

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

GEÓRGIA DOS SANTOS

**A PERDA DO PODER FAMILIAR: UMA ANÁLISE DAS CAUSAS E
CONSEQUÊNCIAS DESSA MEDIDA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

GEÓRGIA DOS SANTOS

**A PERDA DO PODER FAMILIAR: UMA ANÁLISE DAS CAUSAS E
CONSEQUÊNCIAS DESSA MEDIDA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof^a Ms. Rosmeri Radke

Santa Rosa
2019

GEÓRGIA DOS SANTOS

**A PERDA DO PODER FAMILIAR: UMA ANÁLISE DAS CAUSAS E
CONSEQUÊNCIAS DESSA MEDIDA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

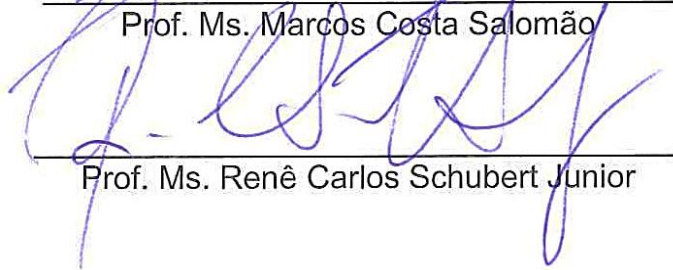
Banca Examinadora



Prof.ª Ms. Rosmeri Radke – Orientadora



Prof. Ms. Marcos Costa Salomão



Prof. Ms. Renê Carlos Schubert Junior

Santa Rosa, 11 de julho de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico à minha família, que sempre esteve do meu lado me dando forças, ao meu namorado Volnei, que sempre me apoiou, e a minha orientadora, professora Rosmeri Radke, que me ajudou e me ensinou com muito carinho e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, a minha família, ao meu namorado Volnei, que sempre torceu por mim, e a minha melhor amiga Josi, que sempre esteve do meu lado.

“Feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina.”

Cora Coralina

RESUMO

A família, unidade básica da sociedade, é composta por grupos de pessoas, consanguíneas ou ligadas por laços afetivos. Ela é a primeira a ser chamada para suprir as necessidades de seus integrantes em situação de dependência. É na família que os dependentes devem encontrar a proteção e o cuidado necessários para o seu desenvolvimento. Infelizmente, nem sempre é assim. Existem famílias desestruturadas, por desavenças, problemas econômicos, pelo uso de álcool ou drogas, dentre outros. Nesses casos, o ambiente familiar se mostra inadequado para o desenvolvimento pleno e seguro de crianças e adolescentes. O Estado precisa intervir, para proteger aqueles considerados vulneráveis. É nesse contexto que se estrutura a pesquisa, que tem como tema a perda do poder familiar, uma análise das causas e consequências dessa medida. Delimita-se a pesquisa para estudar as hipóteses em que o Poder Judiciário decide pela perda do poder familiar e quais são as principais consequências dessa medida. Por meio desta pesquisa, investiga-se, fundamentando-se na legislação e na doutrina, para conhecer os principais posicionamentos e leis sobre o tema. Busca-se também avaliar o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a análise de decisões proferidas neste ano de 2019. Enquanto problema de pesquisa questiona-se: Em que hipóteses pode se verificar a perda do poder familiar e quais são as consequências dessa medida para a vida dos envolvidos? Tem-se por objetivo geral analisar as hipóteses em que pode ocorrer a perda do poder familiar e as consequências produzidas por essa decisão. Mais especificamente, objetiva-se estudar a evolução histórica do poder familiar e o tratamento que lhe é dispensado pela legislação; examinar as hipóteses em que pode ocorrer a perda do poder familiar, suas consequências e o procedimento judicial para a aplicação da medida; analisar o posicionamento do TJ/RS em relação à aplicabilidade da medida aos casos concretos. A metodologia empregada na pesquisa é de caráter teórico-empírico, fundamentada na legislação e na doutrina, para conhecer os principais posicionamentos e leis sobre o tema. A coleta de dados é bibliográfica, por meio de documentação indireta, como textos doutrinários e legais. A análise de dados é qualitativa, com fins explicativos. O trabalho divide-se em três capítulos: o primeiro trata da família e do poder familiar, seu contexto histórico, a proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente, e o exercício do poder familiar. No segundo estuda-se a perda, a suspensão e a extinção do poder familiar, abordando as hipóteses e as consequências e o procedimento judicial para essa hipótese. No terceiro busca-se analisar jurisprudências, a partir de decisões extraídas do site do TJ/RS, de casos procedentes e improcedentes, para a perda do poder familiar. Conclui-se ao final que as razões de decidir pela perda do poder familiar, demonstradas nas decisões do Tribunal, se harmonizam perfeitamente com os entendimentos doutrinários, sendo a medida reservada para casos extremos, em que os direitos da criança ou adolescente encontram-se ameaçados, tendo-se por objetivo garantir o melhor interesse do menor, vítima em situação de vulnerabilidade.

Palavras-chave: Família - Poder Familiar – Crianças - Adolescentes.

ABSTRACT

Family, the basic unit of society, is composed by groups of people, inbred or linked by affective bonds. It is the first to be called upon to meet the needs of its members. It is in the family that the members must find the necessary protection and care for their development. Unfortunately, this is not always the case. There are families that are unstructured, due to disagreements, economic problems, the use of alcohol or drugs, among others. In these cases, the family environment is inadequate for the full and safe development of children and adolescents. The State must intervene to protect those considered vulnerable. It is in this context that the present research is structured, its theme is the loss of family power, an analysis of the causes and consequences that lead to this measure. The research is delimited to study the hypotheses in which the judiciary decides for the loss of family power and what are the main consequences of this measure. Through the research, an investigation is conducted, based on legislation and doctrine, to know the main positions and laws on the subject. It is also sought to evaluate the understanding of the Court of Justice of Rio Grande do Sul, with the analysis of decisions rendered in this year of 2019. As a research issue, a question arises: In what hypotheses can the loss of family power be verified and what are the consequences of this measure for the lives of those involved? The general objective is to analyze the hypotheses in which the loss of family power can occur and the consequences produced by this decision. More specifically, the aim is to study the historical evolution of family power and the treatment that is given by the legislation; to examine the cases in which loss of family power may occur, its consequences and judicial procedure for the application of the measure; to analyze the position of TJ/RS regarding the applicability of the measure in concrete cases. The methodology employed in the research is theoretical-empirical, based on legislation and doctrine, to know the main positions and laws on the subject. The collection of data is bibliographical, through indirect documentation, as doctrinal and legal texts. Data analysis is qualitative, with explanatory purposes. The work is divided into three chapters: the first deals with family and family power, its historical context, protection of the Statute of the Child and Adolescent, and the exercise of family power. In the second the loss, suspension and extinction of family power is studied, addressing the hypotheses and consequences and the judicial procedure for this hypothesis. In the third chapter, it is sought to analyze jurisprudence, based on decisions taken from the TJ/RS website, of cases that were found upheld and unfounded, regarding the loss of family power. It is concluded at the end that the reasons for deciding on the loss of family power, as set out by the rapporteurs, are in perfect harmony with the doctrinal understandings, and that the measure is reserved for extreme cases where the rights of the child or adolescent are threatened. The objective is to guarantee the best interest of the child, victim in a situation of vulnerability.

Keywords: Family - Family Power - Children - Adolescents.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CPC - Código de Processo Civil

CTN - Código Tributário Nacional

EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

LTDA - Limitada

MP - Ministério Público

NCPC - Novo Código de Processo Civil

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TJ/RS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR	14
1.1 A FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR AO LONGO DA HISTÓRIA.....	15
1.2 A PROTEÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	19
1.3 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR CONFORME O CÓDIGO CIVIL/2002 ...	23
2 PERDA, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR	28
2.1 AS HIPÓTESES DE PERDA, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	28
2.2 AS CONSEQUÊNCIAS DA PERDA, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR	33
2.3 O PROCEDIMENTO JUDICIAL PARA A PERDA DO PODER FAMILIAR.....	37
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE A PERDA DO PODER FAMILIAR	42
3.1 UMA BREVE ANÁLISE DE ACÓRDÃOS DO TJ/RS QUE MANTIVERAM A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	42
3.2 UMA BREVE ANÁLISE DE ACÓRDÃOS IMPROCEDENTES DO TJ/RS EM MATÉRIA DE GUARDA E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR	48
3.3 UMA ANÁLISE GERAL DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO TJ/RS	52
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

Na atualidade, verifica-se menor exigência a respeito do dever de obediência dos filhos. Observa-se uma geração mais consciente de seus direitos, que passa a exigir, extra ou judicialmente, que os pais cumpram os deveres inerentes ao exercício do poder familiar. Na sociedade contemporânea percebe-se maior negligência com relação às orientações básicas que deveriam ser passadas aos menores em âmbito familiar, como consequência, observam-se jovens desorientados, sem noção clara sobre limites, valores e respeito a qualquer tipo de hierarquia.

Pais cada vez mais ocupados, com menos tempo disponível para seus filhos. Somente isso já se tornou um problema na formação das futuras gerações. No entanto, existem situações ainda mais graves, de pais que não cumprem suas obrigações básicas em relação aos filhos, como por exemplo, garantir sua educação, alimentação, higiene, etc. Mais grave ainda é quando os pais praticam atos de violência contra os filhos. Uma vez comprovados esses fatos graves, cometidos pelos pais em relação aos filhos, e quando estes chegam ao conhecimento dos órgãos responsáveis por zelar pela segurança e bem estar dos menores, o Estado deve agir, através do poder judiciário, aplicando as medidas previstas na legislação, para garantir o melhor interesse da criança ou adolescente.

É nesse contexto que surge a motivação para a presente pesquisa, que tem como tema a perda do poder familiar e a análise das causas e consequências dessa medida. Dentre as várias possibilidades existentes sobre a proposta de pesquisa, a delimitação temática tem por objeto o estudo das hipóteses em que o judiciário tende a decidir pela perda do poder familiar e quais são as principais consequências dessa medida. Investiga-se, fundamentando-se na legislação e na doutrina, para compreender os principais posicionamentos e leis sobre o tema. Busca-se ainda conhecer o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com a análise de decisões proferidas no corrente ano de 2019 a partir de pesquisa de acórdãos em seu site, utilizando-se, como variável de pesquisa, a frase “perda do poder familiar”.

Para a proteção dos menores, tem-se o Estatuto da Criança e do adolescente, regulamentando o que prevê a Constituição Federal, para garantir seus direitos

fundamentais: o direito a vida, a saúde, a liberdade, o respeito, a dignidade, direito de convivência, e ao seu desenvolvimento sadio e harmonioso dentro do ambiente familiar. Concretizar esses direitos é função conjunta da família, da sociedade e do Estado.

Paralelamente à proteção legislativa, para garantir os direitos de crianças e adolescentes, o que se observa é o crescimento do número de processos que buscam reparar danos causados pelo abandono, material ou afetivo, dos pais em relação aos seus filhos. Nesse contexto, o questionamento que leva à construção dessa pesquisa é: em que hipóteses pode se verificar a perda do poder familiar e quais são as consequências dessa medida para a vida dos envolvidos?

A perda do poder familiar leva ao rompimento dos laços familiares, razão pela qual ela deve ser aplicada com cautela, levando-se em conta sempre o melhor interesse da criança. Para responder a questão problema, define-se como objetivo geral analisar, com base na legislação, doutrina e jurisprudência, as hipóteses em que pode ocorrer a perda do poder familiar e as consequências dessa decisão. Mais especificamente, objetiva-se estudar a evolução histórica do poder familiar e o tratamento que lhe é dispensado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil de 2002; examina-se as hipóteses em que pode ocorrer a perda do poder familiar, suas consequências e o procedimento judicial para a aplicação da medida, e por último, analisa-se o posicionamento do TJ/RS em relação à aplicabilidade da medida aos casos concretos.

Justifica-se a pesquisa, por se tratar de um tema atual, que atinge muitas famílias brasileiras, ou seja, trata-se de tema de importância social, no sentido de não se permitir que crianças e adolescentes fiquem em situação de risco, e na medida do possível, permaneçam junto ao seu pai e sua mãe, a quem incumbe o dever constitucional de assistir, criar e educar os filhos menores.

