

A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ABANDONO AFETIVO FRENTE AOS DIREITOS DA CRIANÇA

*THE DETITUTION OF FAMILY POWER IN BRAZILIAN LEGAL ORDINATION: AFFECTIVE
ABANDONMENT AGAINST CHILD RIGHTS*

Cíntia Barbosa Paiva Menezes SOUSA¹

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2017.659

RESUMO

O presente trabalho, inserido no ramo do Direito Civil, tem o escopo de analisar a possibilidade de destituição do poder familiar nos casos de abandono afetivo, visando proteger o menor que não pode, por motivos alheios à sua vontade, gozar da essencial proteção para a dignidade humana. Além do carinho, amor e atenção serem fundamentais ao ser humano, torna-se importante um estudo sobre as responsabilidades que são destinadas aos genitores sobre o que tem sido feito no âmbito jurídico para efetivar essa proteção. A metodologia usada na pesquisa foi a bibliográfica sendo analisadas e comparadas doutrinas, jurisprudência e legislação existente, com base na importância das relações familiares e direitos de cada cidadão. Foi possível chegar à conclusão de que cada caso concreto deve ser analisado com muita cautela, permitindo a destituição do poder familiar como última alternativa, após todas as outras não terem sido satisfatórias, levando em consideração o bem-estar e o desenvolvimento do menor.

Palavras-chave: Criança. Abandono afetivo. Suspensão. Perda. Destituição.

ABSTRACT

The present study, inset into the civil law, branch has the aim to analyze the possibility of the deprivation of family power in cases of affective abandonment, in order to protect the minor who, because of extraneous motives against their will, is not able to enjoy the essential protections of human dignity. Besides the fact that caress, love and attention are primordial for human beings, it becomes

¹ Discente da Faculdade de Direito de Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Iniciação Científica (PIBIC 2017-2018).

important to study the liabilities that are destined towards the responsible genitors and what has been done within the legal sphere to validate that protection. The methodology used for this research was bibliographic in which doctrines were analyzed and compared, in addition to jurisprudence and existing legislation based on the importance of family relations and protected rights of each citizen. This led to the conclusion that each and every concrete case must be analyzed carefully, granting the deprivation of family power as a last resource, after all other options had not been satisfactory and taking into account the welfare and growth of the minor.

Key-words: *Child. Affective abandonment. Suspension. Loss. Deprivation.*

INTRODUÇÃO

Com a possibilidade de destituição do poder familiar por meio de decisão judicial quando necessário, o presente artigo busca contribuir a um melhor entendimento do tema, tanto pela justiça quanto pela sociedade em geral. Referindo-se ao Direito Familiar, tal tema se faz importante devido às relações familiares existentes e que são protegidas por dispositivos legais, garantindo proteção, cuidado, orientação e educação a todos – principalmente às crianças e adolescentes, visando um desenvolvimento completo e, conseqüentemente, à formação de um cidadão consciente. Por meio de pesquisa bibliográfica, tal tema evolui com base nos trabalhos de autores como Maria Berenice Dias, Denise Damo Comel, Rolf Madaleno e Waldyr Grisard Filho, além da análise da jurisprudência existente, comparando-se também as legislações existentes acerca do tema.

Antigamente, o poder de responsabilidade era exercido apenas pelo pai, cabendo-lhe tomar todas as decisões em nome de sua família, sendo que, para tal, era utilizada a expressão pátrio poder, designando este papel que era exclusivo do homem. Com o passar do tempo e com a evolução da sociedade, não mais o poder de decisões era exclusivo do homem, passando também a mulher dividir todas as obrigações e deveres, cuidando da família, provendo o sustento. Essa mudança na representatividade dentro da família, resultou no surgimento de outra expressão, substituindo aquela utilizada anteriormente, sendo agora empregado a ideia de poder familiar, visto que os cuidados fazem parte de uma responsabilidade solidária.

