nova fase em sua vida e ainda terá que entender a perda dos poderes de seus pais.

Convém ressaltar, ainda a importância da família nas relações sociais com a contribuição interdisciplinar, por ser essencial para o infante, pois precisará manter e reconstruir suas relações na vida emocional¹⁴⁶.

Neste sentido, inclui-se a psicologia¹⁴⁷, por ajudar nessas ocasiões em que o vínculo no seio familiar e rompido pelo poder judiciário, visando apenas à proteção dos direitos da criança e do adolescente. Na qual, o psicólogo é incluído na tarefa de manter o equilíbrio

¹⁴⁶ LONE, Silvia T. M.; CODÒ, Wanderlery. (Orgs). **Psicologia Social: o homem em movimento**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 99.

¹⁴⁷ “A psicologia é uma ciência que tenta buscar recursos neste sentido. Procura compreender o Homem, seu comportamento, para facilitar a convivência consigo próprio e com o outro. Pretende fornecer-lhe subsídios para que ele saiba lidar consigo mesmo e com as experiências da vida. É, pois, a Ciência do Comportamento, compreendida esta em seu sentido mais amplo”. (TELES, Maria Luiza S. **O que é Psicologia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p.09).

emocional da criança e do adolescente e fazer com que a criança não sofra drasticamente com a separação ou a perda¹⁴⁸ de seus pais biológicos.

É preciso das ciências sociais para o desenvolvimento do infante, a partir das brincadeiras, das relações com seus amigos, da sua cultura, das trocas recíprocas e de todas as interações ao meio social.

Considera-se que na medida em que o infante interage com as pessoas, vai mantendo e construindo relações ao seu redor na sociedade, o mesmo estará se desenvolvendo individualmente e em grupo, Gizela Bastos da Mota Almeida descreve o seguinte:

E, sabendo que socializar é o modo em que o indivíduo adapta ao meio em que vive ao mesmo tempo em que interage sobre ele, pois a socialização é uma “prática” cotidiana em que o meio influencia na formação da pessoa e, por consequência também sofre a influência dela (...). Podemos, dessa forma, dizer que a socialização é uma significativa construção de saberes, onde sujeito e objeto se interagem¹⁴⁹.

A socialização necessita da psicologia na forma de normatizar as condições sociais para criança. É fato que as crianças e os adolescentes passem por um período de crescimento e desenvolvimento, que será diferente conforme a condição do meio social¹⁵⁰.

Vislumbra assim, o seguinte entendimento:

Uma psicologia comprometida com a transformação social toma como foco as necessidades, objetivos e experiências dos oprimidos. Nesse sentido, as práticas psicológicas não devem categorizar, patologizar e objetificar a classe trabalhadora, mas buscar compreender os processos estudando as particularidades e circunstâncias em que ocorrem. Os processos devem ser compreendidos de forma articulada com os aspectos histórico-culturais da sociedade, produzindo-se a construção de novos significados ao lugar do sujeito-cidadão autônomo e que deve ter vez e voz no processo de tomada de decisão e de resolução das dificuldades e problemas vivenciados¹⁵¹.

¹⁴⁸ “Cada sensibilidade particular á perda origina-se de uma específica do desenvolvimento no início da infância. Claro que todo mundo é sensível a todas essas perdas – amor, controle e autoestima – mas, quando uma pessoa é especialmente sensível a um tipo de perda, ela tende a usar um certo conjunto de defesas ao enfrentar esta perda. A pessoa tem pavor de perde o controle, por exemplo, encara o mundo em termos de controle. Ela reage a cada perda como se fosse um reflexo de sua perda pessoal de controle. De maneira semelhante, outras pessoas interpretam todas as perdas como prova de que não podem ser amadas e algumas veem todas as perdas em termos de estima pessoal diminuída”. (VISCOTT, David Steven. **A linguagem dos sentimentos**. 8ª Ed. São Paulo: Summus, 1982. p.27).

¹⁴⁹ ALMEIDA, Gizela Bastos da Mota. **A Infância: A socialização e o brincar da criança**. Disponível em: <stj.jus.br> Acesso em: 20 de junho de 2013.