Em algumas situações ou pais podem ser suspensos temporariamente do exercício do poder familiar, em outras, mais graves, se verifica a extinção definitiva desse poder. Os pais são destituídos do poder familiar, como sanção, por falha grave em seu exercício. As hipóteses para cada medida estão especificadas e bem delineadas na legislação, possibilitando a atuação dos órgãos responsáveis para a proteção das crianças e adolescentes em qualquer situação de risco, negligência e maus tratos, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quanto à metodologia aplicada na pesquisa, ela é de cunho teórico. Analisa-se o tema pelo viés normativo e doutrinário, e identificam-se os principais pontos acerca da perda do poder familiar e suas hipóteses de extinção e suspensão. O tratamento dos dados é feito pelo método qualitativo, pois se utiliza várias fontes doutrinárias e legislativas para complementar esta pesquisa. A pesquisa tem fins explicativos, explanando os pontos principais a serem discutidos e esclarecidos. A coleta de dados se dá através de pesquisa bibliográfica, por meio de documentação indireta, em livros, legislação, decisões judiciais, meios virtuais, como sites, e biblioteca virtual. O plano de análise e interpretação dos dados acontece através do método hipotético-dedutivo, em que o estudo se inicia com uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual se formula hipóteses, para se verificar a possibilidade da perda do poder familiar e suas consequências.

O trabalho se divide em três capítulos: o primeiro trata da família e do poder familiar. Inicia-se com uma contextualização sobre a concepção de família e sua evolução histórica. Aborda-se também a proteção da criança e do adolescente, a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente e as mudanças no exercício do poder familiar, ocorridas com o advento do Código Civil de 2002.

No segundo capítulo, pesquisa-se a respeito das hipóteses da perda, suspensão e extinção do poder familiar e das consequências dessa medida. Verifica-se também qual o procedimento judicial para a perda do poder familiar.

No terceiro e último capítulo, realiza-se uma análise jurisprudencial a respeito da perda do poder familiar, de decisões extraídas do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, proferidas no corrente ano de 2019, tendo como variável de pesquisa, a frase “perda do poder familiar”. Busca-se, desse modo, identificar os critérios e fundamentos utilizados pelo tribunal em decisões que deferiram a destituição do poder familiar e acórdãos em que se decidiu pela improcedência de tal pedido. Finaliza-se a pesquisa com a análise da coerência existente entre a legislação e o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

1 A FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR

A família é a primeira experiência de convívio social de um indivíduo. É no seio da família que a criança deve se sentir segura, amada e protegida. Infelizmente a realidade demonstra que isso nem sempre acontece. É no ambiente doméstico que crianças também são negligenciadas ou agredidas, e quando isso ocorre o Estado precisa intervir, através dos órgãos competentes e do Poder Judiciário, para garantir a sua segurança.

Como unidade básica da sociedade, a família se forma por grupos de pessoas, consanguíneas ou ligadas por laços afetivos, e nesse sentido, pode se afirmar que ela é a primeira a ser chamada para suprir as necessidades de seus integrantes em situação de dependência. É o que se pode interpretar da leitura do artigo 229 da CF/88: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988).

A concepção de família vem sofrendo alterações ao longo do tempo, no entanto, independentemente do modelo familiar, a presença de crianças em sua composição exige maior atenção do grupo, em razão de sua vulnerabilidade, da fragilidade que acompanha essa fase da vida. O amparo e a assistência familiar são de fundamental importância para uma formação saudável. É no seio da família que o indivíduo busca conforto, carinho e atenção, tão importantes nessa fase.

Com a evolução da sociedade conceitos e valores são modificados, e a família, como base de sua estrutura, precisa se adaptar a essas mudanças. Falar de família, na atualidade, tem um sentido mais amplo, pois ela já não se compõe mais unicamente pela forma tradicional, ou seja, o pai, a mãe e os filhos. A legislação também vai se adaptando às mudanças sociais. A própria Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, ao permitir o reconhecimento de entidades familiares que não se formam a partir do casamento. O poder familiar, que no passado era exercido exclusivamente pelo pai, hoje é compartilhado com a mãe. Por essa razão, para contextualizar o tema, é importante que se compreenda a sua evolução histórica, a proteção que lhe foi conferida a partir da entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, e as

mudanças introduzidas no seu exercício a partir do Código Civil de 2002, temas que serão tratados nesse primeiro capítulo.

1.1 A FAMÍLIA E O PODER FAMILIAR AO LONGO DA HISTÓRIA

A família pode ser considerada a unidade social mais antiga da história da humanidade, pois mesmo no tempo primitivo, do nomadismo, os grupos se organizavam em torno de um ancestral comum.

No direito Romano, a família era o conjunto de pessoas que estavam submetidas ao pátrio poder do ascendente mais velho. Este exercia todo seu poder sobre os seus descendentes ainda não emancipados, sua esposa e as mulheres casadas com seus descendentes (WALD, 2009).

Conforme Pontes de Miranda, os romanos davam ao pater familias o direito, inclusive, de matar o filho (*Jus vitae et necis*), estendendo-se esse direito no período da república, embora com alguma moderação, mas apenas no século II, sob a influência de Justiniano, os poderes do chefe de família teriam sido limitados ao direito de correção dos atos da prole. (MIRANDA apud CABRAL, 2015, p. 3).

Nesse modelo de família sobrepunha-se o princípio da autoridade do *pater familias*, que como senhor absoluto do lar, exercia uma incontestável chefia sobre as pessoas a ele subordinadas. Ele tinha o poder de venda dos filhos, cuja finalidade era a de poder suprir eventuais dificuldades financeiras da família, ou seja, sacrificava-se um dos integrantes da família em benefício dos demais (CABRAL, 2015).

No direito romano o poder familiar é representado por um conjunto de prerrogativas conferidas ao pater, na qualidade de chefe de organização familiar, e sobre a pessoa de seus filhos. “Trata-se de um direito absoluto, praticamente ilimitado, cujo escopo é efetivamente reforçar a autoridade paterna, a fim de consolidar a família romana, célula – base da sociedade” [...], que nela encontra o seu principal alicerce (RODRIGUES, 2004, p. 353).

Com efeito, o poder familiar, “[...] na forma como é instituído em Roma, tem um fundamento político e religioso que lhe explica os aparentes exageros.” De início, essa autoridade, desconhece limites, compreendendo o direito de punir, de expor, de vender o filho e mesmo o direito de matá-lo. (RODRIGUES, 2004, p. 354).

Em Roma, caso o filho fosse “[...] *alieni juris*, não tinha patrimônio e, portanto, tudo que porventura ganhasse pertencia ao pai.” (RODRIGUES, 2004, p. 354). O chefe da família tinha o direito de abandonar o filho recém-nascido e o direito de seleção eugênica quando nascesse uma criança com alguma deficiência. Essas práticas, no entanto, se mostraram incompatíveis com os postulados do Cristianismo, quando este assumiu o “topos” de religião oficial do Estado Romano, quando passou a ser proibida a venda, a morte ou a entrega do filho a um credor (CABRAL, 2015).

No Brasil, a partir de sua descoberta pelos portugueses, e enquanto colônia de Portugal, como norma vigente seguiam-se as ordenações portuguesas, segundo as quais “[...] o pai tinha um domínio quase absoluto sobre os filhos, com poder de correção que se manifestava em reprimendas e castigos corporais moderados e que não resultassem em ofensas físicas sérias.” (CABRAL, 2015, p. 4).

A partir da independência e da construção de um direito nacional, inicialmente a situação não se modificou significativamente:

No esboço do Código Civil de Augusto Teixeira de Freitas, editado entre 1860 e 1865, no artigo 1.518, o poder paterno autorizava o pai a corrigir e castigar moderadamente seus filhos, podendo requerer ao Juiz dos Órfãos autorização para a detenção dos filhos por até quatro meses na casa correccional, sem direito a recurso. (CABRAL, 2015, p. 4).

O Código Civil de 1916, por sua vez, previa que o homem mantinha o poder, ele era o chefe da casa, do casal e dos filhos. A mulher dependia do marido, para exercer uma profissão precisava sua autorização, esse poder só era transmitido para a mulher quando o marido se ausentava ou se encontrava impedido de exercê-lo. Somente nessas situações ela assumia o exercício de chefe do lar (WALD, 2009).

Trazia o antigo código em seu artigo 379: “Os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.” (BRASIL, 1916).

Desde o início da década de 1980, com o período de democratização, quando houve a emergência da Constituição Federal de 1988, o exercício do pátrio poder passou a ser exercido de forma igualitária pelos pais. Seguindo a orientação da Constituição, a Lei nº 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), introduziu essa previsão em seu artigo 21:

Art. 21. O pátrio poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990).

Mais tarde, no Código Civil de 2002, mais especificamente no artigo 1.634, confirma-se esse novo entendimento: “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar [...]”. (BRASIL, 2002).

A expressão “pátrio poder” foi modificada pela Lei nº 12.010, de 2009, Lei da Adoção:

Art. 3º A expressão “pátrio poder” contida nos arts. 21, 23, 24, no parágrafo único do art. 36, no § 1º do art. 45, no art. 49, no inciso X do caput do art. 129, nas alíneas “b” e “d” do parágrafo único do art. 148, nos arts. 155, 157, 163, 166, 169, no inciso III do caput do art. 201 e no art. 249, todos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, bem como na Seção II do Capítulo III do Título VI da Parte Especial do mesmo Diploma Legal, fica substituída pela expressão “poder familiar”. (BRASIL, 2009).

A doutrina há tempos criticava a expressão pátrio poder, primeiro porque esse poder já não era mais só do pai, e já não existia mais um amplo poder do pai sobre o filho, mas sim um conjunto de direitos e deveres de ambos os pais para com os filhos (MADALENO, 2011).

Como ensina Silvio Rodrigues: “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção deste, que é o mesmo conceito que se utilizava quando da expressão anterior”. (RODRIGUES, 1995, p. 339).

Os filhos, qualquer que seja a natureza da filiação, estão sujeitos ao poder familiar. Se nascidos fora do casamento, ou da união estável, só estarão por ele protegidos aqueles que forem legalmente reconhecidos, ou adotados, porque aí se estabelece o parentesco, uma das condições para o exercício do poder familiar.

Os pais, adotantes ou biológicos, têm o direito-dever de criar aos filhos, como se lê do art. 1.634, inc. I, NCC. Criar é palavra ampla, que pode e deve ser compreendida extensivamente em relação aos filhos, porque engloba sua educação, a companhia, a guarda, a alimentação, o direito de autoridade, enfim, quem cria se responsabiliza, no mais amplo sentido, pela vida e sobrevivência da criatura. (FONSECA, 2004, p. 133).

Em contrapartida, os pais também têm direitos em função do exercício do poder familiar, conforme se pode ler nos incisos VIII E IX do artigo 1.634 do Código Civil vigente: “[...] VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.” (BRASIL, 2002).

Os deveres dos pais também estão previstos no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990).

São os pais que os representam até a idade de 16 anos; são quem os assistem nos atos civis em geral, quando possuem entre 16 e 18 anos de idade, conforme regra insculpida no já citado artigo 1.634, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Na contemporaneidade se verifica menor exigência desse dever de obediência dos filhos, há uma nova geração que tende a exigir mais seus direitos e que está menos disposta a arcar com seus deveres, talvez isso seja fruto da demasiada tolerância dos pais, que nem sempre esclarecem os filhos acerca dos direitos e deveres de cada um dos componentes da entidade familiar.

Isso reflete em toda a sociedade, pois a falta orientação, de correção, de exigência, de respeito, faz com que tais adolescentes não reconheçam qualquer autoridade, privada ou pública. O elevado número de procedimentos por atos infracionais praticados por adolescentes demonstra que eles desconhecem limites familiares, impostos pela autoridade dos pais.

Mais grave que a falta de orientação por parte dos pais é quando estes negligenciam as suas obrigações mais básicas em relação à criança ou adolescente, ou pior ainda, quando praticam atos de violência contra os filhos.

Quando se configuram fatos mais graves, e tal notícia chega ao conhecimento dos órgãos estatais encarregados de zelar pela segurança e bem estar dos menores, o Estado não pode deixar de intervir, para a aplicação da legislação, no sentido de garantir o melhor interesse do menor.

1.2 A PROTEÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou o artigo 227 da Constituição Federal, com o intuito de proteger as crianças e adolescentes, garantindo seus direitos fundamentais, dentre eles: o direito à vida, a saúde, a liberdade, o respeito, a dignidade, e seu direito de convivência familiar, bem como o seu desenvolvimento sadio e harmonioso. É o que se pode concluir a partir da leitura do artigo 7º do Estatuto: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.” (BRASIL, 1990). O supracitado artigo da Constituição Federal atribui obrigação à família, à sociedade e ao Estado:

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. (BRASIL, 1988).

Portanto, o dever de garantir e assegurar esses direitos de forma prioritária é de todos, da família, da sociedade e do poder público. Conforme, o artigo 19, do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Toda a 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 que garanta seu desenvolvimento integral.” (BRASIL, 1990). E seguem os parágrafos do mesmo artigo:

§1º: Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe Inter profissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§2º: A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de dois anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§3: A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio, nos termos do

parágrafo único do art. 23, dos incisos I e IV do caput do art. 101 e dos incisos I a IV do art. 129 desta lei. (BRASIL, 1990).

É importante que o menor cresça e seja educado no seio de sua família ou de família substituta, pois somente assim poderá desenvolver plenamente sua personalidade. Ora, a família é uma instituição necessária ao ser humano, ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, preexistente a qualquer norma positiva (ELIAS, 2014).