No decorrer do tempo, as relações entre os membros da família adquiriram enorme importância, e, com isso, aspectos subjetivos passaram a fazer parte da base familiar, como o afeto. A dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais presentes na Constituição Federal, trata de valores éticos como liberdade, autonomia, equidade, solidariedade e

cidadania, e, justamente nessa área, são encontradas as relações que afetam de maneira direta o ser humano, suas ações e as pessoas que o cercam.

O afeto alterou inclusive a forma legal de se ver e entender a constituição de família, já que deixou de levar em consideração apenas os laços de sangue, considerando também a afetividade, felicidade e os elos familiares, mesmo que não sejam consanguíneos. Esse aspecto afetivo tem grande importância, visto que, quando há um abandono afetivo, não é possível mensurar os prejuízos causados pelo que foi abandonado, devido a individualidade de cada um, sendo responsabilidade do Direito buscar uma forma de reparação por este afastamento.

Para se garantir o bem-estar dos menores, apenas a justiça pode determinar punições quando os direitos deles não forem respeitados ou forem interrompidos, podendo caber perda ou suspensão do poder familiar, e, de maneira natural, a extinção. No entanto, seja na Constituição Federal, no Código Civil ou em todo o ordenamento jurídico, independente das provas que sejam imputadas, deverá prevalecer o princípio do melhor interesse da criança.

Sendo assim, espera-se que o posicionamento dos tribunais em relação à reparação dos danos morais, quando ocorridos em função de abandono, seja o de buscar prevalecer o bem-estar dos menores, amenizar no possível a situação sofrida, visto que os prejuízos não apenas materiais, mas também psicológicos.

1 PRINCÍPIO JURÍDICO DO PODER FAMILIAR

1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO PODER FAMILIAR

O conceito de poder familiar como é conhecido hoje, passou por várias transformações até sua atual organização. Inicialmente, no século XVIII, com o fortalecimento do capitalismo, houveram grandes mudanças na sociedade, inclusive a ideia de que era dever da mulher o papel de ficar em casa e cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos – passando assim a receber uma status de agente doméstico. Já o papel do homem era o de prover sustento familiar, devendo para tal, trabalhar e zelar por todos os dependentes.

A partir dos anos 1960, período em que houve uma intensa reivindicação de direitos por parte das mulheres, a composição do pensamento das pessoas desencadeou em uma mudança na constituição da sociedade. Tal reorganização resultou em uma mudança de paradigmas – mulheres não mais eram destinadas a ficar em casa, zelando pelo ambiente doméstico, visto que passaram a integrar o mercado de trabalho em todos os setores da economia.

Sendo assim, ficou perceptível que o trabalho não era um papel exclusivamente masculino, e, tampouco, o zelo com o ambiente doméstico, exclusivamente feminino. A nova realidade foi moldada de acordo com as reais necessidades, que, além de ambos os pais integrarem o mercado de trabalho, resultou no entendimento que ambos deveriam garantir a proteção, afeto, entre outros, das crianças, garantindo um pleno desenvolvimento de maneira saudável.

Nesse processo, o então pátrio poder – exercido exclusivamente pelo homem, deu lugar ao poder familiar, sendo exercido por ambos os pais, garantindo um total bem-estar dos filhos, de maneira irrenunciável ao papel da maternidade e paternidade.

No Código Civil brasileiro, reconhecia-se como família apenas aquela constituída por meio de casamento, e, a partir daquele pátrio poder, os filhos eram considerados legítimos, devendo existir uma hierarquia naquela estrutura familiar, cabendo o papel de protetor ao homem e, a mulher, obediência ao marido.