¹⁵⁰ LONE, Silvia T. M.; CODÔ, Wanderlery. (Orgs). **Psicologia Social: o homem em movimento**. São Paulo: Brasiliense, 2006. p. 131.

¹⁵¹ **Parâmetros para atuação de assistentes sociais e psicológicos (as) na Política de assistência social**. Conselho federal de Psicologia (CFP), Conselho Federal de Serviço (CFESS). – Brasília, CFP/CDFESS, 2007, p. 23.

Por meio de atuação da sociologia com a psicologia poderá dirimir algumas possíveis consequências ao longo da vida da criança que foi destituída de seus genitores. As atividades multidisciplinares desenvolverão métodos e integração e socialização visando o desenvolvimento saudável do infante neste período minucioso e importante para sua formação.

Nessa concepção social ressalta-se Maria de Lourdes Lima dos Santos, o seguinte:

No interior da família começa a elaborar-se o comportamento social (social behavior) dos indivíduos, resultado de uma aprendizagem que se inicia quando a criança é capaz, não só de distinguir entre o eu e o outro, mas, mais propriamente, de interiorizar a imagem do outro (a mãe) e a imagem que esse outro tem dela. Só a partir dessa altura pode entrar numa relação de reciprocidade com outrem ou seja comunicar. Comunicar é, pois, premissa de socializar: estudar a socialização é estudar a evolução das relações sucessivas pelas quais a criança comunica com o meio social em que se encontra desde o nascimento¹⁵².

Dessa forma, a contribuição interdisciplinar deverá estar em todas as fases do processo de destituição essencialmente para acompanhar a vida social e emocional do infante. A sociologia é uma parte que dá apoio neste caso, pois é composto também por assistentes sociais e outros que compõem este conjunto na busca de solucionar os problemas.

3.2 DAS EVENTUAIS LACUNAS LEGAIS “FORMALIZADAS” PELO ESTADO NO INSTITUTO DA DESTITUIÇÃO.

É necessário frisar as lacunas que após a destituição, na qual a norma legal não descreve nenhum desses fatores que poderão surgir ao decorrer da intervenção do Estado com a destituição do poder familiar.

Dessa forma, ao longo procedimento da destituição a criança passará dependendo do resultado de seu processo, para uma família substituta ou para a adoção que por lei tem o intuito de proteger as crianças e os seus direitos essenciais para um desenvolvimento saudável e digno.

¹⁵² SANTOS, Maria de Lourdes Lima dos. **Família e "socialização"**: um aspecto da evolução social contemporânea. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1224253589K0xTB3uv8Hy76SY8.pdf>> acesso em: 20 de junho de 2013.

É evidente que a família é a principal base para existência da sociedade, tendo o Estado como o protetor especial deste instituto Direito de Família. Entende-se assim, que a família é uma entidade e comunidade composta pelos genitores e seus descendentes, descrito no artigo 226, § 4º, da Constituição Federal¹⁵³ e ao artigo 25 do ECA¹⁵⁴.

Mas ainda, verifica-se a questão da família substituta e o fator da adoção, causada pela intervenção do Estado com a destituição, denotando-se assim a dificuldade na convivência da criança em seu novo grupo familiar, pois a convivência obtida no seio familiar biológico nunca será o mesmo quando o infante for para uma família substituta ou para adoção.

Isso porque a família substituta destina-se apenas regularização da posse do infante, pela tutela ou adoção, na qual a criança terá de se adaptar a um novo lar. Tendo em vista, que o responsável terá que prestar assistência material, educacional e moral para o infante sob as obrigações legais¹⁵⁵.

A esse respeito, Guaraci Vianna leciona que:

(...) nem sempre é possível uma constituição sadia de uma família. A crescente desagregação da família e as vultosas dificuldades provocadas pelo afluxo de população para os centros industriais, a miséria e a violência são causa, dentre outras (como os órfãos de guerra, o crescimento demográfico, a imigração interna descontrolada) de desajustes sociais que geram o abandono de muitas crianças e adolescentes. A lei brasileira prevê mecanismos (ainda não postos em prática) para tentar salvar a família natural e manter os filhos junto aos pais naturais¹⁵⁶.

