

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - FDCI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

YNARA CASSA MONTEIRO

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E A VIOLAÇÃO DO DIREITO
À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES
2017**

YNARA CASSA MONTEIRO

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E A VIOLAÇÃO DO DIREITO
À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Geraldo Hemerly

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES
2017

YNARA CASSA MONTEIRO

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E A VIOLAÇÃO DO DIREITO
À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de Agosto de 2017. Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. xxxxx

Prof. xxxxx

Prof. xxxxx

Dedico este trabalho primeiramente a DEUS, autor da minha fé e socorro presente na hora da angústia.

À memória de meus pais.

A meus familiares que sempre estiveram ao meu lado em todos os momentos, incentivando-me sempre a prosseguir, mesmo diante de alguns obstáculos que se colocavam a minha frente.

Agradeço também ao meu orientador Professor Geraldo que, mais do que eu, acreditou no resultado deste trabalho quando ainda se encontra informe.

‘A desigualdade dos direitos é a primeira condição para que haja direitos’.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Esta Monografia visa compreender e analisar a aplicabilidade da destituição do poder familiar frente a violação do direito à convivência familiar e comunitária, abordando os vínculos existentes entre os processos legais e sociais na busca pelos direitos da criança e do adolescente, considerando as consequências que envolvem a aplicação de tal instituto. Para tanto, foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica com o intuito de levantar subsídios sobre o assunto. Diante desse contexto, foi constatado que a destituição do poder familiar pode gerar efeitos negativos e irreparáveis no grupo familiar, principalmente no que se refere à vida dos menores envolvidos. Isto ocorre em virtude de tal medida possibilitar que os pais/responsáveis acabem perdendo a autoridade e as prerrogativas que construíram em relação aos seus pupilos, o que consequentemente pode ocasionar na extinção do vínculo afetivo que existia no seio familiar. Tendo em vista a gravidade da situação, a destituição só deve ocorrer em casos previstos em lei e sempre com vistas a alcançar o melhor interesse do menor. É importante ressaltar que o estudo aqui realizado, não pretendeu esgotar as possibilidades existentes sobre o assunto, principalmente por sua constante atualização e mutação, mas permitir uma ideia do retrato atual relacionado ao levantamento de dados para direcionar um futuro aprofundamento ligado a leis que regem o nosso país.

PALAVRAS-CHAVES: Poder Familiar. Destituição. Convivência Familiar. Convivência Comunitária.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECRIAD - Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. PODER FAMILIAR	10
1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO E A INSTITUIÇÃO FAMILIAR	10
1.2 CONCEITO E VISÃO HISTÓRICA DO PODER FAMILIAR.....	11
1.3 TITULARIDADE DO PODER FAMILIAR.....	15
1.4 DIREITOS E DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR.....	16
2 DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR	17
2.1 DISPOSIÇÕES GERAIS.....	17
2.2 DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR: CONCEITUAÇÃO, HIPÓTESES E PROCEDIMENTO	19
2.3 DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO PODER FAMILIAR	21
3. DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	24
3.1 A GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES	24
3.2 A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

O poder familiar é o conjunto de direitos e deveres estabelecidos entre os pais/responsáveis para com os filhos com idade até 18 anos, a fim de tê-los em sua companhia e guarda; dirigir a criação e a educação destes, alimentá-los, e conceder ou negar todo o tipo de permissão, bem como representá-los em sua vida civil. Tal instituto, disciplina, garante e protege os direitos fundamentais da criança e do adolescente, preservando sua moral e o convívio com a família.

Pensando nesse contexto, a presente Monografia visa propor uma reflexão acerca da destituição do poder familiar e pretende responder a seguinte problemática: *considerando a legislação vigente e os conceitos doutrinários, a destituição do poder familiar pode violar o direito à convivência familiar e comunitária?* O tema em análise contribui para o conhecimento de todos, principalmente para os operadores do Direito, pois traz para o Direito das Famílias, um novo olhar sobre o princípio do melhor interesse do menor, e do princípio da afetividade.

Justifica-se o tema escolhido por se acreditar que a destituição do poder familiar impossibilita a perpetuação dos laços afetivos e das responsabilidades dos pais/responsáveis para com seus infantes, podendo causar assim, danos na formação psicológica, cognitiva e social na sua prole.