No entanto, com o passar do tempo houveram as mudanças que cada vez mais igualaram o papel dos pais, sendo que, de acordo com Guilherme Gonçalves Strenger

a base da família continua sendo o casamento, apesar de ter o surgimento do divórcio, em quase todos os países do mundo, fragilizado essa instituição. Por outro lado, a legitimidade da filiação passou a ter outras fontes que não o casamento. E a predominância marital foi suprimida grandemente, por etapas sucessivas das legislações em vigor. O poder paternal foi substituído pela autoridade parental, pertencente ao pai e a mãe. O rigor legal que pesava sobre os filhos naturais foi progressivamente suprimido, não havendo contemporaneamente, legislações em sentido contrário. A adoção, que era compreendida como uma espécie de transmissão do nome e de

sucessão, mais do que a constituição de uma família, tornou-se ordinariamente uma das bases da família, fora de toda realidade biológica. (STRENGER, 2006, p.12)

Destarte, o efetivo exercício do poder familiar passou a levar em consideração o afeto, solidariedade, provando uma evolução do pensamento humano, deixando de ser tutelado apenas com base exclusiva na autoridade parental.

A natureza jurídica do poder familiar é de caráter subjetiva, visto que se trata de um atributo pessoal ao exercício de suas funções naturais. Apesar disso, há a supervisão por meio do Estado, através de leis e outros mecanismos legais, a fim de se evitar qualquer tipo de abuso de autoridade daqueles que deveriam zelar pelos menores, já que se trata de um poder inalienável, intransferível, irrenunciável e imprescritível. Acerca disso, Rolf Madaleno relata que é

dever e interesse natural dos pais propiciarem as melhores condições para os seus filhos, tanto no respeitante à sua educação e formação como no pertinente aos seus interesses físicos, morais, sociais, intelectuais e afetivos, porque todos esses elementos contribuem na boa estruturação intelectual e psíquica da criatura por eles trazida ao mundo. (MADALENO, 2013, p.654)

O não cumprimento das obrigações pelos pais aos filhos resulta em sequelas sentimentais irreversíveis, além de causar possíveis distúrbios de caráter e dificuldades de auto identificação social, afetando a maneira de agir e pensar destes menores diante da sociedade.

1.2 DIREITOS, DEVERES E LIMITAÇÕES DO PODER FAMILIAR

Para Guilherme Gonçalves Strenger (2006), o exercício do poder familiar é um agregado de direitos e deveres dos pais com relação aos filhos e seus bens, devendo ser gerido de maneira a garantir sua segurança, saúde e moral, pensando sempre no bem-estar dos menores e não na própria situação.

Acerca disso, Waldyr Grisard Filho (2010) relata a necessidade de dedicação e amor dos pais aos filhos, advindo das responsabilidades como pais o sustento e conhecimento de vida, proporcionando educação, dando atenção e contribuindo ao desenvolvimento psicológico, contribuindo à formação de sujeitos capazes e independentes.

Com relação a igualdade entre marido e mulher, a Constituição Federal determina, em seu artigo 226, §5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Este artigo acaba entrelaçando com o artigo 1.631 do Código Civil, “in verbo”: “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”, ressaltando, assim, o respeito à igualdade entre ambos os pais.

Assim com qualquer situação, há a necessidade de imposição de limites para se garantir que não haja qualquer tipo de abuso, principalmente nos casos em que se pode lesar as crianças e adolescentes. No entanto, faz-se necessário saber quais os deveres com relação aos filhos e quais são os limites existentes nessas situações, sendo eles apresentados no artigo 1.634 do Código Civil, sendo dever dos pais o de

I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

É indispensável impor limites ao alcance do poder familiar para evitar que suceda qualquer forma de excesso que, de alguma forma, possa prejudicar os menores. Isso vem explícito no artigo 1.637 do Código Civil, ao dizer caso haja abuso de autoridade por parte do pai ou da mãe, não cumprindo com os deveres essenciais dos filhos, ou mesmo arruinar seus bens, através de requerimento de parente ou do próprio Ministério Público, cabe ao juiz adotar as medidas que julga necessárias para se manter a segurança do menor e seus haveres, incluindo a suspensão do poder familiar, se julgar necessário. Neste caso, também se inclui suspensão do

poder familiar de mãe ou pai que forem condenados por meio de sentença irrecorrível, em crimes cuja pena seja superior a dois anos de detenção.