Pode afirmar, sem nenhuma dúvida, que o infante já terá constituído laços de afetividade com sua família biológica e terá que reconstruir novos laços afetivos quebrando os laços biológicos. Por isso, que a contribuição de elementos da psicologia dentre outros poderá ajudar para que haja um equilíbrio emocional e social e o menor não tenha um sofrimento ainda maior do que já está tendo pela destituição do “poder dos pais”.

¹⁵³ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

¹⁵⁴ “Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

¹⁵⁵ VIANNA, Guaraci. **Direito Infante – Juvenil**. Teoria, prática e aspectos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 270.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 292.

A lei em sua vertente protege os direitos fundamentais para o desenvolvimento da criança e traz a efetivação da norma como meio de diminuir os casos que causem destituição do poder familiar.

Mas enfim, na dimensão psicológica da criança, a sua adaptação em uma família substituta pela tutela ou pela guarda e até pela adoção, poderá ocasionar diversos tipos de traumas ou problemas emocionais. Por isso é essencial nesse período o acompanhamento de um psicólogo e de atividades multidisciplinares para não causar outros problemas ainda maiores na vida do infante como depressões, agressividade, insegurança, medo entre outros.

Sobre o assunto, a autora Camila Edith da Silva discorre que:

(...) as crianças e adolescentes, sem terem uma expectativa positiva de inserção em uma família acolhedora ou definitiva, atravessam momentos de intensas emoções, que vão de incertezas, inseguranças, angústias, medos a ansiedades, dentre outros aspectos. Assim, quando ocorre o segundo abandono, ou seja, sendo a criança devolvida depois de adotada, o conflito interno se multiplica e esta criança sofre inúmeros danos emocionais e/ou psicológicos¹⁵⁷.

A autora afirma que o infante passará por inúmeras reações e consequências emocionais, podendo o mesmo sofrer psicologicamente conturbações ao longo de sua vida. Nesse caso está fase de desenvolvimento acolherá todos os fatores negativos deixando-a assim sequelas na sua formação.

Senão vejamos a seguinte fundamentação de Guarici Vianna:

A família é a unidade básica para as interações humanas. Os seres humanos requerem certos requisitos básicos para manterem vivos e outras para se manterem sadiamente vivos. Os primeiros constituem as necessidades fisiológicas (inferiores) e os demais (sentir que é amado, desejado e auto - estima) preponderam porque somente encontradas num verdadeiro grupo familiar¹⁵⁸.

Em relação à construção de uma afetividade¹⁵⁹ no seio de sua família, antes que a destitui-se. É constatada a dificuldade do desapego de um laço construído no início de uma vida, que infringirá consequentemente a concepção do princípio da afetividade¹⁶⁰.

¹⁵⁷ SILVA, Camila Edith da. Efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/886>>. Acesso em: 27 de maio de 2013.

¹⁵⁸ VIANNA, Guaraci. **Direito Infante – Juvenil**. Teoria, prática e aspectos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 293.

¹⁵⁹ “Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares”. (TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família Breves**

Com isso, conforme dispõe o artigo relatado pela autora Thatiane Miyuki Santos o seguinte comentário que:

Em outras palavras, o Princípio da Afetividade corresponde a um dever familiar, paterno-filial, porque sem afeto haverá prejuízos em relação à formação do indivíduo, seja psicológica ou social. Esse afeto entre pais e filhos deve ser emanado da convivência familiar, pois não consegue ser uma consequência biológica, tampouco econômica¹⁶¹.

Neste contexto, os pais devem prestar todo tipo de assistência, seja material quanto à afetiva. Destacando-se a assistência psicológica e moral para o desenvolvimento da criança. Isto é, independentemente de serem pais adotivos ou biológicos devem consagrar como sua maior responsabilidade para formação psíquica e intelectual da criança.