Por outro lado, como a família interessa para o Estado, por ser a base da sociedade, suas normas são, em sua maioria, de ordem pública, não podendo ser derogadas. Assim, sendo, não podem ser modificadas por particulares, pelo que o direito que o menor tem de crescer e desenvolver plenamente sua personalidade, dentro do grupo familiar, não pode ser relegado a um plano secundário (ELIAS, 2014).

Um dos problemas mais dramáticos que se verifica em âmbito familiar na atualidade é a dependência química por parte de seus integrantes. O uso de drogas altera totalmente as relações familiares, gerando um ambiente impróprio para o desenvolvimento saudável de seus membros.

Entre 2012 e 2013, foram divulgados dados sobre consumo de maconha, cocaína e seus derivados, além da ingestão de bebidas alcoólicas por brasileiros. A partir desses resultados, os pesquisadores estimam que 5,7% dos brasileiros sejam dependentes de drogas, índice que representa mais de 8 milhões de pessoas. (CARVALHO, 2013, P.1).

Colocar o menor a salvo de exploração, violência e opressão, conforme prevê a Constituição, significa mantê-lo em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. Isso pode levar a mudança de guarda e também á destituição do poder familiar e da tutela. O ideal é que o menor cresça no ambiente familiar, mas este precisa ser adequado para lhe proporcionar condições de um desenvolvimento sadio, o que certamente não acontece em locais onde há pessoas viciadas (ELIAS, 2014).

Sempre que for possível, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, deve-se manter ou reintegrar a criança ou adolescente á sua família biológica. Para a família deve ser dado todo o apoio necessário. Os pais, por sua

vez, têm a obrigação de assistir, criar e educar filhos, enquanto menores (BRASIL, 1990).

Enquanto o menor está no ambiente familiar, ele se submete ao poder familiar. O artigo 21 do Estatuto estabelece quem deve exercer esse poder familiar: “O poder familiar será exercido, em igualdade de condições pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer á autoridade judiciária competente para a solução da divergência.” (BRASIL, 1990).

Estabelecida a igualdade entre pessoas de sexos diferentes, preceituando o art. 5º, I, da Constituição Federal que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, não se justifica mais a preponderância, antigamente existente, do pai. Quando houver discordância quanto ao exercício do poder familiar, o Judiciário é quem dará a solução (ELIAS, 2014).

O poder familiar anteriormente ao Código Civil de 2002 era chamado de pátrio poder. Essa mudança na terminologia vem enfatizar que o referido poder deve ser exercido tanto pelo pai como pela mãe. É o que se pode concluir a partir da leitura do artigo 22 do Estatuto: “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.” (BRASIL, 1990).

A desobediência aos preceitos do art. 22 pode levar a perda ou suspensão do poder familiar, como proclama o artigo 24 do mesmo diploma: “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 artigo 22.” (BRASIL, 1990).

Os pais, no exercício do poder familiar, têm a administração e, também, o usufruto dos bens dos filhos (art. 1.689 do Código Civil). No entanto, conforme prevê o artigo 1.637 do Código Civil, suspende-se o exercício do poder familiar quando o pai ou à mãe forem condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

A destituição, que é mais grave, é tratada no art. 1.638. Destarte, ela pode ocorrer nos casos de castigos imoderados, de abandono, de prática de atos contrários á moral e aos bons costumes e, também, quando reiteradamente reincidir nas falhas que conduzem à suspensão (ELIAS, 2014).

O poder familiar somente poderá ser suspenso ou perdido em virtude de decisão judicial. O procedimento para a perda ou a suspensão do pátrio terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, conforme artigo 155 do Estatuto (BRASIL, 1990).

Apesar de o artigo 1.637 do CC/02, se referir a requerimento feito por parente do infante ou do jovem para a tomada de medidas protetivas, também pode o Conselho Tutelar representar a autoridade judiciária nesse sentido, conforme artigos 136, V, e 148, VII, ambos do Estatuto (BRASIL, 1990).

O artigo 163 do mesmo ordenamento prevê que: “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.” (BRASIL, 1990).

Depois de perdido o poder familiar, dificilmente ele se reestabelece, e quando isso ocorre, deve ser feito por via judicial. José Antônio de Paula Santos Neto (1992:192) analisa o tema do restabelecimento do pátrio poder:

Mas, sabendo-se que os motivos que ensejam medida drástica com a perda do pátrio poder são sempre de extrema gravidade, a recuperação só é concebível em caráter excepcional, quando o interesse do menor manifestamente a reclamar. Dependerá sempre de ato judicial, devendo o juiz se certificar, sem dúvidas, da existência de condições absolutamente propícias, inclusive dando ao Ministério Público oportunidade de manifestação. (NETO, 1992, p. 192 apud ISHIDA, 2009, p. 276).

Em igual inclinação, manifesta-se Carlos Alberto Bittar Filho: “Admite-se, ademais, a recuperação do poder pelo interessado, desde que prove a sua regeneração, ou a cessação da causa determinante, e desde que requeira judicialmente a medida.” (BITTAR FILHO, RT 676, p.83, apud ISHIDA, 2009, p. 277).

Silvio Rodrigues também se alinha a esse pensamento: “Tanto assim é que, cessadas as causas que conduziram á suspensão ou a destituição do poder familiar e transcorrido um período mais ou menos logo de consolidação, pode o poder paternal ser devolvido aos antigos titulares.” (RODRIGUES apud ISHIDA, 2009, p. 277).

Ainda neste sentido, tem-se o artigo 6º do Estatuto, que prevê a obrigatoriedade da interpretação da Lei, com base em certos princípios: “Art. 6º: Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as

exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.” (BRASIL, 1990).

A carência de recursos materiais, em princípio, não é causa de perda do poder familiar. É o que prevê o artigo 23 do ECA: “ Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.” (BRASIL, 1990). No mesmo sentido o posicionamento do TJ/RS:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA. Se os problemas vivenciados pelo núcleo familiar decorrem justamente da carência de recursos materiais e intelectuais, por parte dos genitores, descabe a destituição do poder familiar, por força do disposto no art. 23 do ECA. Apelação desprovida. (RIO GRANDE DO SUL, 2009).

A perda do poder familiar constitui-se em verdadeira sanção decorrente do descumprimento dos deveres inerentes aos genitores. E como sanção, veda-se a perpetuidade da mesma. Utiliza-se por analogia do princípio penal inculcado no art. 5º, XLVIII, letra “b”, da CF, que menciona que “não haverá penas: (...) b) de caráter perpétuo”. Assim, cessado o motivo, é possível ao juiz restituir o poder familiar ao genitor (ISHIDA, 2009, p. 277).

Ao longo do estudo desse título, em que se analisam os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, já se relacionaram alguns dispositivos do Código Civil, atinentes ao poder familiar. No entanto, pela importância do diploma civilista, passa-se a estudar, com mais propriedade, as previsões legais estabelecidas por esse ordenamento com relação ao poder familiar e a proteção do menor.

1.3 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR CONFORME O CÓDIGO CIVIL/2002

O Código Civil de 2002 trata do direito de família no Livro IV da Parte Especial, mais especificamente nos artigos 1511 a 1783, enfatizando desde já a igualdade dos cônjuges (artigo 1511) e a não interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (artigo 1513), definido também, o regime de casamento e os seus efeitos (BRASIL, 2002).

O Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62, alterou o antigo Código Civil, vigente na época, com relação ao pátrio poder, que passou a ser de ambos, ou seja, do casal, devendo ser exercido pelo marido, com a colaboração da mulher. No caso de divergência entre ambos, prevaleceria a vontade do pai, devendo a mãe procurar na Justiça o amparo de suas alegações. A Constituição Federal apenas introduziu modificações no que tange a divergência entre os cônjuges, prevendo a não prevalência da vontade paterna, e sim a dos dois, e que se algum destes se sentisse “prejudicado” teria que buscar a solução judicialmente (BRASIL, 1962). Essas alterações foram incorporadas e remodeladas pelo Código Civil, atualmente vigente.

Os filhos menores de 18 anos estão sujeitos à tutela e a proteção de seus pais, conforme prevê o artigo 1.630 do CC/02: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.” (BRASIL, 2002). Caso estes sejam ausentes, em virtude da morte ou por serem desconhecidos, ficarão sob a tutela judicialmente determinada, conforme prevê o Código Civil, no artigo 1.728. Já o filho maior incapaz, será representado por um curador, podendo este ser o pai ou a mãe (BRASIL, 2002).

A nova legislação buscou estabelecer garantias para os filhos incapazes, através de um instituto de proteção, chamado de poder familiar, e que no passado era conhecido como pátrio poder, por ser exercido pelo pai. Essa legislação, porém, continua recebendo críticas, pois embora reconheça a igualdade entre o pai e a mãe, ainda prevê a necessidade de se recorrer ao judiciário para resolver controvérsias:

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

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. (BRASIL, 2002).

Como se pode observar, a legislação estabelece que na ausência de um dos genitores o outro exercerá o poder familiar, mas não aponta nenhuma solução extrajudicial para eventual controvérsia entre os pais, pelo contrário, aponta expressamente a via judicial para se buscar resolver a controvérsia.

Como parte integrante do exercício do poder familiar, os pais tem o dever de prestar toda a assistência material e emocional aos filhos, conforme prevê o artigo 1634 do Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

O inciso I estabelece a obrigação de criação e educação, dando cumprimento a que prevê o artigo 229 da Constituição Federal: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988).

O termo criação engloba os direitos fundamentais do indivíduo, seu bem-estar físico, moral e social. Compreendem-se aí inclusos os deveres de garantir a alimentação, assistência médica, vestuário, lazer, cultura e um ambiente saudável, seguro, que garanta o bom desenvolvimento, livre de violência e opressão.

O mesmo inciso traz a garantia da educação, um termo abrangente, que não se refere somente à educação educacional regular, ou seja, ao encaminhamento do menor à escola, mas à transmissão de crenças e valores, religiosos, filosóficos e morais, que moldam o caráter do ser em formação.

O inciso II estabelece o dever do exercício da guarda, ou seja, em outros termos, o dever de ter os filhos em sua companhia. Na verdade os dois incisos se complementam, pois o primeiro só poderá ser cumprido de forma satisfatória quando os pais tem o filho sob sua guarda.

Em uma sociedade capitalista, em que ambos os pais se ausentam por horários mais prolongados para o trabalho, esse dever de guarda e acompanhamento do filho nem sempre é cumprido a contento.

Com relação ao consentimento ou negativa para o casamento, regra constante do inciso III, cabe ressaltar o que prevê o artigo 1517 do mesmo Código: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil”. (BRASIL, 2002). Ou seja, caso um filho menor de idade pretenda se casar, ele necessitará da autorização dos pais para a prática desse ato.

Do mesmo modo, sendo o filho menor, ele necessita de autorização dos pais para empreender viagem para o exterior. O menor de idade não pode se ausentar do país sem estar devidamente autorizado pelos seus genitores. É o que se pode compreender a partir do inciso IV do artigo 1.634 do CC/02. Aliás, não é somente para viajar para o exterior que o menor precisará de autorização, mas até mesmo para mudar sua residência permanente para outro município, conforme o inciso V do mesmo artigo.

Já no inciso VI, estabelece-se que os genitores devem nomear, em conjunto, por testamento ou documento autêntico, um tutor para o caso de sua ausência ou incapacidade para exercer o poder familiar. Cabe ressaltar que o tutor nomeado, na ausência ou incapacidade dos pais, não está obrigado a aceitar o encargo. O referido Código precisou solucionar essa possível situação, bem como apresentar solução alternativa para o caso dos pais não terem nomeado esse tutor:

Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:
I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;
II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor. (BRASIL, 2002).

Ou seja, caso não tenha tutor nomeado, ou mesmo o tendo, este não aceitar o encargo, adota-se a solução apresentada pelo artigo acima citado, transferindo-se tal responsabilidade para os parentes consanguíneos.

O inciso VII do artigo 1.634 estabelece o dever de representação ou assistência dos filhos menores em juízo e extrajudicialmente, nos atos da vida civil.

Essa representação ou assistência pode abranger bens e interesses pessoais ou patrimoniais do menor.

A Lei nº 13.058, de 2014, incluiu, no artigo em comento, o inciso VIII, que assegura aos pais o direito de reclamar o filho de quem o detenha ilegalmente. Por esse dispositivo os pais podem requerer a busca e apreensão de filho menor, quando detido ilegalmente por alguém, sem o seu consentimento. Cabe destacar que o ato de subtrair menor de 18 anos é tipificado como crime pelo artigo 249 do Código Penal brasileiro:

Art. 249. Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º - O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda.

§ 2º - No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena. (BRASIL, 1940).