As possíveis sanções que podem ser impostas pelo juiz podem ser a suspensão ou perda do poder familiar. A primeira trata de faltas cometidas contra os menores, mas que sejam de menor gravidade. Já a perda, relaciona-se às atitudes mais graves, como castigos exagerados, abandono, e atos que atentem contra a moral e bons costumes, e crimes que lesionem a família e o patrimônio – havendo condenação penal. Também pode ocorrer a extinção, que ocorre de maneira natural, por meio de morte dos pais ou do próprio filho; maioridade; adoção – onde se transfere o poder familiar a outro; e emancipação.

De acordo com Maria Berenice Dias, a suspensão do poder familiar

representa a suspensão do poder familiar medida menos grave, tanto que se sujeita à revisão. Superadas as causas que provocaram, pode ser cancelada sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. Pode ser decretada com referência a um único filho e não a toda a prole. A suspensão do exercício familiar cabe nas hipóteses de os pais faltarem com os deveres a eles inerente, sendo: sustento, guarda e educação dos filhos cabendo assegurar-lhes (CF 227): vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, além de não poder submetê-los a discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (DIAS, 2009, p.392)

O artigo 1.638, do Código Civil, traz as situações em que poderá ocorrer a perda unilateral, reafirmando assim que o poder familiar é limitado pelo ordenamento jurídico, competindo somente à justiça a prerrogativa de suspendê-lo e/ou extingui-lo.

O divórcio ou a separação não altera e nunca alterou os direitos e deveres dos pais, mas se impõe, obviamente, distribuições e divisões das tarefas relacionadas aos filhos.

Para Edgar de Moura Bittencourt (1969), o Direito de Família confere ao aplicador da lei um contínuo entendimento de sensibilidade dos interessados, principalmente com relação às crianças, devendo o juiz, independentemente de sua visão particular de conduta, buscar a

compreensão das circunstâncias em que ocorreu a situação, além do meio que vivem e entender as partes envolvidas.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DIGNIDADE, SAÚDE, VIDA, LIBERDADE E RESPEITO

O princípio da dignidade humana, elencado entre os principais fundamentos da Constituição Federal do Brasil, é um valor moral essencial à cada pessoa, não havendo nenhum tipo de distinção, caracterizado pelo princípio máximo do estado democrático de direito. De acordo com o artigo 5º, da Constituição Federal, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Com isso, nota-se que princípio da dignidade da pessoa humana é algo subjetivo, essencial a cada ser humano, não sendo possível uma renúncia de tal papel. Sendo assim, tal princípio deve ser protegido, garantido, além de ser caracterizado levando em consideração sua devida importância, sendo intrínseco ao ser humano. Acerca deste princípio, Ingo Wolfgang Sarlet disserta que

além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. Da dupla função de proteção e defesa segue também o dever de implementar medidas de precaução procedimentais e organizacionais no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais ou, quando isso não ocorrer, com o intuito de reconhecer e fazer cessar (ainda que para efeitos simbólicos), ou, de acordo com as circunstâncias, minimizar os efeitos das violações, inclusive assegurando a reparação de dano. (SARLET, 2009, p.121)

Tal princípio deve ter suporte não só do Estado, mas também de toda a sociedade, sendo isso corroborado pelo artigo 227 da Constituição Federal, cujo texto afirma que 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.

O artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também trata da dignidade e direitos, “a criança e adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e a dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”. Já o artigo 17, exprime que “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”, garantindo assim a dignidade respeito a todas as crianças e adolescentes.

Com relação ao papel de zelar pelos menores de idade, dando continuidade ao princípio da dignidade humana, tanto o ECA, quanto a Constituição Federal, ditam que é dever de toda a sociedade garantir os direitos a dignidade da criança e do adolescente, deixando-os a salvo de qualquer situação degradante, desumana, violenta, aterrorizante, vexatória ou constrangedora. O mesmo é encontrado no artigo 227, da Constituição, prezando pela integridade dos menores.