A metodologia deste trabalho foi alicerçada na pesquisa exploratória, muito comum ao pensador do direito, de cunho bibliográfica, trazendo para o estudo, conceitos e fundamentos dos mais renomados doutrinadores do direito brasileiro e, para tanto, utilizou-se doutrina, jurisprudências, artigos científicos e *sites* eletrônicos.

No que se refere aos doutrinadores escolhidos para essa pesquisa, estes se deram por compreender a importância dos seus estudos para a seara jurídica, e conseqüentemente para a compreensão da temática abordada nesse trabalho. Acerca dos artigos científicos utilizados nessa pesquisa, estes foram selecionados por meio de sites jurídicos, de universidades e de revistas científicas, em virtude da sua credibilidade acadêmica.

A pesquisa foi estruturada em três capítulos, sendo que o primeiro aborda o poder familiar: seus conceitos, titularidade e direitos e deveres inerentes ao mesmo; o segundo traz uma abordagem acerca da suspensão e extinção do poder familiar e, o terceiro capítulo, trata do direito do menor à convivência familiar e comunitária.

Pretende-se com essa Monografia, fomentar uma análise crítica, bem como uma discussão acerca da destituição do poder familiar e a violação do direito à convivência familiar e comunitária, sua relevância, entraves e perspectivas, a fim de impulsionar o surgimento de novas pesquisas e interesses sobre o tema, e assim enriquecer ainda mais, a seara do Direito das Famílias.

1. PODER FAMILIAR

1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO E A INSTITUIÇÃO FAMILIAR

O Direito tem a função de lei e ordem, que leva a uma ideia de unir, ordenar e coordenar, sendo este, considerado um fato ou um fenômeno social. Neste sentido, entende-se que o Direito das Famílias é um dos ramos do direito, talvez o mais importante, pois está ligado diretamente ao bem de maior valor, que é a vida.

A família é a base do Estado, considerada por todos, como uma instituição fundamental e sagrada pela sua relevância, por isso, o Estado deve fornecer a esta, a mais ampla defesa e proteção dos seus direitos, todos encontrados nos seus dispositivos legais, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto no Código Civil de 2002.

Portanto, cabe ao Estado garantir a assistência à família na pessoa de cada um dos sujeitos que fazem parte dessa, criando meios que reduzam ou erradiquem a violência no âmbito familiar, além de tratar igualmente todos os integrantes da entidade familiar.

Ruzyk (apud REVISTA JURIDICA CONSULEX, 2013, p. 29), entende que:

O direito das famílias é uma das mais relevantes “expressões contemporâneas de um Direito Civil aberto à realidade social e à normatividade que, com suporte nas normas constitucionais emerge da força construtiva dos fatos”.

É no direito das famílias onde mais se sente os reflexos dos princípios que a Constituição Federal de 1988 consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção de família, com sua feição desdobrada de múltiplas facetas.

Dias (2013, p. 64), compreende que é por isso que se dá a necessidade de visitar os institutos de direito das famílias, a fim de adequar suas estruturas e conteúdos à legislação e assim afirmar os valores relevantes [...].

Existem princípios próprios das relações familiares e estes devem servir de norte na hora de se apreciar qualquer relação que envolva questões de família, destacando entre eles, o princípio da afetividade e da solidariedade.

Sem a pretensão de delimitar ou esgotar seu elenco, Dias (2013, p. 65), menciona alguns dos princípios norteadores do direito das famílias, entre eles:

Da Dignidade da pessoa humana;
 Da Liberdade;
 Da igualdade e respeito à diferença;
 Da solidariedade familiar;
 Da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos;
 Da proibição do retrocesso social;
 Da afetividade.

Dentre os princípios apresentados pela doutrinadora supracitada, vale destacar o princípio norteador do direito das famílias, qual seja, o da afetividade. Esse valor ao afeto se deu por meio de um novo olhar sobre a sexualidade, considerando os vínculos conjugais que são sustentados no amor e no afeto.

Nessa esteira evolutiva, instalou-se uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo assim, o valor do afeto. Neste sentido, a reflexão sobre família e direito, que emerge dessa relação, não pode reduzir o sentimento do qual deriva esta instituição milenar, e que a modernidade busca favorecer em leitura inclusiva da realidade social, hoje existente e que persiste através da história humana (VIEIRA, apud REVISTA JURIDICA CONSULEX, 2013).