É importante destacar também o início da vida do infante a infância, onde serão estabelecidas bases para seu desenvolvimento dependendo das influências conforme a sua condição social e dos cuidados dos genitores para sua sobrevivência. Com o papel da família e do meio social a criança vai se transformando e convivendo com outras pessoas, controlando o seu modo de andar, de falar e cumprindo suas tarefas. Este desenvolvimento só irá acontecer quando o infante estiver integrado com a realidade social, pois esta fase da infância é um período de construção e preparação para seu futuro, ou seja, é uma fase essencial para a criança. Por isso, nos casos de destituição é preciso da ajuda e do

Considerações. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/859/>>. Acesso em: 22 de abril de 2013). Acesso em: 24 de maio de 2013.

¹⁶⁰ “Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança. (...) O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados. - Sob essa perspectiva, o cuidado, na lição de Leonardo Boff, representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro; entra na natureza e na constituição do ser humano. O modo de ser cuidado revela de maneira concreta como é o ser humano. Sem cuidado ele deixa de ser humano. Se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, define-se, perde sentido e morre. Se, ao longo da vida, não fizer com cuidado tudo o que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo por destruir o que estiver à sua volta. Por isso o cuidado deve ser entendido na linha da essência humana? (apud Pereira, Tânia da Silva. Op. cit. p. 58) (...) Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituidório, em procedimento contraditório. Recurso especial não provido”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO/ TERCEIRA TURMA/Recurso Especial nº 2008/0260892-8/ Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI/ Julgado em: 01/06/2010).

¹⁶¹ HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. **O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/872/>>. Acesso em: 24 de abril de 2013.

acompanhamento de um psicólogo para o infante compreender este processo e a realidade social daquele momento e isso ainda é um desafio a ser implementado.

Mesmo com os avanços sentidos, percebe-se ainda que os institutos aqui abordados ainda não sofreram toda influência do fenômeno da constitucionalização no direito privado.

3.3 SOBRE UMA EVENTUAL PROPOSTA MULTIDISCIPLINAR.

A multidisciplinaridade no âmbito familiar poderá ajudar a dirimir com supressão da retirada do infante do seu seio familiar biológico.

Convém também salientar que é preciso dar ênfase em relação á prática da Justiça da Infância e da Juventude nas determinações judiciais sobre a proteção e o interesse da criança e do adolescente¹⁶².

Reafirma-se a psicologia como uma forma primordial na resolução dos casos de destituição. Ligando a justiça na psicologia em que Emílio Mira y López expõem o seguinte:

Efetivamente, no terreno dos valores éticos e o equilíbrio só pode ser seguido mediante a anulação dos potenciais opostos: o feio só pode ser anulado com o belo, o mau com o bom, o prejudicial com o útil, o erro com a verdade etc. De acordo com este critério, um dano somente pode ser equilibrado ou “compensado” com um benefício e, portanto, a primitiva fórmula com que se concretizou a incipiente reação humana ante os desvios sociais – a famosa lei de talião – é profunda e substancialmente *injusta*, já que *aumenta* os males, ao invés de anulá-los¹⁶³.

Baseando-se no texto acima, é possível, pois compreender a destituição acaba sendo uma forma de solucionar o problema ocasionado pelas irresponsabilidades dos pais. Essa modalidade traz a proteção geral dos interesses e direitos do infante, sendo para anular o dano ocasionado deverá o Estado – Juiz desempenhar tarefas para equiparar a justiça com atividades que incluam a psicologia, a sociologia dentre outras.

Sendo fundamental a socialização e a integração das crianças e dos jovens na sociedade, para obter futuramente um desenvolvimento saudável e digno.

Ressalta-se Guaraci Vianna que:

¹⁶² VIANNA, Guaraci. **Direito Infante – Juvenil**. Teoria, prática e aspectos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 174.

¹⁶³ LÓPEZ, Emílio Mira y. **Manual de psicologia jurídica**. 2ª Ed. Campinas –SP: LZN, 2005, p. 129.

Quando não existir um ambiente familiar estável e firme e quando os esforços da comunidade para oferecer assistência aos pais, nesse aspecto, tiverem fracassado e a família numerosa já não puder cumprir essa função, deverá recorrer-se a outras possíveis modalidades de situação familiar, entre elas o acolhimento familiar e a adoção que, na medida do possível, deverão reproduzir um ambiente familiar estável e firme e, ao mesmo tempo, produzir nas crianças um sentimento de permanência, para evitar os problemas relacionados com o “deslocamento” de um lugar para o outro¹⁶⁴.