O artigo 7 do Estatuto, garante que “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”. Neste caso, leva-se consideração o bem-estar físico, emocional e social, buscando, assim, com base no padrão de vida de cada indivíduo, que cada um esteja nas melhores condições de vida que lhe é possível viver, que inclui família, escola, e outras coisas que contribuem para uma saúde social de qualidade.

Com isso, o Estatuto visa, dentro do padrão de vida de cada indivíduo, que ele esteja nas melhores condições de vida que lhe é possível desfrutar, incluindo família, escola, entre outras coisas, contribuindo para uma perfeita saúde social. A legislação também prevê o direito ao auxílio e assistência a todas as crianças e adolescentes, seja qual for a situação, recebendo preferência no atendimento em serviços públicos relevantes,

cabendo ao governo o papel de garantir uma vida digna a todos. É possível perceber que o direito à saúde e vida estão entrelaçadas, já que para que haja um, também é necessário o outro.

O Estatuto da Criança e do Adolescente proclama, juntamente à dignidade, a liberdade e respeito como direitos fundamentais ao desenvolvimento das crianças, como forma de assegurar uma plena formação humana e social.

Com relação à liberdade, pode ser entendida como o direito de transitar por locais públicos e abertos, além de poder se expressar da maneira que achar adequado, escolher suas próprias religiões e ter suas crenças, praticar esportes e brincar, incluindo até participação ativa na vida política, de acordo com o que é previsto em lei, sem que afete sua integridade familiar e, perante a sociedade, sem sofrer qualquer tipo de discriminação.

2.1 CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

A convivência em família e comunidade é tida como um direito fundamental, presente tanto na Constituição Federal, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente. No artigo 19 do ECA, vem descrito que “é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral”.

A Constituição Federal disserta em seu artigo 226 que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, sendo assim, com a família como base, pode-se entender que ela é de extrema importância, bem como alimentação, educação, saúde, dignidade, liberdade e respeito, vista como uma base necessária à garantia dos exercícios dos direitos básicos das crianças e adolescentes. No caput §8º do mesmo artigo, é instituído que o Estado precisa oferecer assistência aos membros da família, prevenindo que ocorra algum tipo de violência dentro daquele círculo.

De acordo com o artigo 229, “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”. A partir do momento em que há a violação de qualquer direito de proteção ou assistência ao

menor, deve-se tomar medidas legais a evitar que a família continue com tais abusos.

Devido a essas questões subjetivas e por meio das relações que são estabelecidas por meio do afeto, surgiu o Princípio da Afetividade, devendo ser respeitado e integrado no ordenamento jurídico – permitindo assim uma possível reparação por danos morais, caso haja falta de afeto na relação com o menor. Este princípio reconhece as relações de parentalidade socioafetiva, visto que o menor tem total direito de viver em um ambiente saudável, em que haja afeto entre os conviventes, levando-se em consideração o bem-estar e melhor interesse do menor.

3 CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO

Como já foi dito anteriormente, o abandono afetivo pode causar prejuízos ao desenvolvimento das crianças, afetando suas capacidades psicológicas e formação de caráter pessoal. Sendo assim, cabe aos pais a criação e sustentação de vínculos de afeto recíproco, garantindo um aprendizado constante. De acordo com Maria Berenice Dias

a lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. (DIAS, 2009, p.471)

No entanto, é evidente que a afeição não pode ser imposta a ninguém, e também não pode ser medida de maneira qualitativa ou quantitativa, sendo impossível mensurar o amor entre as pessoas. Isto faz com que não se possa caracterizar a falta de amor como algo ilícito.