Tendo em vista aspectos históricos-sociais, a família deixou de ser um núcleo econômico e de reprodução, e se tornou um espaço que contempla o companheirismo e liberdade de amor e afeto. Assim, o Direito das Famílias ultrapassa as mudanças dos textos normativos, analisando-as de forma mais aprofundada.

1.2 CONCEITO E VISÃO HISTÓRICA DO PODER FAMILIAR

Antigamente o *pater*¹ possuía poderes ilimitados em relação aos filhos. Por outro lado, a mãe se encontrava em uma posição totalmente submissa, não podendo esta exercer poder algum sobre os filhos, inclusive na educação dos mesmos.

O pai possuía o poder sobre todos os familiares, pois este era considerado o chefe do clã, ou seja, dos parentes consanguíneos, sendo o único indivíduo capaz de

¹*Pater familias* era o mais elevado estatuto familiar (*status familiae*) na Roma Antiga, sempre uma posição masculina. O termo Latim significa, literalmente, “pai da família”. O termo *pater* se refere a um território ou jurisdição governado por um patriarca. O uso do termo no sentido de orientação masculina da organização social aparece pela primeira vez entre os hebreus no século IV para qualificar o líder de uma sociedade judaica; o termo seria originário do grego helenístico para denominar um líder. DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Poder familiar: Mudança de conceito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8722&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 9 abr. 2017.

cuidar de forma econômica e social daqueles que dependiam da sua atuação enquanto detentor e provedor da família.

Com o novo Código Civil de 2002, em seus artigos 1630 a 1633, o legislador substituiu a expressão “pátrio poder” por poder familiar. Antes, o direito romano trabalhava com a ideia de *patriapotestas*, isto é, a delegação ao chefe da família, ao cônjuge varão, de poderes e direitos, para dirigir a pessoa dos filhos e dispor sobre seus bens.

Era um direito absoluto, decorrente da visão que o Estado romano tinha deste agrupamento como fundamento central, sob o qual se erguia toda a organização política. O Estado forte começava pelo ciclo familiar centrado no pátrio poder, que tudo podia e tudo gerenciava (DIAS, 2013).

Neste entendimento, Lisboa (2011, p. 267) ressalta:

No direito romano, o filho encontrava-se desde o nascimento com vida o pátrio poder do chefe de família, que tinha o poder de até mesmo dispor da vida do infante ou, se assim preferisse, utilizá-lo para pagamento de dívidas *iusnoxaedandi* ou simplesmente transmiti-lo a terceiro por *mancipium*. Alguns dos direitos conferidos aos cônjuges eram considerados, a bem da verdade, direitos potestativos, uma vez que também se tornavam autênticos deveres recíprocos para eles.

Com a evolução dos anos, o termo poder familiar, que antes era conhecido como pátrio-poder, passou a ser reconhecido como um *múnus público*, ou seja, uma relação que abrange tanto o poder, como o dever dos pais em atuar em forma conjunta sobre os interesses dos filhos.

Segundo Dill e Calderan (2010):

“Em razão do fato de que os filhos são indivíduos que possuem dignidade, foi que os direitos dos mesmos passaram a ter reconhecimento, podendo ser destacado “o direito/dever de convívio com ambos os pais, independente de coabitação”.

Com a implementação do Código Civil de 2002, abrandou-se o rigor das leis e costumes do passado e estruturou o poder familiar como uma combinação harmoniosa entre poder e dever, com vistas a garantir ao menor um instrumento legal de proteção, disseminando o poder familiar antes atribuído ao cônjuge varão, em consonância ao princípio da igualdade, buscando adequar-se à Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 5º, que igualou os direitos e deveres entre homens e mulheres.

Conforme os ensinamentos de Oliveira (2011, p. 353), o poder familiar tem como propósito proteger e assegurar os filhos menores. Seguindo a mesma linha de raciocínio, Diniz (2014, p. 345) conceitua o poder familiar como:

(...) um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercício, em que igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhe impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos têm, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens de filho menor não emancipado.

Diante de tal ensinamento, compreende-se que o poder familiar é um conjunto de obrigações entre ambos os pais para com o filho menor ou não emancipado.