Vislumbra assim a proteção da criança e do adolescente na forma emocional e social, equiparando na forma da multidisciplinaridade, para não haver a ocorrer consequências após a destituição do poder familiar.

Não há como observar que as inúmeras famílias passam por desajustes incontornáveis que implicam nas funções dos pais, pelo descumprimento das medidas aplicadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código Civil Brasileiro.

Sendo que conforme as mudanças contemporâneas, os problemas ocasionados no âmbito familiar, a cada dia vão aumentando mais, consoante das desigualdades.

Por isso, a grande importância de outras matérias no Direito de Família para interação das medidas e atividades que proporcionariam a este conjunto de família, um sistema eficaz sem desigualdades sociais e desequilíbrios.

Nem todas as medidas estão ilustradas no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas mesmo assim a normas legais tem a finalidade de proteger o interesse do menor independentemente do resultado.

Nesse sentido, como já destacado anteriormente que com a contribuição multidisciplinar é composta pela assistência social, na qual seja a sociologia, e também a psicologia, engloba uma aproximação da lei com a realidade contemporânea.

Inserindo assim, essa contribuição como um aspecto positivo para o Direito de Família e principalmente nos casos de destituição do poder familiar, melhorando o adaptamento do infante neste processo.

Camila Edith da Silva esclarece que:

As intervenções do Estado através de equipes interdisciplinares têm papel fundamental e imprescindível na avaliação psicológica do adotante, bem como na

¹⁶⁴ VIANNA, Guaraci. **Direito Infante – Juvenil**. Teoria, prática e aspectos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 473.

supervisão da convivência do adotante com o adotando para evitar um fracasso resultando num duplo abandono, em outras palavras uma devolução¹⁶⁵.

Tendo a visão de prevenir futuros efeitos negativos no processo adoção com o objetivo de proteger os direitos dos infantes e preservá-los.

Nesse passo, CEJA-MT traz para melhor direcionar a adoção a Cartilha que descreve e esclarece todos os procedimentos e dúvidas, expondo principalmente as seguintes determinações expostas no artigo 136 do ECA¹⁶⁶, com o objetivo de proteger o infante.

Além disso, a proteção da criança e o adolescente necessitam das medidas que envolva a vida social e emocional para aderir na prática a melhor solução mais compatível com a realidade do caso.

Por isso, o autor Flávio Tartuce conclui que:

Dessa forma, apesar da falta de sua previsão expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas é capaz de demonstrar que a afetividade é um princípio do nosso sistema. Como é cediço, os princípios jurídicos são concebidos como abstrações realizadas pelos intérpretes, a partir das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais¹⁶⁷.

¹⁶⁵ SILVA, Camila Edith da. **Efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/886>>. Acesso em: 27 de maio de 2013.

¹⁶⁶ Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII;

II - atender e aconselhar os pais ou responsável, aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

¹⁶⁷ TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família Breves considerações**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/859>>. Acesso em: 06 de junho de 2013.

Assim, sendo que a imparcialidade do magistrado deverá inserida apenas em casos específicos, pois através de outras leituras o mesmo interpretará cada caso de uma maneira diferente, dando assim mais ênfase nos casos excepcionais da destituição e em especial os fatos que norteiam a realidade do dia – a – dia daquela família e principalmente os fatos que influenciarão aquela criança ou adolescente nos aspectos negativos e positivos na sua vida e no seu desenvolvimento.

Além disso, o processo de destituição tem um aspecto negativo há ser superada pela sua lentidão, Mariana Cerigatto descreve o seguinte para aquelas crianças que acabam na fase da adoção que:

(...) A Justiça demora para fazer a destituição pois as varas estão acumulando muito serviço, os juizes têm que julgar muitos processo e esta situação é um dos fatores que atrapalha o processo de adoção(...). As tentativas de reintegração familiar podem demorar muito até que as autoridades percebam que aquela criança não é aceitável mas em sua família de origem. Só que com isso o tempo passa e a criança cresce. E fica no abrigo enquanto isso. A situação é muito triste (...) ¹⁶⁸.