O artigo se aplica a qualquer pessoa que não detenha a guarda do menor, mesmo que seja um dos pais, destituído da guarda, ou do poder familiar. Esse fato ocorre comumente em caso de separação judicial do casal, quando se verifica desacordo com relação aos horários de visitas, mas pode acontecer em outras situações, envolvendo outros parentes e até mesmo estranhos.

Por fim, o último inciso do artigo 1.634, o inciso IX, estabelece que os pais possam exigir dos filhos, obediência, respeito e atividades colaborativas próprias de sua idade e condição. Essas atividades podem ser, por exemplo, tarefas domésticas, até porque a CLT proíbe o menor de 12 anos de trabalhar fora de casa e o menor de 18 anos a trabalhar a noite. Mas é importante que essas tarefas sejam compatíveis com sua condição, no sentido de não comprometer sua formação física e intelectual.

O artigo 1.634 e seus incisos, acima comentados, referem-se ao regular exercício do poder familiar. Ocorre, no entanto, que nem sempre os pais exercitam regularmente esse poder, quando pode ocorrer, então, a perda, temporária ou definitiva, do poder familiar, tema que será tratado no próximo capítulo.

2 PERDA, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar, termo que substituiu, a partir do Código Civil de 2002, o então denominado pátrio poder, conforme visto no capítulo anterior, é exercido, conjuntamente, pelos pais. Ele pressupõe uma série de obrigações que devem ser observadas pelos genitores. Quando estes negligenciam suas obrigações para com os filhos, pode ocorrer a perda, temporária ou definitiva, desse poder.

Segundo Silvio Rodrigues, poder familiar, "[...] é o conjunto, de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes". (RODRIGUES, 2004, p. 353).

É dever do Estado e da família garantir a proteção das gerações novas, pois elas são a matriz da sociedade futura. "E o pátrio poder nada mais é do que esse múnus público, imposto pelo Estado, aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos." (RODRIGUES, 2004, p. 355).

Trata-se de um direito-dever "[...] irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais renunciá-lo, nem transferi-lo a outrem." Ele é "[...] imprescritível, no sentido de que dele o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, somente podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei." (GONÇALVES, 2009, p.374).

É a norma que arrola os casos que autorizam o judiciário a privar os pais do poder familiar. Cada caso deve ser analisado individualmente, sem perder de vista o princípio da proteção integral do menor. Na sequência trata-se com mais detalhe dessas hipóteses de perda, suspensão ou extinção do poder familiar.

2.1 AS HIPÓTESES DE PERDA, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar é um dever dos pais a ser exercido no interesse do filho. Quando os pais não cumprem suas obrigações atinentes ao exercício do poder familiar, podem sofrer, como sanção, a perda do poder familiar. "O Estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que ali vivem." (RODRIGUES, 2004, p. 355).

Assim, reserva-se o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar. Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, mantendo comportamento que possa prejudicar o filho, o Estado deve intervir. É prioritário o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais. (DIAS, 2015, p. 389).

Os genitores que negligenciarem sua obrigação, ou pior que isso, que expuserem seus filhos a riscos ou agressões, sujeitam-se às penalidades legais, e podem ser destituídos do poder familiar. No Código Civil existem três distintas figuras com relação à perda do exercício do poder familiar: a extinção, a suspensão e a perda do poder familiar. No artigo 1.635 do Código Civil de 2002 encontram-se as hipóteses de extinção:

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. (BRASIL, 2002).

Quando o pai ou a mãe não exercem regularmente o poder familiar, podem sofrer diversas sanções, como a aplicação da multa prevista no art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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 Tutelar:
 Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. (BRASIL, 1990).

Além disso, aplicam-se outras medidas, como a perda da guarda, prevista no artigo 129, VIII, também do Estatuto. O poder familiar representa “[...] um *munus*, um poder-dever exercido em favor e no interesse do filho.” (RAMOS, 2016, p. 55).

Ocorrendo a morte dos pais, deixa de existir quem era titular do poder familiar. Caso se verifique a morte de somente um dos pais, o poder familiar se concentra na figura do sobrevivente. Quando mortos ambos é preciso que se faça a nomeação de um tutor, que dará sequência a gestão e proteção de interesses pessoais e patrimoniais do menor (GONÇALVES, 2009). Morto o filho, desaparece o titular do direito.

A extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai. (DIAS, 2015, p. 470).

A extinção pela emancipação ocorre por autorização dos pais, conforme prevê o artigo 5º, parágrafo único, I, do Código Civil de 2002:

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:
I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; (BRASIL, 2002).

A lei presume que maiores de 18 anos e os emancipados, não precisam mais de proteção, e a maioridade faz parar a subordinação dos filhos aos seus pais. Essa regra comporta exceções, como por exemplo, no caso de incapacidade física.

Outra hipótese de extinção se verifica com a adoção do menor. “Com a adoção extingue-se o poder familiar, na pessoa do pai natural, transferindo-o ao adotante, sendo essa circunstância irreversível, podendo o pai se arrepender com sua decisão, sendo ineficaz, se o procedimento foi regular, pelos tribunais.” (GONÇALVES, 2009, p. 387).

Quando a extinção ocorre por decisão judicial, conforme apresentado no inciso V do citado artigo, é preciso reportar-se ao que prevê o artigo 1.638 do mesmo código. Essa modalidade de extinção pode ocorrer nos seguintes casos:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)
Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)
II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018). (BRASIL, 2002).

O genitor ou a genitora que castigar seu filho exageradamente poderá vir a sofrer as consequências pela perda do poder familiar ou a sua destituição. É inviável deixar um filho junto de seus genitores se estes não o protegem, pelo contrário, o expõe a constante situação de risco, tendo atitudes violentas, maltratando-o. Entende a doutrina que só se verifica a falta grave, por parte do genitor, para com seu filho, se o castigo for exagerado (GONÇALVES, 2009).

Não se configura hipótese de perda do poder familiar o fato do genitor, solteiro ou separado, contrair novas núpcias. Nesse caso o genitor continua exercendo, regularmente seu poder, que não se estende ao novo cônjuge ou companheiro:

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

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável. (BRASIL, 2002).

No entanto, ocorrendo as hipóteses previstas no já citado artigo 1638, pode se verificar a perda do poder familiar. O inciso IV, do referido artigo, refere-se às hipóteses da perda do poder familiar, quando cometidas as faltas elencadas no artigo 1.637:

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

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002).

Esse dispositivo não só autoriza a suspensão, como também outras medidas que são próprias do poder familiar. Ou seja, o juiz pode suspender o aludido poder em casos de:

- a) Falta de cumprimento dos deveres: Os pais tem o dever de criar e educar seus filhos, conceder ou negar consentimento para casar aos seus filhos, exercer a guarda compartilhada nos termos do art. 1.584, nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, representar seus filhos judicial ou extrajudicialmente até os 16 anos, reclamá-lo de quem ilegalmente os detenha, e exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Art. 1.634).
- b) Ruína dos bens dos filhos: destruição, perda dos bens dos filhos (Art. 1.637, segunda figura).
- c) Condenação com trânsito em julgado de crime com pena superior a dois anos de prisão: houve nesse caso a suspensão, mesmo se os pais não ficassem presos. Sendo assim, substituído o regime aberto por penas restritivas de direito (Art. 44 do Código Penal) (ISHIDA, 2009, p 73).

Referente a suspensão do poder familiar, em virtude da condenação criminal, de titular por sentença irrecorrível, o Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu: “Menor. Suspensão do poder familiar. Réu condenado por sentença criminal irrecorrível em crime cuja pena excede a dois anos de prisão. Adequação do julgamento antecipado da lide. Sentença de procedência confirmada”. (SÃO PAULO, 2006 apud DIAS, 2015). Houve então a suspensão, mesmo que os pais não ficassem presos, sendo substituído o regime fechado por penas restritivas de direitos. No momento em que os pais são destituídos do poder sobre seus filhos, eles perdem o direito sucessório em relação aos filhos, mas estes não o perdem em relação aos genitores, preservando esses direitos. Extinto o poder familiar, não se perdem os vínculos de parentesco (DIAS, 2015).

Com a suspensão do exercício do poder familiar, os pais não se isentam do dever de conceder alimento aos filhos. “A suspensão do poder familiar ocasiona ao pai perda de alguns direitos em relação ao filho, mas não o isenta do dever de alimentá-lo”. (CASABONA, 2006, p. 85 apud VICHI, 2017, s.p.).

A partir da perda do poder familiar, os atos ilícitos praticados por um filho, podem acarretar a interrupção da responsabilidade civil do seu genitor. Sendo o poder familiar, um conjunto de direitos e deveres dos pais, em relação aos filhos, os genitores perdendo o poder, esses deveres acabariam por isso, cessados (ISHIDA, 2009).

Prevê o artigo 932, I, do Código Civil, a responsabilidade pela reparação civil dos genitores em relação aos filhos menores, que estejam sob sua autoridade e em sua companhia. Essa responsabilidade é inerente ao exercício do poder familiar. A teoria adotada pelo Código Civil é a teoria do risco, pela qual, quando um filho é gerado, os pais passam a ser responsáveis por ele e por seus atos até que atinja a maioridade. No entanto, a perda do poder familiar, excluiria o genitor do dever de indenizar por um ato ilícito do filho (BRASIL, 2002).

Determinando o juiz, a perda do poder familiar, em relação a um dos genitores, o exercício desse poder passará ao outro. Se o outro, que seria titular do poder familiar, vier a falecer, ou for incapaz de exercer a sua responsabilidade, o juiz irá nomear um tutor para o menor (DINIZ, 2008).

A partir do estudo das hipóteses de perda, destituição ou suspensão do poder familiar, passa-se, na sequência, ao estudo das consequências da aplicação dessa medida para as pessoas envolvidas.

2.2 AS CONSEQUÊNCIAS DA PERDA, SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

Os pais tem o dever, conforme previsão legal, de criar e educar os filhos. Quando os genitores não cumprem essa função, o Estado intervém, para defender e fiscalizar o exercício do poder familiar, para que os filhos menores tenham os seus direitos garantidos. Não basta a família prover o básico, como alimentação e vestuário, é preciso que os eduque e proteja de situações de risco.

De acordo com o artigo 1.634 do Código Civil, concedem-se direitos e deveres, atribuídos aos pais, relacionados á pessoa do filho menor (RODRIGUES, 2004).

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

I – dirigir-lhes a criação e educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II- tê-los em sua companhia e guarda; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais, não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII- representá-los, judicial e extrajudicialmente até os 16 dezoito anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002).

Os pais tem o dever de zelar pelo filho, pelo sustento, formação para que um dia seja útil para a família e a sociedade. Os genitores tem o encargo de zelarem materialmente e moralmente pelo filho, isso envolve, além da manutenção e cuidado físico, prover sua educação e a construção de seu caráter (RODRIGUES, 2004).

A infração da não observância do dever de criação chama-se de crime de abandono material (Artigo 244, CP), configurando-se em causa de perda do poder familiar (GONÇALVES, 2007).

Conforme o artigo 1703, do Código Civil, os pais tem o dever de sustentar seus filhos, “na proporção de seus recursos”. Entretanto, faltando alguns recursos, isto não irá resultar em perda da guarda e nem mesmo do poder familiar (RODRIGUES, 2004).

O inciso II do artigo acima citado prevê o direito/dever dos pais de ter os filhos em sua companhia e guarda. Tais direitos servem a ambos, aos pais, e estes tem o mesmo direito. Caso os pais entreguem o filho a uma pessoa que não tem uma boa reputação, configura-se o crime previsto no artigo 245, do Código Penal:

Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.251, de 1984)

§ 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984)

§ 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984). (BRASIL, 1940).

Outra obrigação dos pais, prevista no inciso III do citado artigo 1634, é dar ou negar seu consentimento para que o filho se case. A aprovação dos pais, para o casamento do filho, esta ser específica, com determinada pessoa. Nesse caso,

exige-se a aceitação de ambos os genitores, ou de alguém que esteja lhes representando, de acordo com o artigo 226, parágrafo 5º, da Constituição Federal (GONÇALVES, 2007).

Compete aos pais, de igual forma, nomear tutor aos filhos por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar. Acredita-se que não há ninguém melhor que os pais, para confiar à tutela de seus filhos menores, se um dos pais não sobreviver ou estiver vivo, mas não ter capacidade de exercer o poder familiar (GONÇALVES, 2007).

Também é de responsabilidade dos pais representar ou assistir seus filhos menores ou incapazes, conforme o caso. Sendo os menores incapazes de fato ou de exercício, estes são impossibilitados de praticar os atos da vida civil. Essa incapacidade pode ser absoluta ou relativa. A incapacidade absoluta provoca a proibição total do exercício, esse ato é praticado pelo representante legal do incapaz. Já a incapacidade relativa é aceita, desde que tenha alguém amparando, para que os atos da vida civil sejam efetuados (RODRIGUES, 2004).

Os pais também tem o dever de reclamar os filhos de quem ilegalmente os detenha. Esse é um direito atribuído aos pais, contra a pessoa que tenha o filho ilegalmente (RODRIGUES, 2004).