Acerca disso, Rolf Madaleno explica que o afeto é o que proporciona significado à existência humana, às relações entre as pessoas, devendo, os pais ou responsáveis pelos menores, o dever de cuidar incondicionalmente daqueles que deles necessita. Para o autor,

além do direito ao nome paterno, o filho tem a necessidade e o direito, e o pai tem o dever de acolher social e afetivamente o seu rebento, sendo este acolhimento inerente ao desenvolvimento moral e psíquico de seu descendente. Recusando aos filhos

esses caracteres indissociáveis de sua estrutura em formação, age o pai em injustificável ilicitude civil, e assim gera o dever de indenizar também a dor causada pelas carências, traumas e prejuízos morais sofridos pelo filho imotivadamente rejeitado pela desumana segregação do pai, não obstante exista corrente claramente contrária ao dano moral por abandono afetivo. (MADALENO, 2013, p.385.)

Um dos problemas a respeito da afetividade, é que, de acordo com Breno Mendes Forel Muniz Vianna (2008), não é possível considerá-lo um princípio constitucional, já que todos os princípios são regras e regras devem ser aplicadas em todos os casos. O autor explica que, quando se entende dessa maneira, entende-se que “poder-se-á obrigar alguém a amar outrem, o que é impossível, juridicamente ou moralmente falando” (VIANNA, 2008, p.477).

Completando o pensamento de Vianna, Rodrigo da Cunha Pereira (2008) disserta que, não existindo a possibilidade da obrigação de conferir afeto a ninguém, a reparação é a única sanção cabível, visto que, caso não haja tal limitação, é como se fosse um incentivo ao abandono paterno e irresponsabilidade. De acordo com a análise do juiz, aplicado a cada caso de maneira individual, pode-se aplicar a pena de suspensão ou perda do poder familiar.

3.1 SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

Sendo o poder familiar uma função típica dos pais, não pode ser removida de maneira voluntária. A suspensão do poder familiar é uma maneira de limitar o papel dos pais no exercício deste poder-dever familiar por certo período, através de decisão judicial com base justificada em lei. Sua descrição é encontrada no artigo 1.637, do Código Civil Brasileiro, cujo texto diz, que

se o pai ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a ele 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.

A suspensão possui um caráter provisório, ou seja, utiliza-se de tal ferramenta quando há alguma forma de abuso, que cause prejuízo aos

filhos, sendo tal critério utilizado de acordo com a necessidade de tempo, perdurando até que sejam sanadas as motivações que deram início ao processo (COMEL, 2003). Com isso, a suspensão pode ser interpretada como uma medida menos extrema, de caráter temporário, visto que a situação poderá ser revista e a decisão ser revogada ou não, de acordo com cada caso. Importante frisar que suspensão pode ser aplicada de maneira individual, quando necessário (DIAS, 2009).

O Estatuto da Criança e do Adolescente trata da suspensão do poder familiar em seu artigo 24, sendo que 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”.

A suspensão pode ocorrer quando um dos pais faz algo que não esteja de acordo com a moral convencional, exercendo atividades ilegais ou que coloquem em risco a vida e saúde do menor. Neste caso, pode-se aplicar a suspensão também, quando já com trânsito em julgado, o genitor tenha sido condenado a mais de dois anos de detenção. Fica a critério do juiz decidir pela suspensão ou perda, devendo sempre haver uma análise subjetiva de possibilidade da restituição dos laços afetivos – optando-se pela suspensão, caso contrário, a perda do poder familiar.

3.2 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

A destituição do poder familiar é a medida mais extrema de proteção à integridade física ou intelectual das crianças, já que trata da remoção de um ou ambos genitores do seu papel de responsáveis pelo menor. Essa situação é aplicada a atos imorais, que além de atentar contra os bons costumes, atrapalham o desenvolvimento saudável da criança e adolescente, havendo abuso de autoridade e o não cumprimento dos deveres de sustento, proteção e educação.