Nesta fase a criança passa por modificações e adaptações de difíceis discernimentos neste período inicial de sua vida, pois nem todos infantes estão prontos para serem encaminhados à adoção ou abrigos. Faz-se necessário do apoio de assistência social, do psicólogo, da sociedade e do Estado. Por ser um momento minuciosamente importante para o saudável desenvolvimento da criança ao longo da sua vida até sua fase adulta.

Com ajuda principalmente das equipes interprofissionais com os serviços desenvolvidos neste caso excepcional da destituição, pelos assistentes sociais, pelos psicólogos, pedagogos e a ajuda dos psiquiatras. O intuito principal é fornecer todos os subsídios para a criança e do adolescente compreender esta fase, através de uma boa orientação e acompanhamento.

Nesse sentido, Luiz Antonio Miguel Ferreira descreve o seguinte:

a) o atuar do assistente social e psicólogo equiivale-se ao perito judicial, na medida em que observa, investiga e conclui seu trabalho com a apresentação de um lado,

¹⁶⁸ CERIGATTO, Mariana. **Perfil deixa a adoção mais lenta**. Disponível em: <<http://www.adocaobrasil.com.br/2012/01/perfil-deixa-adocao-mais-lenta.html>>. Acesso em: 20 de junho de 2013.

diagnosticando as situações que envolvem a criança ou o adolescente e sua família, com os encaminhamentos pertinentes ao caso; ou

b) desempenha funções de execução, quando realiza o trabalho de acompanhamento, orientação, encaminhamento visando propiciar mudanças na realidade constatada no procedimento¹⁶⁹.

No processo da destituição, denota-se que é necessário todo acompanhamento para prevenir e ajudar o infante e minorar as consequências que poderão surgir ao decorrer do processo, para um futuro menos traumatizante na sua vida.

Enfim, a justiça da Infância e da Juventude, ou seja, o ECA tem que proporcionar pelo menos o melhor interesse da criança e do adolescente com a compreensão das medidas impostas pela lei com a multidisciplinaridade proporcionado profissionais de outras áreas além do direito para auxiliar nos problemas enfrentados.

¹⁶⁹ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Aspectos Jurídicos da Intervenção Social e Psicológica no Processo de Adoção**. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v5n1_Ferreira.htm>. Acesso em 21 de junho de 2013.

CONCLUSÕES.

Ao longo do presente trabalho percorreu-se um caminho desde a compreensão do grupo familiar ao Direito de Família com seus institutos básicos de proteção a criança e ao adolescente.

Neste sentido, verificaram-se as mudanças contemporâneas do conceito de família, o surgimento do poder familiar e sua transformação ao longo do tempo até nos dias atuais. Desse modo, o disposto no Código Civil incumbe aos genitores o cumprimento de suas obrigações com seus filhos, priorizando seu saudável desenvolvimento.

Ainda destaca-se o poder familiar com a função protetora dos direitos e do pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, em que os pais são os protetores naturais com base em uma paternidade responsável.

Denota-se mesmo com a incumbência das normas o descumprimento das obrigações dos pais com seus filhos, deixando-os em risco ou prejudicando o seu futuro desenvolvimento.

Sendo assim, é implementado na destituição aos casos em que os genitores coloquem em risco a vida e o desenvolvimento da criança e do adolescente ocorrendo, então a suspensão, a perda e a extinção do poder familiar. O motivo desse procedimento excepcional nos casos do poder familiar e causada por abusos e infrigências dos pais com seus filhos.

Por isso é de vasta importância demonstrar os aspectos desse procedimento em sua prática intercalando cada artigo exposto pelo Código Civil com as realidades das decisões judiciais e de cada instituto da destituição.

Insere-se nas crianças e nos adolescentes danos consequentemente prejudiciais à sua vida que a destituição poderá ocasionar, por isso não pode - se negar o envolvimento emocional e social. Essa preocupação se deu em proteger o infante e não acarretar mais prejuízos em sua vida.

Desse modo, pode-se observar que com as atividades multidisciplinares o enfoque de outras leituras no direito que irá evitar e dirimir esses possíveis prejuízos na vida do infante. Com a ajuda interdisciplinar, da sociedade, do Estado e principalmente dos profissionais como psicólogo, psiquiatra entre outros.