Por outro lado o filho tem o dever de prestar obediência aos pais, conforme prescreve o inciso VII do artigo 1634. Os pais, ao impõe aos filhos obediência e respeito, devem agir moderadamente, sem exageros. Os filhos menores que trabalham, devem dar todo seu salário aos pais, sendo que a lei concede aos pais, exigirem dos filhos, serviços de sua idade e condição. Conforme o artigo 403, da CLT, a lei proíbe o trabalho fora do lar até os 16 anos, salvo na condição de aprendiz, artigo 7º, XXXIII, CF/88, e de acordo com o artigo 404, da CLT, proíbe-se o trabalho noturno, até os 18 anos (GONÇALVES, 2007).

O exercício do poder familiar é privado, por tempo determinado, em relação ao filho. A suspensão do poder familiar é uma sanção, que objetiva defender os interesses do filho, retirando-o de toda influência maléfica do genitor que infringe o dever de exercer o poder familiar, de acordo com a lei. (DINIZ, 2008).

No artigo 1637 do Código Civil, encontram-se as causas determinantes de suspensão do poder familiar, expostas de forma genérica, como por exemplo: abuso do poder por pai ou mãe; falta aos deveres paternos, quando os pais dão muita

liberdade aos seus filhos, sem se importarem com eles, ficando eles em Estado de abandono; não os alimentam, colocando em risco a sua saúde; e consomem com os bens dos próprios filhos (DINZ, 2008).

Ficará suspenso do poder familiar, o genitor que maltratar, explorar, colocar em perigo a saúde, a segurança e a moral do filho. Isso pode ocorrer, por exemplo, se o pai ou a mãe, sofrerem condenação por sentença irrecorrível, cometem crime cuja pena exceda a 2 anos de prisão (Reclusão ou detenção) (Art. 1637, parágrafo único) (DINIZ, 2008).

Os pais que derem causa a circunstância irregular, em que o filho menor for encontrado, conforme a Lei n. 8.069/90, art. 24 e 129, X, também podem ser suspensos do poder familiar pelo juiz (DINZ, 2008).

Como exemplos de efeitos de condenação, tem-se a incapacidade permanente ou temporária, para o exercício do poder familiar (Art. 92, II, parágrafo único, do CP) Se a sanção, de suspensão, for determinada ao pai, a mãe irá se responsabilizar, pelo exercício do poder familiar, e vice-versa (DINIZ, 2008).

Já a extinção do poder familiar dá-se por fatos naturais e de pleno direito. Citam-se, as seguintes causas de extinção, de acordo com o artigo 1635, do Código Civil: morte dos pais, ou do filho, emancipação, maioridade, adoção e decisão judicial na forma do artigo 1638, do CC/02. Com a extinção, não se extingue o vínculo de parentesco, e o filho continua com o direito de receber a herança dos pais (DIAS, 2015).

Com a morte dos pais, não haverá mais titulares do direito. No caso de morte de um deles, o poder familiar se concentra no outro, mas se os dois morrem, será nomeado tutor. E se é o filho que acaba morrendo, extingue-se permanentemente o poder familiar (GONÇALVES, 2007).

Outra forma de extinção é a emancipação, se a idade do menor for entre 16 e 18 anos, sendo, nesse caso, uma faculdade dos pais. Sendo os filhos maiores de 18 anos, ou emancipados, não será mais necessária a sua proteção através do poder familiar, porque serão considerados capazes. O poder familiar também será extinto em caso de adoção, pois nesse caso ele se transfere ao adotante, sendo este ato irreversível (GONÇALVES, 2007).

Seja pela hipótese que for, extinguindo-se o poder familiar, tem-se, como consequência, um rompimento com relação ao conjunto de direitos e deveres que

ele institui, ou seja a partir da extinção os genitores não poderão mais exercer sua autoridade para com o filho, e nem usufruir dos direitos próprios dessa condição.

Já a extinção por decisão judicial, que decreta a perda do poder familiar, encontra-se prevista no artigo 1638, do Código Civil. Essa hipótese será tratada com mais detalhes no próximo título.

2.3 O PROCEDIMENTO JUDICIAL PARA A PERDA DO PODER FAMILIAR

Quando os pais não cumprem seus deveres para com os filhos, pode acontecer a perda, a suspensão ou a extinção do poder familiar. Quando é iniciada uma ação de suspensão ou de perda do poder familiar, seguem-se as regras processuais do Estatuto da Criança e do Adolescente, e utilizam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil (BRASIL, 1990).

Existem na legislação pátria três formas principais de extinção do poder familiar: por ato voluntário; por fato natural e por sentença judicial. As causas da extinção do poder familiar vêm elencadas no art. 1.635 do CC: I – pela morte dos pais ou do filho; II – pela emancipação; III – pela maioridade; IV – pela adoção; e V – por decisão judicial, na forma do art. 1.638 do Código Civil. (MALUF; MALUF, 2016, p 666).

Nessa parte do estudo interessa, particularmente, a forma prescrita no inciso V do citado artigo, ou seja, a parte procedimental da ação para a destituição do poder familiar. A perda da autoridade parental conforme já visto, se dá por ato judicial, e como consequência, levando à sua extinção e com isso tem-se o fim do poder familiar (Art. 1.635, V, CC/02) (DIAS, 2015). É o que também prevê o artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “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.” (BRASIL, 1990).

A ação de destituição do poder familiar é feita por procedimento judicial, e pode ser proposta pelos genitores, tendo sua legitimidade no Ministério Público, (ECA, art. 201, III), assim esta ação pode ser dirigida contra um dos pais ou ambos (DIAS, 2015). A iniciativa da ação é do Ministério Público ou de outros interessados, conforme o artigo 155 do ECA: “O procedimento para a perda ou a suspensão do poder

familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.” (BRASIL, 1990).

Lembrando que é atribuição também do Conselho Tutelar representar ao Ministério Público, para o efeito da ação de perda do poder familiar. Mas tal prerrogativa não confere legitimidade ao Conselho Tutelar para propor a ação (DIAS, 2015). O artigo 136 do Estatuto, em seu inciso XI, é que traz essa atribuição: “XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, depois de esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.” (BRASIL, 1990).

O processo, conforme já visto, pode ser iniciado por provocação do Ministério Público, e essas ações tramitam na Justiça da Infância e da Juventude (art. 148, parágrafo único, b). (DINIZ, 2008).

O processo se inicia a partir de uma petição inicial, informando às provas que foram produzidas, e contendo resumidamente a explanação dos fatos. Por intermédio de uma medida liminar, se existir uma causa grave, até a sentença absoluta da causa, o juiz pode definir a suspensão do poder familiar, encaminhando a criança ou o adolescente aos cuidados de uma pessoa confiável, apta, capaz, ou até mesmo a uma casa de acolhimento. Os pais serão ouvidos e poderão se defender das acusações narradas na inicial.

Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

Art. 156. A petição inicial indicará:

I - a autoridade judiciária a que for dirigida;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público;

III - a exposição sumária do fato e o pedido;

IV - as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos.

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

§ 1º Recebida a petição inicial, a autoridade judiciária determinará, concomitantemente ao despacho de citação e independentemente de requerimento do interessado, a realização de estudo social ou perícia por equipe interprofissional ou multidisciplinar para comprovar a presença de uma das causas de suspensão ou destituição do poder familiar, ressalvado o disposto no § 10 do art. 101 desta Lei, e observada a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.

[...]

Art. 158. O requerido será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos. (BRASIL, 1990).

Ouvidas as testemunhas na audiência, e completada a instrução do feito, pelo artigo 163, da Lei n. 8.069/90, o prazo o máximo para concluir a sentença é de 120 dias. A sentença que decreta a perda do poder familiar será registrada á margem do registro de nascimento do menor. Da sentença cabe apelação, que terá que ser recebida com efeito devolutivo (BRASIL, 1990).

Determina ainda, a Lei n. 8.069/90, a colocação da criança ou adolescente em família substituta, nas hipóteses do artigo 166:

Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

§ 1º Na hipótese de concordância dos pais, esses serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações.

§ 2º O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.

§ 3º O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

§ 4º O consentimento prestado por escrito não terá validade se não for ratificado na audiência a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 5º O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

§ 6º O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.

§ 7º A família natural e a família substituta receberão a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar. (BRASIL, 1990).

A perda é uma penalidade que é determinada por sentença judicial. Já a extinção dá-se pela morte, pela emancipação ou pela extinção do sujeito passivo. A perda do poder familiar é uma penalidade de máximo alcance, que corresponde á desobediência de uma obrigação fundamental, sendo assim, uma medida obrigatória, e não optativa (DIAS, 2015, p. 394).

Quando for decretada a perda do poder familiar, é recomendável que seja aplicada alguma medida de proteção para a criança ou para o adolescente, para que

ela (ele) tenha acompanhamento, apoio e orientação, conforme o artigo 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (DIAS, 2015, p. 395).

Se houver a exclusão do poder familiar, a criança ou o adolescente que estiver com algum parente, a competência será das Varas de família. E se essa criança ou adolescente, não estiver segura ou estiver em situação de risco (ECA, art. 98), mesmo que esteja acompanhada de um familiar, a ação deverá ser proposta nas Varas da infância e Juventude (ECA, art. 148, parágrafo único) (DIAS, p. 395, 396).

Dependendo do grau de prejuízo, que a criança ou o adolescente estarão submetidos, será possível a suspensão liminar ou incidental do poder familiar (ECA, art. 157) (DIAS, 2015, p. 396).

Sendo formulado o pedido, por via de medida cautelar, a criança ou o adolescente poderá ser colocado em outras famílias, substituindo-se a sua atual (ECA, art. 166). Quando a sentença decretar a perda, esta será registrada à margem do registro de nascimento do menor (ECA, art. 163). (BRASIL, 1990).

No decorrer do trâmite da demanda da destituição, muitas crianças e adolescentes ficam em abrigos ou são levados para famílias substitutas. Muitas vezes, essas ações são demoradas, exaustivas, os genitores tentam de todas as formas para que seus filhos não saiam de seu poder e permaneçam ao seu lado, com isso querendo manter o vínculo familiar (DIAS, 2015, p. 396).

O Estado muitas vezes é omissivo, e a justiça é demorada, os abrigos em que as crianças e os adolescentes permanecem se transformam em verdadeiros depósitos de crianças abandonadas ou rejeitadas, tendo um único lugar para muitos jovens, que lá só podem permanecer até completarem 18 anos (DIAS, 2015, p. 396).

Ou seja, a situação da criança ou adolescente que é afastada da família natural, seja pela suspensão ou perda do poder familiar, é sempre delicada. Se ficar junto à família pode estar correndo sérios riscos, se for para uma instituição ou mesmo para uma família substituta, rompem-se os vínculos com a família de origem, o que, por si somente, já é doloroso.

O juiz precisa analisar, em cada caso concreto, a melhor medida a ser aplicada, tendo como objetivo primordial preservar o melhor interesse da criança ou adolescente. Nem sempre é fácil identificar, entre as opções disponíveis, qual a mais adequada para minimizar o sofrimento do menor, que é sempre a parte mais vulnerável desse tipo de demanda.

Para compreender melhor como esses casos se apresentam e o modo como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem decidido sobre a matéria, passa-se, no próximo capítulo, à análise de algumas decisões proferidas pelo referido tribunal, nesse ano de 2019.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA PERDA DO PODER FAMILIAR

Neste terceiro capítulo passa-se a análise do posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJ/RS, a partir de acórdãos disponíveis em seu site, utilizando-se, como variáveis de pesquisa as palavras “perda do poder familiar”. A pesquisa compreende o período de janeiro de 2019 até a presente data. Busca-se, dessa forma, identificar, nos casos estudados, os critérios utilizados pelo referido tribunal para deferir ou não a perda do poder familiar.

A partir da pesquisa acima retornaram sete acórdãos sobre o tema, os quais serão analisados na sequência, separados segundo a procedência ou não do pedido de destituição do poder familiar.

3.1 UMA BREVE ANÁLISE DE ACÓRDÃOS DO TJ/RS QUE MANTIVERAM A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

A partir da pesquisa no site do TJ/RS, que abrange decisões proferidas no corrente ano de 2019, e da qual foi possível selecionar sete acórdãos, passa-se, inicialmente, à análise dos quatro acórdãos que deferiram a perda do poder familiar.