De acordo com o Código Penal brasileiro, a destituição deve ser utilizada em casos onde há crimes dolosos contra o tutelado. Esta perda da função só pode ser definida por um juiz de direito, de forma a punir o genitor que não desempenhou seu papel fundamental, como previsto em lei, garantindo a proteção e bem-estar do menor. O artigo 1634 daquele dispositivo legal, apresenta os deveres dos pais com relação aos filhos

menores de idade, não importando qual a situação conjugal, criar e educar; dar ou não permissão para casarem, viajar ao exterior, mudarem de residência para outra cidade; nomear tutor através de testamento ou outro documento legal, para em caso de morte dos genitores; representar judicial e extrajudicialmente os filhos de até 16 anos em atos da vida civil e assisti-los em atos civis após essa idade; exigir obediência, respeito e serviços próprios da idade e condição em que está.

A destituição do poder familiar, de acordo com texto do Ministério Público do Paraná,

trata-se de medida gravosa, antipática, mas tantas vezes necessária, que atinge os direitos mais elementares da pessoa humana: atinge o direito da personalidade (porque pode haver posterior adoção e até troca de nome da criança); atinge o Direito Natural da pessoa, da constituição de prole e de origem; atinge o direito dos pais de criarem e terem consigo os seus filhos (art. 384 e incs., CC); atinge o direito dos filhos de serem criados e educados no seio da sua família natural (art. 19, ECA). Enfim, a ação deve ser pensada, só utilizada como o último recurso (a última ratio, como dizem os penalistas) contra o mau desempenho (causa culposa) dos pais em relação aos seus filhos (FONSECA, 2000).

O artigo 1.638 apresenta as conjecturas possíveis de destituição do poder familiar dos genitores, única e exclusivamente por meio de decisão judicial, sendo “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”.

A respeito de decisões do presente tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu, através do Recurso Extraordinário nº 567.164, que “a legislação pertinente prevê punição específica, ou seja, perda do poder familiar, nos casos de abandono do dever de guarda e educação dos filhos”, e, com isso, percebe-se que a destituição do poder familiar visa garantir o princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

Um exemplo de situação que leva em consideração o melhor interesse, é a Apelação Cível que trata da destituição do poder familiar e adoção do menor, sendo escrito em seu texto,

embora a destituição do poder familiar seja medida drástica, de extrema gravidade, a instrução probatória

demonstrou, à sociedade, que o melhor interesse do menor, filho da apelante, está realmente na destituição do poder familiar e colocação em família substituta. NEGARAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, 2016)

Os direitos relativos aos menores, devem ser seguidos não apenas pelos pais, mas por toda a sociedade, ficando claro no artigo 227 da Constituição Federal, segundo sua redação,

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.

Conforme recomenda o artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto o Ministério Público quanto qualquer pessoa que possua interesse jurídico pode intentar ação para destituição do poder familiar. Com a possibilidade de destituição de ambos genitores e caso nenhum parente obtenha a guarda do menor, este será enviado a um abrigo adequado, garantindo assim sua integridade e protegendo-o de situações adversas.

3.3 EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

A extinção do poder familiar é um termo jurídico aplicado a situações em que ocorre interrupção definitiva do poder familiar, como a morte de um dos pais ou do filho ou emancipação do filho e tem previsão no artigo 1.635 do Código Civil.

São hipóteses também de extinção do poder familiar, a maioridade do filho, a adoção da criança ou do adolescente e ainda a perda em virtude de uma decisão judicial.

Tal hipótese se diferencia das demais pois se caracteriza pelo término definitivo da relação parental, com situações como morte dos pais ou filhos, emancipação, maioridade ou adoção.

As situações que envolvem a extinção decorrem de forma mais natural, diferentemente da suspensão e perda. Independente da pretensão dos pais, quando se trata de pessoas capazes de tomar decisões a respeito de sua própria vida, de maneira individual, chegará a ocasião em que se tornará independente, podendo fazer suas próprias escolhas e optar pela vida que anseia.