Corroborando com tal entendimento, o doutrinador Gonçalves (2011, p. 287), entende que o "poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores". Fiuza (2014, p. 1222), afirma que o "poder familiar pode ser exercido por ambos os pais, em regime de igualdade de condições".

Em razão disso, foram instituídos aos pais, direitos e deveres sobre os filhos, desde o nascimento dos mesmos. A proteção integral da criança e do adolescente foi incorporada à Constituição Federal de 1988 e posteriormente ao Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Em decorrência da política de proteção integral ao menor, o Estatuto da Criança e do Adolescente instituiu aos pais o dever de cuidar e amparar os seus filhos.

De acordo com Dill e Calderan (2010):

Compete ao pai e à mãe, em igualdade de condições, o exercício do poder familiar, dirigir e comandar a estrutura da família, devendo sempre ser almejada pelos membros da mesma: a felicidade e o afeto mútuo, para que os filhos tenham a possibilidade de aperfeiçoar-se e desenvolver-se como cidadãos a fim de alcançar a ampla e irrestrita dignidade humana.

Nota-se que o poder familiar é um aglomerado de disposições legais que disciplinam as faculdades e deveres conferidos aos genitores, para que rejam a pessoa e os bens dos filhos menores (LISBOA, 2012).

De acordo com art. 1.634, do Código Civil de 2002, 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. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014).

Quanto aos bens dos filhos menores, os pais são seus administradores. No que se refere ao usufruto dos bens dos filhos, segundo os arts. 1689 – 1693 do Código Civil de 2002, este é inerente ao exercício do poder familiar, ressalvadas as exceções previstas na lei.

É importante ressaltar que, quando os filhos atingirem a maioridade, poderão exigir prestação de contas dessa administração (FIUZA, 2014).

O poder familiar se extingue pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade e pela adoção. A mãe que se casa de novo não perde o poder familiar dos filhos tidos em casamento anterior (FRIGATO, 2011). Pode ocorrer a sua suspensão, se a mãe ou o pai abusam do seu exercício, faltando a seus deveres ou malbaratando os bens dos filhos.

Igualmente ocorre a suspensão no caso de condenação do pai ou mãe, por sentença irrecorrível, em crime cuja pena exceda de dois anos de prisão. Também perderá tal poder o pai ou a mãe que castigar de forma imoderada o menor, que o deixar em abandono ou praticar atos que contrariem os princípios morais, sociais e éticos.

Neste sentido, conclui-se que o poder familiar se firma na responsabilidade dos pais/responsáveis de proporcionar aos filhos menores o necessário para o seu sustento e desenvolvimento, conforme previsto no art. 227 da CF/88 e no art. 22 do ECRID, *in verbis*:

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.

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.

Portanto, o poder familiar instituiu aos pais/responsáveis vários direitos e deveres que não poderão ser renunciados, como por exemplo, o dever de que os filhos estejam sob a sua guarda e companhia, devendo estes estarem presentes na vida dos mesmos.

Em situações de ruptura conjugal, ou em casos em que os filhos não estejam coabitando com os pais/responsáveis, o poder familiar irá permanecer juntamente com os deveres peculiares a ele, devendo estes serem assegurados, cumpridos e respeitados.

1.3 TITULARIDADE DO PODER FAMILIAR

Estabelece o art. 226, § 5º da Constituição Federal de 1988 que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

O art. 1631 do Código Civil de 2002 traz em seu dispositivo que “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”, ambos coadunam com o mesmo preceito, ou seja, a igualdade dos cônjuges ou companheiros sob a titularidade do poder familiar.

Como o poder familiar se trata de um poder coletivo, havendo ocorrência de divergências, o Poder Judiciário solucionará o conflito. O divórcio, a separação ou a dissolução da união estável, “não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos” (art. 1632, CC/2002).

Verifica-se que os casos apresentados pelo dispositivo supracitado, possibilitará um novo exercício do poder familiar, que conseqüentemente dará surgimento à guarda.