O primeiro caso trata-se da apelação cível nº 70080899685, interposta pelos pais, contra sentença que julgou procedente o pedido do Ministério Público para destituir o poder familiar em relação às suas duas filhas:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. Os genitores fazem uso abusivo de bebidas alcoólicas e não proporcionam condições adequadas ao sadio desenvolvimento das filhas, permitindo que sejam expostas a situações de risco. Nesse passo, mostra-se adequada a sentença que decretou a perda do poder familiar das filhas. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No caso em análise, o relator do processo, desembargador Rui Portanova, fez referência às provas juntadas ao processo, as quais embasaram a decisão do juízo de primeiro grau:

Os apelantes alegaram que os genitores “*não devem ser destituídos do poder familiar, pois eles sempre cuidaram e trataram bem as crianças, de modo que possuem planas condições de ficar com as infantess*”. Aduziram

que “a prova dos colhida é extremamente frágil e insuficiente” para levar a um julgamento de procedência do pedido. Com a devida vênia, a prova dos autos não é frágil e demonstra claramente a falta de condições dos genitores para o exercício do poder familiar das meninas. Nesse sentido, bem andou a sentença apelada, que vai aqui mantida por seus próprios fundamentos. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Para corroborar seu entendimento, o relator transcreve parte da sentença de primeiro grau que relata a situação de fato vivida pelas menores:

[...]. O pedido aforado merece acolhimento já que a situação fática demonstra que as protegidas Taís e Tainara se encontram em situação de ameaça e violação de seus direitos, principalmente a integridade física e moral (art. 98, II, do ECA) ante a prática pelos seus pais, requeridos Valdomiro de Carvalho e Beatriz Paulina Schumacher, de maus-tratos, descaso, alcoolismo, abandono e desídia para com as filhas, prática de atos contrários à moral e bons costumes, o que possibilita de forma bastante segura a destituição do poder familiar dos requeridos em relação as filhas. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Dentre as provas produzidas no processo, teve grande peso os depoimentos de conselheiros tutelares e assistentes sociais, que acompanhavam a família desde 2016. Todos relataram fatos graves ocorridos no reduto familiar, provocados pelo alcoolismo e desídia dos pais. As testemunhas confirmaram que as meninas, por diversas vezes, precisaram ser retiradas de casa para abrigamento, em virtude do alcoolismo dos pais. Relataram ainda que duas filhas do casal, já maiores de idade, sofreram abuso sexual praticado por tios, com a conivência dos pais. Também relataram uma tentativa de homicídio, praticada pela mãe, que tentou envenenar as filhas menores, sendo impedida pela filha mais velha (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

A prova testemunhal foi corroborada por vários relatórios oriundos do Conselho Tutelar e da Assistência Social do município, restando plenamente provados os fatos e a situação de risco à qual as meninas estavam submetidas. Por essa razão o TJ/RS negou provimento ao apelo dos genitores, mantendo a decisão que destituiu o poder familiar (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O segundo caso trata da apelação cível nº 70080465156, interposta pelo pai, pela Defensoria Pública e pela curadora especial, contra sentença que julgou procedente os pedidos para destituição do poder familiar, em relação á filha, concedendo a adoção ao requerente:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOÇÃO UNILATERAL. PADRASTO E ENTEADA. ART. 1.638 DO CCB. ABANDONO. ADOÇÃO QUE ATENDE AO SUPERIOR INTERESSE DA INFANTE. Caso em que está amplamente evidenciado o abandono perpetrado pelo pai biológico a ensejar a perda do poder familiar e, por conseguinte, o acolhimento do pedido de adoção realizado pelo padrasto, a quem a menina reconhece como única figura paterna. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O Desembargador, Relator Ricardo Moreira Lins Pastil, entendeu que o apelante, pai biológico da criança, não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, anotando que suas alegações não trazem a certeza necessária a fazer prova do direito alegado. O apelante alegou que não há prova acerca do abandono e que o vínculo sócioafetivo, estabelecido entre padrasto e enteada, não é o suficiente para destituir o poder familiar do pai biológico com sua filha, e muito menos para acolher o pedido de adoção, e requereu o provimento do recurso (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O relator observou que todas as tentativas de localização do apelante foram infrutíferas, e que então foi feita a citação por edital, na forma do art. 256, II, do CPC. Assim, não obtendo sucesso em ter localizado o réu, ora apelante, até a prolação da sentença que decretou a destituição do poder familiar e concedeu ao padrasto a adoção. Desse modo o pai foi destituído do poder sobre sua filha, consagrando uma sanção civil de maior gravidade, atingindo assim a todos os parentes da linha respectiva (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No estudo social realizado em Fevereiro de 2016, esclareceu a mãe da menor que o apelante nunca conviveu com a filha, e que:

Ele apenas registrou a menina, por exigência de seu pai. Nunca contribuiu com pensão alimentícia e nunca procurou a filha. Atualmente, F. afirma que não tem conhecimento do paradeiro dele. Ela menciona que R. seria foragido da polícia. Também refere que ele já foi preso algumas vezes por crimes como roubo, estelionato, tráfico de drogas. A família de R. também nunca procurou se aproximar de K, sendo que sua avó paterna mora em Santiago e seu avô paterno em Belém do Pará”, evidenciando o genitor é pessoa totalmente estranha, desconhecida, de K., que conta 12 anos de idade (fl. 13) e que tem em M. sua única figura paterna (fls. 49/50) – M. é a referência da figura paterna para K. e a considera como filha. Ela também o considera como pai, embora saiba que seu pai biológico é outro. A mãe afirma que ela chora e diz que seu pai não é R., e sim M. (fl. 49). (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Na prova oral, reafirmou-se que a menina não tem convivência com o pai biológico, e que padrasto e enteada têm relacionamento de pai e filha, já que foi ele

quem a criou. Ouvidas as testemunhas, estas confirmaram que a criança foi criada pelo apelado como se fosse filha dele, desde quando está em uma União Estável com a genitora, e declararam ainda que desconhecem o pai biológico. Diante dos fatos, concluiu-se que o padrasto é realmente a referência paterna para a menor, razão pela qual se deferiu o pedido de adoção por ele pleiteado, mantendo-se a decisão de primeiro grau, que destituiu o poder familiar em relação ao pai biológico (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O terceiro caso analisado trata da apelação cível nº 70080343981, interposto em nome de menor, por sua curadora especial, contra sentença nos autos da tutela ajuizada, que julgou procedente o pedido, concedendo a tutela dos menores aos avós paternos:

APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO CONJUNTO COM A AC Nº 70080343981. ECA. CITAÇÃO POR EDITAL. REGULARIDADE. MAIORIDADE CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. ARTIGOS 22 DO ECA E ARTIGO 1.637 DO CCB. GUARDA CONCEDIDA AOS AVÓS PATERNOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Considerando que o apontado erro de grafia no patronímico não pode ser categorizado como erro grosseiro e, principalmente, permitida a correta identificação da apelante, mostra-se regular a citação efetuada por edital, consoante preconiza o art. 231, II, do CPC. 2. Diante do implemento da maioridade civil, ocorrido em maio de 2018, fica prejudicada a análise do pedido inicial em relação à protegida. 3. Merece ser mantida a sentença que suspendeu o poder familiar dos genitores em relação ao filho, porquanto está evidenciado que, ao menos por ora, não reúnem condições para exercer a paternidade responsável, nos termos do art. 22 do ECA e art. 1.637 do CCB, com o que deve o adolescente permanecer sob os cuidados dos avós paternos. PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO REJEITADA. PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Trata-se de ação que destituiu o poder familiar dos genitores colocando os menores, um menino e uma menina, que estavam em abrigo, sob a tutela dos avós paternos. O pai dos menores concordou que o melhor para eles era ficar sob a guarda dos avós, visto que ele se encontra em cerceamento de liberdade, ou seja, na prisão. A mãe dos menores, por outro lado, sequer foi localizada, tendo-se noticiado que a mesma residia em cidade próxima de Porto Alegre, mas que não deixara contato com ninguém. Analisando o caso, menciona o Desembargador que o objeto do recurso em relação à menina restou prejudicado, em virtude de ela ter atingido a maioridade civil em maio de 2018. Nesse sentido o julgamento do recurso

tramitou somente em relação ao menino, atualmente com 16 anos de idade (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Os avós paternos conseguiram comprovar em juízo que tinham condições para exercer a tutela do neto, tirando-o da situação de abrigo (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Diante das situações expostas, percebe-se que os avós paternos possuem condições físicas, econômicas, disponibilidade de tempo para cuidarem dos netos, bem como residência fixa. Percebe-se também uma responsabilização positiva dos mesmos em relação aos netos. (grifo no original). [...]. Tendo em vista o processo de avaliação Psicológica de M. e O, pode-se concluir que o casal passou por problemas de relacionamento, mas que atualmente se encontram numa situação estável de convivência. Observou-se que têm vínculos afetivos bem constituídos com as pessoas da família e que apresentam preocupação em relação aos netos estarem na Casa de Passagem. Demonstraram ter noção de que eles necessitam de responsáveis que sirvam de referencial, além da noção de que requerem uma atenção especial, principalmente no que concerne a Kevi. Dessa forma, observou-se que estão dispostos a assumir os netos e atender às demandas afetivas dos mesmos e, sendo assim, acredito que, no momento, têm condições emocionais de serem responsáveis por Kev. e Ket. (...) (grifo no original). (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Conforme os autos, os requeridos, ou seja, os genitores, não demonstraram capacidade para exercer a guarda dos filhos, em especial o menor Kevin, conforme afirmou o juízo de 1º grau na sentença:

[...] observa-se que os genitores dos menores são incapazes de fazê-lo, pois o pai já deixou claro que concorda que os filhos fiquem com os avós (fl. 24) e pelo que se extrai da fl. 114, este teve sua liberdade cerceada novamente em agosto de 2016. Já, com relação à genitora, esta nem ao menos foi encontrada para citação pessoal, tendo informações que reside atualmente, próximo a Porto Alegre, mas que não deixa contato (fl. 103). Em sendo este o cenário, é de ser ratificado o entendimento exposto na sentença de procedência da presente contenda, deferindo-se, diante das circunstâncias atuais, a tutela do neto Kev. aos avós paternos M. e O. J." (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Entendeu, nesse caso, tanto o juízo de primeiro grau, quanto o relator, que a melhor solução seria colocar essas crianças para morarem com os avós, que apresentam condições de cuidado e manutenção dos mesmos, e com quem eles mantêm boa relação.

O quarto caso também trata de uma apelação cível, de nº 70079634606, interposto contra sentença que julgou procedente o pedido para destituição do poder familiar em relação à filha, concedendo a adoção ao requerente:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADOÇÃO UNILATERAL. PADRASTO E ENTEADA. ART. 1.638 DO CCB. ABANDONO. ADOÇÃO QUE ATENDE AO SUPERIOR INTERESSE DA INFANTE. Caso em que está amplamente evidenciado o abandono perpetrado pelo pai biológico a ensejar a perda do poder familiar e, por conseguinte, o acolhimento do pedido de adoção realizado pelo padrasto, a quem a menina reconhece como única figura paterna e, em razão disso, deseja ter o seu nome. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Em sua defesa, o genitor alega que não abandonou sua filha de forma consciente, pois admitiu ter sido usuário de substâncias psicoativas, e que por esse motivo a mãe afastou-o da convivência com a filha. Disse ainda que realizou tratamento intensivo junto ao CAPS e a partir disso reorganizou sua vida, passando a trabalhar, inclusive com a abertura de uma microempresa. Demonstrou inconformidade com a sentença que o destituiu do poder familiar, disse que a medida foi precipitada e que isso irá romper o vínculo dele com a filha, o que foi a razão para interposição do recurso (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso. Concordou o relator de que está amplamente evidenciado o abandono perpetrado pelo pai biológico, para ensejar a perda do poder familiar, o que justifica o acolhimento do pedido de adoção realizado pelo padrasto (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No ponto, dessume-se do estudo social, realizado em fevereiro de 2016, que o apelante não convive com a filha há longa data, esclarecendo D., mãe de M., que *“ele sempre fez uso abusivo de substâncias psicoativas (crack) e que, após o nascimento de M., esteve presentes em suas vidas até a menina completar três meses de idade – quando ele decidiu terminar a relação. D. destaca que, após a separação, o genitor viu a filha somente em três momentos: no batizado, no aniversário de um ano e quando a menina tinha três anos de idade e ele apareceu em sua casa – alterado em decorrência do uso de crack”*. M., que hoje conta 9 anos de idade (fl. 16), ouvida, disse que *“o outro pai, o D., eu só conheço das fotos de quando eu era bem pequena, um bebezinho. Eu não me lembro do outro pai, por isso que eu quero mudar o meu nome para ficar igual ao do meu pai R., eu amo ele um montão”*, evidenciando tanto a ausência de vinculação com o genitor, pessoa que lhe é totalmente estranha (fls. 45/46), quanto o sentimento de ser filha de R., sua única figura paterna. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No colhimento da prova oral, ficou claramente demonstrado que o genitor tem “[...] histórico de drogadição e de violência doméstica,” comprovando assim não ter condições pessoais de exercer a paternidade. Como consequência, foi deferido o pedido de adoção formulado pelo padrasto, pessoa que a menor reconhece como pai desde tenra idade (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No estudo social que foi feito, constatou-se que o adotante está casado com a mãe da menor desde Setembro de 2013, destacando assim que eles

[...] se organizaram e compuseram um arranjo de forma a estar provendo os cuidados e assistência de que M. necessita, bem como estar garantindo seus direitos – principalmente no que se refere à alimentação, à moradia, à saúde, à educação e a um ambiente familiar protegido. Nesse mesmo sentido foi a conclusão do estudo social de fls. 105/106, o qual aponta que “R. reúne condições e motivações favoráveis para requerer e realização a adoção de M.”, e salienta que, nos termos do parecer psicológico, “a adoção não é um condicionante ao bem-estar social da criança, mas sim o reconhecimento legal da situação fática por ela vivenciada” (fl. 106-v). (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Concluiu-se que prevalece a manifestação da adotada, a qual quer o nome do autor em seus documentos, e assim concedeu-se a adoção e guarda para o padrasto que de fato já assume o papel paterno de longa data (RIO GRANDE DO SUL, 2019). Passa-se, na sequência, a análise de acórdãos com entendimento diverso, proferidos pelo mesmo tribunal.