Cabe mencionar ainda as atividades que revelam-se essenciais no entendimento de qualquer ato que inclua a realidade familiar. Isto pode ser constatado, sobretudo, pelos inúmeros malefícios que o processo de destituição acaba deixando e marcando a vida da criança e do adolescente até sua fase adulta. Para tanto, é graças à ajuda multidisciplinar que tal questão pode ser compreendida, abordagem, aliás, que vai além da visão jurídica.

Essa ajuda vem através do apoio social e do psicólogo para que o infante compreenda o processo de destituição, com a interação do direito e outras leituras em uma forma complementar para adotar a medida mais adequada para cada caso.

Porém, a destituição é uma solução dos atos ocasionados pelos genitores, sendo previsto e determinado pelo Código Civil, mas mesmo assim demonstram-se pelos aspectos da vida real que se precisa das atividades multidisciplinares que envolvem a interação social e o psicológico da criança e do adolescente na forma de melhorar e minimizar os efeitos negativos deste processo.

Conclui-se que a destituição do poder familiar necessita de outras leituras multidisciplinares e seus instrumentos que poderão ajudar nas situações de fragilidades em que envolvam a criança e sua família, com o acompanhamento psicológico e com as atividades de interação social que ajudará a solucionar as consequências que poderão afetar o infante. É importante destacar, que tanto essas leituras como essas instrumentalidades deverão ocorrer de forma complementar.

REFERÊNCIAS.

ALMEIDA, Gizela Bastos da Mota. **A Infância**: A socialização e o brincar da criança. Disponível em: <stj.jus.br> Acesso em: 20 de junho de 2013.

AMIN, Andrea Rodrigues. **O Novo Código Civil**: livro IV do direito de família/ Andrea Rodrigues Amin... [et al.]; coord. Heloisa Maria Daltro Leite. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Destituição do Poder Familiar**. Curitiba: Juruá, 2009.

BAPTISTA, Myrian Veras. Comentários ao art. 98 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BECKER, Maria Josefina. Comentários ao art. 24 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 de abr. de 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 23 de abr. de 2013.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 de abr. de 2013.

_____. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 29 de abr. de 2013.

CAMPOS, Dinah Martins de Souza. **Psicologia da adolescência**: normalidade e psicopatologia. 21ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

CARVALHO, Dimas Messeias. **Direito de Família**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rei, 2009.

CASTRO, Lúcia Maria Xavier de. Comentários ao art. 99 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CERIGATTO, Mariana. **Perfil deixa a adoção mais lenta**. Disponível em: <<http://www.adocaobrasil.com.br/2012/01/perfil-deixa-adocao-mais-lenta.html>>. Acesso em: 20 de junho de 2013.

CINTRA, Maria do Rosário Leite. Comentários ao art. 19 do ECA. In: CURY, Munir. et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Conselho Tutelar e a medida de acolhimento institucional**. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/OConselhoTutelareamedidadeabrigamento.pdf>>. Acesso em: 27 de maio de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7ª Ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Direito de Família e Psicanálise**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/5_-_direito_de_fam%EDlia_e_psican%E1lise.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2013.

_____. **Família ou Famílias?**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/fam%EDlia_ou_familias.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

_____. **Novos Rumos do Direito das Famílias**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/17_-_novos_rumos_do_direito_das_fam%EDlias.pdf> Acesso em: 23 de maio de 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º vol. Direito de Família. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONIZETI, Wilson. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2008.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Aspectos Jurídicos da Intervenção Social e Psicológica no Processo de Adoção.** Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v5n1_Ferreira.htm>. Acesso em 21 de junho de 2013.

FIUZA, César. **Direito Civil:** Curso Completo. 12^a Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil:** família. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Direito de Família. 7^a Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2010.

HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. **O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/872>>. Acesso em: 24 de abr. de 2013.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** doutrina e jurisprudência. 11^a Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUSBRASIL, **Justiça acata pedido do MPE e determina suspensão do poder familiar dos pais acusados de tortura e abuso sexual.** Disponível em: <<http://mp-mt.jusbrasil.com.br/noticias/100274678/justica-acata-pedido-do-mpe-e-determina-suspensao-do-poder-familiar-dos-pais-acusados-de-tortura-e-abuso-sexual>> Acesso em: 27 de maio de 2013).