No caso do filho não reconhecido pelo pai, em decorrência de ter sido concebido fora do relação conjugal, o art. 1.633 do CC/2002, dispõe o seguinte

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

1.4 DIREITOS E DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR

Como visto, exercido sobre todos os filhos, sem exceção, o poder familiar representa o conjunto de obrigações legais exercidas pelos pais em igualdade. Destaca-se que a mais importante delas é a criação e educação, com a conseqüente assistência material e moral (HIRONAKA, 2010).

Sendo o dever de assistência relaxado pelos pais, a lei determina a perda do poder familiar, indo ao encontro da base altruística do Código Civil que, segundo Monteiro (2009, p. 347), vem a ser uma servidão do pai e da mãe para tutelar o filho.

Com a legitimação do Princípio da Igualdade, estabelecido pela CF/88 entre os genitores, foi fornecido o direito ao exercício do poder familiar para ambos, bem como dividiram-se as tarefas passando assim a ser exercida com igualdade de direitos, em reforço à vedação constitucional de qualquer espécie de preconceito (FRIGATO, 2011).

Os direitos e deveres dos pais são exercidos harmonicamente, no convívio da família legítima, após sua ruptura pela separação judicial ou pelo divórcio desencadeia a desigualdade entre os genitores, sendo atribuída a guarda a um só genitor, este detentor da guarda manterá uma relação mais permanente com o filho, ao genitor não-guardião nesta o direito de visita e fiscalização (FRIGATO, 2011).

A responsabilidade parental tem previsão legal no artigo 1566, IV, do Código Civil, que dispõe sobre os deveres dos cônjuges, dentre os quais "sustento, guarda e educação dos filhos".

Na CF/88, o artigo 229, impõe aos pais o dever de criar, educar e assistir os filhos menores [...] e, nos artigos 21 e 22 do ECRID – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), encontram-se regulados esses mesmos deveres e o exercício do poder familiar. O Código Civil acompanhou a moderna orientação, pois abandonou o pátrio-poder, para adotar, no artigo 1630, o poder familiar.

2 DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

2.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

No que se refere à suspensão, esta ocorre por ato *ex officio* do próprio juiz, a pedido do Ministério Público ou de algum parente, em situações de abuso ou mau exercício do poder familiar, alienação parental ou quando os pais/responsáveis forem condenados a pena superior a dois anos (FIUZA, 2014).

O art. 1637, do Código Civil de 2002, traz as seguintes hipóteses:

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.

Segundo Fiuza (2014, p. 1223), a suspensão será temporária, e o tempo da sua duração será determinada pelo Juiz. “[...] a pessoa cujo poder familiar foi suspenso perde todos os direitos em relação aos filhos [...]”.

É importante enfatizar que cessada a causa de suspensão dos pais, os mesmos voltam a exercer o poder familiar.

Conforme os ensinamentos de Dias (2013, p. 347), “a suspensão do poder familiar é uma medida menos grave”, tanto que existe a possibilidade de ser revisada. “[...] é facultativa, uma vez que o juiz poderá deixar de aplicá-la [...]”.

A suspensão pode ser total, ou seja, envolve todos os poderes inerentes ao poder familiar, ou parcial, onde o poder que está impedido de ser exercido será especificado.

Com relação à extinção do poder familiar, o art. 1635 do CC/2002, elenca cinco casos, senão vejamos:

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.

Neste sentido, compreende-se que a primeira hipótese de extinção do poder familiar, instituída no inciso I, é por meio da morte dos pais ou do filho, pois com a

morte, os titulares do direito desaparecem, não existe a possibilidade de se manter qualquer vínculo de proteção com o filho. É válido enfatizar que isso vale na morte dos pais, no caso de um deles ainda estar vivo, o poder familiar continuará.

O inciso II, traz a hipótese de emancipação, nos termos do art. 5º parágrafo único do mesmo código. Portanto, o menor emancipado, se equipara a maior, logo o menor não é mais considerado incapaz, e não necessita da proteção assegurada pelo poder familiar.

O inciso III, aborda a extinção do poder familiar em razão da maioridade, que ocorre aos 18 anos completos, a partir dessa idade os pais não possuem mais o encargo obrigatório da ampla proteção do filho.

No que tange o inciso IV que trata da adoção, é importante ressaltar que com a adoção o poder familiar entre a ascendência biológica se extingue, sendo direcionado aos pais que adotaram o menor. Há alguns doutrinadores que compreendem que o poder familiar não se extingue, ele apenas é substituído pela família adotante.