O verdadeiro objetivo da destituição do poder familiar de um dos pais não visa castigar o infrator, mas sim proteger o melhor interesse da criança e do adolescente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na configuração jurídica brasileira, existem várias técnicas de respaldo aos direitos e deveres dos pais aos filhos menores de idade, cuidando e protegendo-os, garantindo a integridade física e psicológica deles. Caso os pais não garantam a proteção da moral e do desenvolvimento destes menores, existem penas aplicáveis a essas situações de omissão dos direitos, sendo que, qualquer tomada de decisão, deve ser unicamente realizada pelo juiz, de acordo com cada caso, aplicando sempre o princípio do melhor interesse.

É perceptível que a lei sempre busca a proteção integral das crianças, evidenciando a necessidade dos pais ou responsáveis na vida das crianças e adolescentes. A privação injustificada de um dos pais sempre causará algum tipo de prejuízo ao desenvolvimento das crianças, pois, a presença dele visa proteção, assistência necessária ao desenvolvimento individual e perante a sociedade, formando cidadãos conscientes. Quando há esta falta, poderá ocorrer a suspensão ou destituição do papel do pai no poder familiar, unicamente por meio de decisão judicial.

A suspensão é teoricamente mais leve, podendo o juiz revoga-la quando o fato provocador estiver extinto, podendo o genitor suspenso voltar ao seu papel de provedor daquele indivíduo. Quando o fato provocador for mais grave, atentando contra a moral ou integridade do menor, o juiz, possivelmente optará pela destituição do poder familiar, afastando o genitor de seu papel, visto os prejuízos irreparáveis causados ao menor – sendo esta a medida mais extrema possível, já que tira o indivíduo do convívio familiar.

Com todas as possibilidades de separação do genitor dos menores, em caso de condutas não corretas, é importante que todos os agentes do Direito tomem o máximo de cuidado em suas decisões, aplicando-as de maneira cautelosa, dando prioridade aos direitos dos menores, mas também analisando seu convívio familiar, a fim de não se cometer atos falhos que tornariam a situação mais insustentável do que era até ali.

Destarte, é fundamental que os pais cuidem de seus filhos, cumprindo seus deveres e dando aos menores o que lhes é devido legalmente. Quando não há o cumprimento por parte dos genitores, a possibilidade de retirá-lo de seu papel do poder familiar faz-se necessária, através de decisão judicial, que, no entanto, não pode permitir que afete o desenvolvimento da criança. Deve-se buscar pelo melhor interesse do menor, contribuindo ao seu desenvolvimento físico e intelectual saudável, fazendo com que situações de abandono não atrapalhem suas vidas.

Conclui-se que o abandono afetivo ofende, sobremaneira, o Princípio do Melhor Interesse da Criança e a possibilidade da destituição do poder familiar deve ser reconhecida quando analisada minuciosamente cada situação no caso concreto, ressaltando que o abandono afetivo é um comportamento de moral censurável e que apresenta consequências jurídicas, conferida pela verificação de estudos sociais

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTENCOURT, Edgar Moura. O concubinato no direito. Rio de Janeiro: Jurídica Ltda, 1969.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Lei Nº 8.069. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Lei nº. 10.764/03, de 12 de novembro de 2003. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de nov. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.764.htm#art2 >. Acesso em: 20 fev. 2017.

BRASIL. Lei nº. 11.829/08, de 25 de novembro de 2008. Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, 26 de nov. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11829.htm#art1>. Acesso em: 20 fev. 2017.

COMEL, Denise Damo. Do poder familiar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. A ação de destituição do pátrio poder. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 37, n. 146, abr/jun, 2000, p.265. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4>> Acesso em: 03 jun.2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação cível nº 70070657309. Relator: Rui Portanova, Tribunal de Justiça, 27 out. 2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113214872/apelacao-civel-ac-70056022742-rs/inteiro-teor-113214896>>. Acesso em: 24 maio 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988. 7 ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. Guarda de filhos. 2.ed. São Paulo: DPJ, 2006.

VIANNA, Breno Mendes Forel Muniz. Responsabilidade Civil Parental . In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.