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente.** 2^a. Ed. São Paulo: Rideel, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. As Vicissitudes da Igualdade e dos Deveres Conjugais no Direito Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família:** Poder Familiar, v. 1, n.1, Porto Alegre: Síntese, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Do poder familiar,** In direito de família e o novo código civil; Coord. Dias, Maria Berenice e Rodrigo da Cunha Pereira. Direito de família e o novo Código Civil. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LONE, Silvia T. M.; CODÒ, Wanderlery. (Orgs). **Psicologia Social:** o homem em movimento. São Paulo: Brasiliense, 2006.

LÓPEZ, Emílio Mira y. **Manual de psicologia jurídica.** 2^a Ed. Campinas –SP: LZN, 2005.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família:** Repercussão na relação paterno-filial. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/865>>. Acesso em: 28 de maio de 2013.

MADALENO, Rolf Hanssen. **A União (in) Estável (relações paralelas).** Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=320&Itemid=39>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Direito de Família Constituição e Constatação.** Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/rs/index.php?option=com_content&task=view&id=26&Itemid=39#_ftn13>. Acesso em 20 de maio de 2013.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Hermenêutica no Direito de Família.** Temas polêmicos de direito de família/adayl aparecida de carvalho padoan... [et al;]; organizadores Cleyson de Moraes Mello, Thelma Araújo Esteves Fraga. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Parte Especial. Tomo IX. Direito de Família: Direito Parental. Direito Protectivo. Rio de janeiro: Borsoi, 1955.

MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. **Curso de Direito Civil:** Direito de Família. 38ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional.** Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca4.pdf>>. Acesso em: 22 de maio de 2013.

NOGUEIRA, Grasiéla. **Aspectos fundamentais acerca do poder familiar.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8912>. Acesso em 20 de junho 2013.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família.** Direito Matrimonial. Porto Alegre: 7 mares, 1990.

Parâmetros para atuação de assistentes sociais e psicológicos (as) na Política de assistência social. Conselho federal de Psicologia (CFP), Conselho Federal de Serviço (CFESS). – Brasília, CFP/CDFESS, 2007.

PIMENTEL, Fernanda Pontes. **Questões Patrimoniais inerentes às Entidades Familiares – Aspectos Gerais.** Temas polêmicos de direito de família/adayl aparecida de carvalho padoan... [et al]; organizadores Cleyson de Moraes Mello, Thelma Araújo Esteves Fraga. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2003.

Prefeitura de Porto Alegre. **Segurança da criança e do adolescente.** Disponível em: <http://www1.prefpoa.com.br/pwcidadao/default.php?reg=16&p_secao=12> Publicada em: 12/06/2008. Acesso em: 25 de maio de 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família.** 28º Ed. rev. e atual. Vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Maria de Lourdes Lima dos. **Família e "socialização":** um aspecto da evolução social contemporânea. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1224253589K0xTB3uv8Hy76SY8.pdf>> acesso em: 20 de junho de 2013.

SILVA, Camila Edith da. **Efeitos jurídicos e psicológicos da devolução de crianças adotadas.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/886>>. Acesso em: 27 de maio de 2013.

SOUZA, Raquel Pacheco Ribeiro de. **Os filhos da família em litígio judicial: uma abordagem crítica.** Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/07_os.filhos.da.familia.em.litigio.judicial.pdf> Acesso em: 25 de maio de 2013.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família Breves Considerações.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/859/>>. Acesso em: 24 de maio de 2013.

TELES, Maria Luiza S. **O que é Psicologia.** São Paulo: Brasiliense, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional.** Disponível em: <<http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca8.pdf>> Acesso em: 23 de maio de 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** (Direito de Família). 8ª Ed., v.6. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIANNA, Guaraci. **Direito Infante – Juvenil**. Teoria, prática e aspectos multidisciplinares. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

VISCOTT, David Steven. **A linguagem dos sentimentos**. 8ª Ed. São Paulo: Summus, 1982.