O último inciso, trata da decisão judicial, fundamentada no art. 1638 do CC/2002, cuja redação traz o seguinte pressuposto:

- 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.

De forma geral, a extinção do poder familiar acontece de modo natural, e tem como efeito principal o término definitivo da função materna ou paterna, permitindo com que a proteção que existia entre os pais e os filhos seja desnecessária.

2.2 DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR: CONCEITUAÇÃO, HIPÓTESES E PROCEDIMENTO

Quanto ao conceito de destituição, Lisboa (2012, p. 242), “entende que a destituição do poder familiar é o impedimento definitivo do seu exercício por decisão judicial”.

Para Venosa (2016, p. 351-352), “a perda ou destituição do poder familiar é a mais grave sanção imposta aos pais que faltarem com os deveres em relação aos filhos”.

A destituição do poder familiar é a medida judicial mais gravosa, e imposta aos pais/responsáveis quando se constatar que estes falharam em relação aos deveres para com os filhos, ou seja, os pais/responsáveis não agiram conforme à condição legalmente a eles exigida.

Diferentemente da suspensão, no caso da destituição do Poder Familiar, a sanção aplicada aos pais/responsáveis possui caráter permanente, uma vez que estes descumpriram de forma grave os deveres a eles atribuídos.

É importante ressaltar que o poder familiar só será destituído após decisão judicial, e nos casos em que os pais/responsáveis demonstrarem perigo para a integridade física ou mental do menor, bem como para o seu desenvolvimento, logo, somente quando se apresentarem desqualificados para desempenhar tal função.

Os fatos considerados graves devem ser avaliados pelo magistrado, que decidirá sobre a perda ou suspensão, conforme o caso requer e, em qualquer caso, perante situações graves pode determinar a suspensão liminar. A gravidade da conduta se sujeitará sempre do apurado exame do caso concreto (VENOSA, 2016).

Além das hipóteses previstas no art. 1638, do Código Civil de 2002, como já apresentado anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza que caso os pais/responsáveis descumpram os deveres que lhe são atribuídos, como o sustento e a educação do filho menor, bem como a guarda, ensejará na Destituição do Poder Familiar.

Na tentativa de proteger o interesse do menor, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu aplicar a destituição do poder familiar, como pode-se observar na jurisprudência transcrita abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR - MANIFESTA AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PSICOLÓGICAS E EMOCIONAIS DA GENITORA - CONJUNTO PROBATÓRIO CONCLUSIVO - FAMÍLIA FLAGRANTEMENTE DESESTRUTURADA - PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO INFANTE - APLICAÇÃO DO ART. 24 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - PODER FAMILIAR EXTINTO. "Ante a demonstração do descaso e abandono afetivo e material por parte da mãe biológica em relação ao filho, em tenra idade, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, a teor das normas insculpidas nos arts. 1.638 do novel Código Civil e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente". (TJ-SC, AC: 381094 SC 2006.038109-4, Relator: Salete Silva Sommariva, Data de Julgamento: 19/12/2006, Terceira Câmara de Direito Civil) (JUS BRASIL, 2006).

Nota-se que o legislador teve a intenção de proteger o menor de todos os atos nocivos ao seu desenvolvimento por parte dos seus pais/responsáveis, com o intuito de assegurar o princípio da dignidade humana, o princípio da proteção integral do menor e o princípio do melhor interesse do menor, ambos previstos na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

É válido enfatizar que o Código Penal elenca algumas hipóteses de Destituição do Poder Familiar. Logo, os pais/responsáveis que castigam o filho menor de forma imoderada, não apresentam condições para exercer a função atribuída a eles, configurando assim, crime de maus tratos, previsto no art. 136, do Código Penal:

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.

Outra situação que pode ser inclusa na seara criminal é quando os pais/responsáveis abandonam os filhos menores, subdividindo-se tal conduta em quatro tipologias: o abandono material (art. 244, do Código Penal); entrega de filho menor à pessoa inidônea (art. 245, do Código Penal); o abandono intelectual (art. 246, do Código Penal); e o abandono moral (art. 247, do Código Penal), como apresentado a seguir:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968)

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)

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

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

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

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

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

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

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Portanto, a destituição do Poder Familiar é considerada um sanção grave, em virtude de não admitir reaver a titularidade e o exercício deste poder por parte dos pais/responsáveis que o perderam por meio de ação judicial. Tendo em vista a gravidade deste instituto, será apresentado e analisado de forma mais detalhada, os aspectos relacionados à intervenção Estatal no Poder Familiar.