3.2 UMA BREVE ANÁLISE DE ACÓRDÃOS IMPROCEDENTES DO TJ/RS EM MATÉRIA DE GUARDA E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

A partir da pesquisa no site do TJ/RS, que abrange decisões proferidas no corrente ano de 2019, e da qual foi possível selecionar sete acórdãos, passa-se, à análise dos três acórdãos improcedentes em ação de perda do poder familiar.

No primeiro caso, que trata da apelação cível nº 70080557739, contra sentença que indeferiu a petição inicial da ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva, cumulada com retificação de registro civil e perda do poder familiar, proposta pelo padrasto contra o pai biológico:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. RELAÇÕES DE PARENTESCO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CUMULADA COM RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL E PERDA DO PODER FAMILIAR. ILEGITIMIDADE DO COMPANHEIRO DA GENITORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, POR ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 485 VI, DO CPC. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

A petição inicial foi indeferida em primeira instância por ilegitimidade ativa do autor. Segundo os autos, a legitimidade não é do autor, mas da infante, porque só

ela tem o interesse de se ver reconhecida filha do padrasto, afastando-se eventualmente, a paternidade registral/biológica do pai biológico (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Nas razões recursais, sustenta o apelante que não há falar em ausência de pressupostos de condição da ação, pois, ainda que não exista legislação específica a respeito da questão posta em juízo, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido deve ser, ao menos, instruído. Postula o provimento do recurso para que a sentença seja desconstituída, determinando-se o prosseguimento da ação. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Atualmente a menina está com 05 anos de idade, e segundo parecer do relator, seus interesses não estão sendo respeitados, porquanto se está diante de direito personalíssimo de reconhecimento de paternidade socioafetiva. Diante disso, foi julgado extinto, de ofício, o feito, sem resolução do mérito, segundo o artigo 485, VI, do CPC, já em primeira instância, decisão que foi mantida pelo tribunal (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Adiante, o feito dever ser extinto por falta de condição da ação, qual seja, legitimidade ativa para a causa.

Define-se a legitimação *ad causam* como a aptidão que o sujeito tem para figurar em algum polo (ativo ou passivo) da demanda, ou seja, é um atributo jurídico conferido a algum sujeito para discutir – defender – determinada situação jurídica (pretensão de direito material).

Assim, tem legitimidade ordinária aquele que detém o direito material perquirido ou o interessado direto na declaração de existência ou inexistência de uma relação ou situação jurídica.

No caso dos autos, a legitimidade para a demanda não é do autor - companheiro da genitora da menor Maria Luiza -, mas apenas da infante, porque somente ela tem interesse de se ver reconhecida filha de Yuri, afastando-se, eventualmente, a paternidade registral/biológica do demandado Maicon. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Por essa razão o relator votou no sentido de “[...] julgar extinto, *ex officio*, o feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, forte no art. 485, VI, do CPC, restando mantidos os ônus sucumbenciais.” (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No segundo caso, trata-se de apelação cível, nº 70080006935, interposta pelo pai de uma menina, cuja guarda foi deferida à pessoa que de fato cuidava e provia os recursos materiais para a manutenção da mesma:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE GUARDA. SENTENÇA DE PROCEDENCIA. IMPLEMENTO DA MAIORIDADE NO CURSO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO

INCISO III, DO ART. 1.635, DO CCB. PERDA DO OBJETO. APELO PREJUDICADO (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O autor sustentou, como razões de seu recurso, que as alegações da parte autora foram unilaterais e careceram de comprovação. Além disso, informou que não houve, em primeira instância, nenhuma indagação quanto à família extensa, ou da existência de avós ou parentes próximos que pudessem exercer a guarda, garantindo o elo entre a menina e seu pai biológico. A parte autora ofertou contrarrazões (RIO GRANDE DO SUL, 2019). O relator transcreveu parte da sentença de primeiro grau:

ISSO POSTO com fundamento nos artigos 355, I do CPC e 33, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, julgo procedente a ação para conceder a guarda de Carolina (...) à Beatriz (...), visto que comprovada também a dependência econômica.

Lavre-se o termo de guarda e archive-se o processo com a respectiva baixa. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O recurso não prosperou, pois no decorrer do processo, e embora o ajuizamento da ação tenha ocorrido em 18/11/2015, quando a menina tinha 15 anos, esta atingiu a maioridade, em 2018 (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Analisando o caderno processual, conclui-se que o feito perdeu seu objeto, tendo em vista que Carolina, nascida em 03/11/2000 (fl. 08), atingiu a maioridade no dia 03 de novembro do ano de 2018.

Nessa esteira, considerando que o implemento da maioridade é causa da extinção do poder familiar, nos termos do art. 1.635, III, do CCB, não há razões plausíveis para o exame do apelo, mostrando-se imperativo o reconhecimento da perda de objeto. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Ou seja, no recurso analisado sequer se enfrentou o mérito da questão, uma vez que se verificou a perda do objeto, pelo advento da maioridade civil da menor, durante o curso da ação.

No terceiro caso, tem-se o agravo de instrumento nº 70079969762, interposto pelo pai, inconformado com a decisão de primeira instância, nos autos de ação de suspensão do poder familiar proposta contra a mãe da filha menor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No caso em análise, o pai se insurgiu contra o fato de ter sido reconsiderada decisão de primeiro grau no sentido de reestabelecer a visitação materna:

Nas razões, resumidamente, alega que a decisão agravada contraria orientação traçada no laudo emitido pelo DMJ em 24/11/2016, no sentido fossem as visitas reduzidas e assistidas, isso porque a menina fica exposta a riscos de negligência e abuso quando fica sob os cuidados da mãe. Transcreve trechos das declarações prestadas por Kauã, irmão de Luiza e também menor de idade, nas quais narra a exposição dos menores à prática de atos libidinosos envolvendo a genitora-agravada e seu companheiro. Assevera que Luiza contou o fato a duas professoras, ao pai-agravante, ao médico legista e ao perito do CRAI. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Pela decisão do juízo de primeiro grau, reestabeleceram-se as visitas da mãe à filha, uma vez por semana, nas Quartas-feiras, buscando no final da tarde, com pernoite, e em finais de semana alternados, das 09h de Sábado até às 20h de Domingo (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

No entanto, essa decisão já foi reconsiderada no grau de origem: “[...] resultando no restabelecimento da visitação materna, apenas, em domingos alternados, na casa da avó materna, com o pai levando a criança até lá às 10 horas, indo buscar às 20 horas.” (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Contra o primeiro provimento foi interposto o agravo de instrumento n^o 70080012560, que foi deferido em primeira instância, determinando assim que a visitação da menor ocorra em um dia da semana, sem pernoite, com a supervisão do serviço social judiciário. Ou seja, já ficou estabelecido que a menina não pernoitasse mais e que as visitas seriam supervisionadas. Por essa razão, ficou prejudicado o exame desse novo agravo de instrumento, pela perda do objeto (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Com isso, o objeto da presente irresignação não mais subsiste, pois não mais se aplicam as razões acerca do pedido alternativo, consistente na necessidade de que as visitas da genitora à menor sejam realizadas sem pernoite e com assistência da máquina forense, pretensão alcançada já em antecipação da pretensão recursal no AI n^o 70080012560, o reitero. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Nesse caso a análise do recurso restou prejudicada e foi julgado improcedente pela perda do objeto. Não se verificou, nessa situação, a destituição

do poder familiar, o que se discutiu foi a questão da guarda da menor e o direito de visitação. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O que se pode observar nessa segunda parte da análise, que os recursos julgados improcedentes o foram em virtude de ilegitimidade ativa ou da perda do objeto da demanda. Em nenhum caso a decisão foi embasada no mérito da questão. Das sete decisões analisadas, sempre que houve análise do mérito, verificou-se a destituição do poder familiar. Na sequência realiza-se uma análise dos critérios e da fundamentação adotada pelo TJ/RS nessas decisões proferidas no ano de 2019.

3.3 UMA ANÁLISE GERAL DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO TJ/RS

A partir da análise de algumas decisões do TJ/RS, de ações julgadas procedentes e outras improcedentes para a destituição do poder familiar, passa-se agora a análise dos critérios e fundamentos que foram adotados pelo referido tribunal nesses acórdãos.

Inicialmente cabe destacar a excepcionalidade da medida, ou seja, o tribunal tem mantido as decisões pela destituição do poder familiar exclusivamente em casos em que resta cabalmente comprovada a situação de risco do menor, como se pode compreender a partir do parecer do relator no acórdão nº 70079634606:

É consabido que a demissão dos pais do poder sobre os filhos é providência excepcional, consagrando a sanção civil de maior gravidade prevista no ordenamento jurídico, que extravasa inclusive a pessoa do sancionado e atinge todos os demais parentes da linha respectiva, motivo por que deve ser aplicada como *ultima ratio*, e desde que configurada alguma das hipóteses autorizadas previstas nos arts. 22 e 24 do ECA e no art. 1.638 do CCB. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

O TJ/RS, nas decisões procedentes analisadas, utiliza como fundamentação os já estudados artigos 22 e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1.638 do Código Civil. Vale lembrar que o citado artigo 22 se refere às obrigações dos pais com os filhos, “[...] 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.” (BRASIL, 1990). Já o aludido artigo 24 trata da hipótese de perda ou suspensão do poder familiar, que só poderá ser decretada judicialmente, observando o contraditório, e nas hipóteses de inobservância da legislação civil e dos deveres aludidos no artigo 22 (BRASIL, 1990).

O Código Civil, nos já citados artigos 1.637 e 1.638, relaciona as hipóteses de suspensão e perda do poder familiar. O primeiro prevê a suspensão do poder familiar dos pais em caso de abuso “[...] de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos.” O parágrafo único, do mesmo artigo, igualmente prevê a suspensão em caso de condenação “[...] por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.” (BRASIL, 2002).

Rolf Madaleno discorre sobre essas hipóteses:

Por último, se sujeita à extinção do poder familiar o genitor que reiteradamente incidir em alguma das faltas previstas no artigo 1.637 do Código Civil, cominadas com a suspensão judicial do poder familiar, provenientes do abuso da autoridade parental, faltando o genitor com os deveres próprios do exercício de seu poder familiar, cujo centro de interesses é o bem-estar do menor, não agindo com correção o pai ou a mãe que arruinar os bens dos filhos.

Mas nem todas as causas de suspensão, mesmo quando reiteradamente violadas, são de molde a importar na implacável extinção do poder familiar (CC, art. 1.635, inc. V, c/c art. 1.638, inc. IV), porque em algumas delas a medida se apresentaria desproporcional, diante do grave efeito representado pela perda do poder parental. (MADALENO, 2017, p. 700).

Já o artigo 1.638 do código civilista, em seus incisos e alíneas, elenca hipóteses de perda do poder familiar por ato judicial. Entre essas hipóteses estão o castigo imoderado, o abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, reiteradamente nas faltas do artigo 1.637, a entrega do filho para adoção irregular, a prática, contra o outro detentor do poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente, de “[...] homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher,” além de “estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.” (BRASIL, 2002).

Como se pode verificar, são diversas as possibilidades de perda do poder familiar, no entanto, todas são baseadas em fatos graves, que atentam contra o bem estar físico e psíquico da criança ou adolescente.

Exemplo claro, que se enquadra nas hipóteses acima citadas, pode ser verificado no acórdão 70080899685, analisado anteriormente, em que os pais foram destituídos do poder familiar em virtude do uso de bebidas alcoólicas. No caso, o

relator transcreveu parte da sentença de primeiro grau e adotou os mesmos fundamentos do juízo *a quo*:

Dito isso, resta sobejamente comprovados, pois, que os requeridos não observaram seu dever constante do art. 22 do ECA, o que justifica que seja destituído do poder familiar. Mais ainda pelo fato de terem incorrido nas faltas previstas nos incisos I a IV do art. 1.638 do CCiv/2002. E não se tratam de problemas circunstanciais, mas sim definitivos sendo que não vejo a mínima possibilidade de melhora no quadro. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Como se pode verificar, também nesse caso fundamentou-se a decisão no artigo 22 do Estatuto e no artigo 1.638 do Código Civil. O julgador deferiu o pedido de extinção do poder familiar por não identificar, no caso concreto, possibilidade de melhora do quadro apresentado pelos pais.

No acórdão de nº 70080343981, analisado anteriormente, se verificou a destituição do poder familiar em virtude do abandono da mãe e da prisão do pai, se deferindo a guarda aos avós paternos. O juízo de primeiro grau justificou sua decisão em virtude da incapacidade dos genitores para o exercício do poder familiar:

[...] observa-se que os genitores dos menores são incapazes de fazê-lo, pois o pai já deixou claro que concorda que os filhos fiquem com os avós (fl. 24) e pelo que se extrai da fl. 114, este teve sua liberdade cerceada novamente em agosto de 2016. Já, com relação à genitora, esta nem ao menos foi encontrada para citação pessoal, tendo informações que reside atualmente, próximo a Porto Alegre, mas que não deixa contato (fl. 103). (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Também nesse caso houve a infração dos artigos acima referidos, o que cominou na destituição definitiva do poder familiar. Vale destacar que a destituição é uma sanção aplicada aos pais em virtude de faltas graves cometidas pela inobservância das obrigações inerentes ao exercício do poder familiar.

Nesse sentido, na análise global dos critérios e fundamentos adotados pelo TJ/RS em decisões que julgaram procedentes os pedidos de destituição do poder familiar, observa-se a coerência que existe entre elas, e que tal medida somente é deferida quando presentes no caso os pressupostos legais para sua aplicação. Ou seja, em todos os casos existia situação de risco, que ameaçava a segurança e o bem estar dos menores envolvidos.

Percebe-se, nesses casos, a coerência entre o que prevê a legislação, o posicionamento doutrinário e as decisões proferidas tanto em primeiro grau como em sede de recurso.

Já a análise de casos julgados improcedentes resta prejudicada por não enfrentar o mérito das questões. Nos três casos analisados a improcedência se verificou em virtude de inépcia da inicial ou perda do objeto da demanda. No entanto, é de se concluir que, não estando presentes os pressupostos legais para a destituição do poder familiar, não estando os menores em situação de risco, não se configuraria causa de extinção do poder familiar.

A partir dessa pesquisa, dos casos concretos, na análise de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verifica-se a aplicabilidade prática da legislação, e confirma-se todo o aparato teórico que envolve o tema. Trata-se de situação conflitante e dolorosa, seja qual for o desfecho da ação judicial, pois envolve o rompimento de vínculos familiares, e a inobservância de deveres legais, mas também morais, dos pais para com seus filhos. Infelizmente, nesse tipo de ação, o que se busca é minimizar os riscos para o menor, no entanto, não se pode deixar de observar que prejuízos psicológicos geralmente já foram produzidos, o que tende a impactar na vida futura desses serem em formação.

CONCLUSÃO

A primeira experiência de convívio social de um indivíduo é a família. É nela em que a criança deve se sentir amada e protegida. No entanto, esta nem sempre é a realidade. Muitas vezes é no âmbito familiar que crianças e adolescentes são agredidos, vítimas de maus tratos, e quando isso ocorre o Estado precisa intervir, para garantir a sua proteção.

A família ser entendida como um grupo de pessoas, unidas por laços consanguíneos ou de afinidade. Nesse grupo, geralmente existe relação de dependência, em que os indivíduos incapazes de proverem as próprias necessidades são amparados por aqueles considerados capazes. É o que ocorre, por exemplo, na relação dos pais com os filhos menores. A obrigação dos pais, para com os filhos, encontra amparo constitucional. O artigo 229 da CF/88 prevê que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988). A obrigação é recíproca, mas para o presente estudo interessou, particularmente, a obrigação dos pais em relação aos filhos.

O conceito de família vem se modificando ao longo do tempo, no entanto, independentemente do modelo de família que se tem, a presença de crianças em sua composição exige maior atenção do grupo familiar, por serem mais frágeis e vulneráveis, por estarem em uma fase da vida em que dependem dos outros para se desenvolver de forma sadia. Quando são amparados e assistidos pela sua família, aumentam suas chances de uma formação saudável.

Com a sociedade em constante evolução, conceitos e valores são modificados, e a família, sendo sua base estrutural, precisa se adaptar a essas mudanças. A legislação também vai se adaptando às mudanças sociais. A própria Constituição Federal de 1988, ampliou o conceito de família, permitindo o reconhecimento de entidades familiares que não se formam a partir do casamento. O poder familiar, que no passado era exercido somente pelo pai, hoje é exercido também pela mãe. Nesse contexto, o tema deste trabalho apresenta relevância social, pois trata de questões preocupantes que envolvem a formação das atuais e futuras gerações.

Em uma sociedade cada vez mais complexa, com famílias de modelos variados, com configurações tão diversas, é necessário que a legislação proteja aqueles considerados dependentes, incapazes e vulneráveis. A partir dessas constatações surgiu o interesse pela pesquisa, que tem como tema a perda do poder familiar, realizando-se uma análise das causas e consequências dessa medida. A questão problema que se busca responder é: Em que hipóteses pode se verificar a perda do poder familiar e quais são as consequências dessa medida para a vida dos envolvidos? Tem-se por objetivo, a partir da pesquisa, analisar, com base na legislação, doutrina e jurisprudência, as hipóteses em que pode ocorrer a perda do poder familiar e as consequências produzidas por essa decisão. De modo mais específico, estuda-se a evolução histórica do poder familiar e o tratamento que lhe é dispensado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil de 2002; examinam-se as hipóteses em que pode ocorrer a perda do poder familiar, suas consequências e o procedimento judicial para a aplicação da medida; e analisa-se o posicionamento do TJ/RS em relação à aplicabilidade da medida aos casos concretos.

Quando da elaboração do projeto, e com base em estudos prévios, foram levantadas duas hipóteses. A primeira, em que se cogitava que a perda do poder familiar só seria cabível quando se verificarem infrações graves dos deveres dos pais para com os filhos restou confirmado ao final da pesquisa. Com relação à segunda hipótese, esta também se confirmou, a medida que se concluiu que na aplicação dessa medida, se verifica o rompimento dos laços familiares, razão pela qual ela deve ser aplicada com cautela, levando-se em conta sempre o melhor interesse da criança. As hipóteses de pesquisa se confirmaram no estudo da legislação, na pesquisa dos autores e na análise da jurisprudência.

Ao se pesquisar as hipóteses em que se poderia configurar a perda do poder familiar, constatou-se que tais hipóteses se encontram arroladas na legislação, que é utilizada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na fundamentação dos acórdãos procedentes, em que se aplica essa medida extrema.

Para se construir uma base teórica que permitisse o enfrentamento da temática, realizou-se pesquisa a respeito da família e do poder familiar, desde sua evolução histórica, a proteção que lhe foi conferida a partir da entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990, e as mudanças introduzidas no seu exercício a partir do Código Civil de 2002.

No exercício do poder familiar, os pais têm o dever de criar, educar, e zelar pelos seus filhos menores, dando-lhes amor, carinho e suprindo-lhes as suas necessidades básicas. Conforme preceitua o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, é atribuído a sociedade, a família e ao Estado, o dever de assegurar a criança e ao adolescente, o direito á vida, á saúde, á alimentação, á educação, ao lazer, a profissionalização, á cultura, á dignidade, ao respeito, á liberdade, e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Quando os pais ou detentores do referido poder familiar não agem de acordo com a legislação, pode ocorrer a suspensão ou a perda desse poder. Diversas são as hipóteses que podem ensejar essa perda, a decisão que a determina, no entanto, deve estar pautada sempre no melhor interesse da criança ou adolescente.

Como o poder familiar é um dever dos pais, para ser exercido no interesse dos filhos, quando estes não cumprem suas obrigações, o Estado deve intervir, e estes, sofrem como sanção, a perda do poder familiar, podendo até esse poder ser suspenso ou excluído, sendo assim, o direito-dever dos pais não são cessados, por eles não exercerem e sim nos casos previstos na lei.

A prioridade é preservar a integridade física e psíquica das crianças e adolescentes, quando os pais tem um comportamento ruim para com os filhos, o Poder público poderá afastá-los de seus lares, visando sua proteção.

Existem três medidas distintas, no código civil, que afetam diretamente o exercício do poder familiar: a extinção, prevista no artigo 1.635, do CC/02, a suspensão do poder familiar, delineada no 1.637, e, por fim, a perda do poder familiar, prevista no artigo 1.638. Uma vez suspenso o poder familiar dos pais, com relação aos filhos, estes não se isentam do dever de alimentá-los. A suspensão é medida menos grave que a destituição, que rompe com os vínculos familiares do filho com o seu genitor.

O que se constatou, ao final da pesquisa, é que, por se tratar de medida de extrema gravidade, com consequências muito sérias e irreversíveis, tal medida deve ser adotada com muito critério, mediante provas robustas e sempre no interesse do bem estar do menor.

A pesquisa não tem a pretensão de ser exaustiva, e deve prosseguir em novo grau de estudo, tendo em vista que em um cenário de mudanças, em que a

configuração familiar se modifica constantemente, os valores superiores como o zelo, a reciprocidade e a afetividade entre pais e filhos, devem prevalecer.

Portanto, diante deste cenário, a pesquisa detém relevância social, pois além de contribuir na formação do próprio pesquisador, servirá de fonte de pesquisa para a comunidade acadêmica, sendo útil, para esclarecimento da sociedade em geral, já que aborda questões controvertidas da convivência familiar e da preservação dos direitos do menor. Deve-se priorizar o melhor interesse do infante, em qualquer situação, ainda que isso signifique afastá-lo de quem o gerou, até mesmo porque, em muitas situações, o vínculo biológico não garante a afetividade e o cuidado necessários para com essa criança ou adolescente. São situações lamentáveis, em que o Poder Judiciário, na pessoa do juiz, precisa decidir pela medida que acredita ser menos prejudicial ao desenvolvimento de um ser humano em formação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 set. 2016.

_____. **Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 19 nov. 2017.

_____. **Lei Nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 set. 2016.

_____. **Lei Nº 4.121, de 27 de Agosto de 1962**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____, **Lei n. 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/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 set. 2016.

_____. **Lei Nº 12.010, de 3 de Agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 13 out. 2016.

_____. **STJ: AGRG no ARESP 345889 / MS**. T4 - Quarta Turma. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. Julgamento em: 02/08/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=perda+do+poder+familiar&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 13 out.2016.

CABRAL, Edson de Almeida. **Direito e Humanismo**. Brasília: Ano 5|n. 12|v. 1|jan-jun.2015| ISSN 2238-0779. Disponível em: <http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/2470a8940713f6084d8138e70fe781bc.pdf> . Acesso em: 30 set. 2016.

CARVALHO, Eduardo. **Segundo Pesquisa, 28 Milhões têm Algum Parente Dependente Químico**. Artigo Publicado em 03/12/2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2013/12/28-milhoes-tem-algum-familiar-dependente-quimico-diz-pesquisa.html>>. Acesso em: 11 dez. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ELIAS, Roberto Joao. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8. 069, de 13 de Julho de 1990**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. **O Código Civil e o Novo Direito de Família: Casamento, separação e divórcio, adoção, poder familiar, alimentos, bem de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____, Antônio Cezar Lima da. **A ação de destituição do pátrio poder Familiar**. Brasília a. 37 n. 146 abr./jun. 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 11 dez.2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, Vários autores. **Código Civil Interpretado: Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9. Ed. São Paulo: Barueri, 2016.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011.

_____, Rolf. **Direito de Família**. – 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito de Família**. 2016. 2ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A família: conceito e evolução histórica e sua importância**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br>>. Acesso em: 24 set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70032258303**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 22/10/2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em 11 dez. 2016.

_____. **Apelação Cível Nº 70080899685**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/04/2019. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em 10 mai. 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70080465156**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 04/04/2019. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em 10 mai. 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70080343981**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 04/04/2019. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em 10 mai. 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70079634606**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 21/03/2019. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em 10 mai. 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70080557739**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 24/04/2019. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em 10 mai. 2019.

_____. **Apelação Cível Nº 70080006935**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 14/03/2019. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em 10 mai. 2019.

_____. **Agravo de Instrumento Nº 70079969762**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 06/02/2019. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em 10 mai. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito de Família. vol. 6. 21ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.

_____, Silvio. **Direito Civil**. Direito de Família. vol. 6. 28ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: direito de família**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VICHI, Samuel Gomes. **Guarda Compartilhada**: Visando o interesse do menor. 2017. Disponível em: <<https://samuelvichi.jusbrasil.com.br/artigos/533285730/guarda-compartilhada>>. Acesso em 11 dez. 2016.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito de Família**. vol. 5 – 17. ed. Reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009.