2.3 DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO PODER FAMILIAR

O Estado possui legitimidade para adentrar no universo familiar, com o objetivo de defender e assegurar os menores que ali estão inseridos. Com o pressuposto de

fiscalizar o âmbito familiar, o Estado, identificando alguma situação de risco ao menor, poderá suspender ou excluir o poder familiar (DIAS, 2013). Corroborando com tal ensinamento, Cabral, De Paula e Guimarães (2016, p. 109), enfatizam que:

Entende-se, que o Estado, em algumas situações tem legalidade para intervir no ambiente familiar. Isso ocorre porque em alguns casos os pais não cumprem suas obrigações para com seus filhos, descumprindo as obrigações inerentes ao encargo que lhes é imposto pela lei, podendo ocorrer então a suspensão, extinção e a destituição do poder familiar.

Assim, nota-se claramente a intervenção do Estado nas relações familiares, especificamente entre os pais/responsáveis e os filhos.

É relevante ressaltar que não deve confundir o dever familiar para com o menor envolvido, e o dever do Estado no controle dessa relação familiar. Segundo o art. 1513, do Código Civil de 2002, “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”, entretanto, cabe aos pais/responsáveis cuidar, proteger e controlar moralmente e dignamente a sua família.

Ao Estado compete o dever de elaborar e executar a política de atendimento aos direitos dos menores, ou seja, da criança e do adolescente, em união com a sociedade, a fim de controlar a seara negativa da atuação dos pais/responsáveis. Podendo este agir quando os pais/responsáveis não cumprirem com o disposto na lei (COMEL, 2003 apud NADER, 2016).

Portanto, a suspensão, extinção e a destituição do poder familiar, são sanções aplicadas aos pais/responsáveis, quando estes cometem infrações aos deveres do poder familiar, entretanto, o intuito não é punir, mas sim, assegurar o interesse da prole, e conseqüentemente afastá-los de influências nocivas ao seu desenvolvimento. Considerando as sequelas geradas pela perda do poder familiar, compreende-se que a suspensão, extinção ou destituição, somente poderão ser decretadas, quando a segurança ou a dignidade do menor está sendo colocada em perigo (DIAS, 2013).

Contudo, o poder familiar deve ter como alicerce duas proposições essenciais, sendo estas: a afetividade que envolve a relação paterno-filial e a fiscalização do Estado sobre tal relação, tendo este liberdade de aplicar sanções cabíveis quando necessário. Estas, apesar de terem um caráter antagônico, são complementares à execução das funções do poder familiar (COMEL, 2003 apud NADER, 2016).

Concernente ao procedimento para que seja determinada a suspensão ou perda do poder familiar (destituição do poder familiar), o ECRID estabelece em seus artigos 155/156, que deve ser provocado pelo Ministério Público ou de quem tenha

legítimo interesse, por meio de petição inicial que informe, entre outros aspectos, as provas que serão produzidas e contenha a exposição sumária do fato.

Conforme disposto no artigo 157 do ECRIAD, caso haja um motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o IRMP, determinar a suspensão do poder familiar por meio de uma medida liminar até o julgamento definitivo da causa, confiando a criança ou adolescente a uma pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

Quadra registrar que os pais serão ouvidos e poderão defender-se perante a Justiça. Nesse caso, o juiz determinará a realização de estudo social da família envolvida, ou perícia a ser realizada por equipe interprofissional. Na audiência, são ouvidas as testemunhas e o juiz tem o prazo máximo de 120 (cento e vinte dias) para proferir a sentença em relação ao processo de destituição do poder familiar.

3. DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

3.1 A GARANTIA DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A convivência familiar e comunitária é um direito assegurado a todo menor, a fim de que este seja criado e educado em sua família original, e quando necessário, em família substituta, como previsto no caput do artigo 19, do ECRID, *in verbis*:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (BRASIL, 1990).

Neste sentido, verifica-se que a visão da família como sendo a detentora de um poder totalmente dominador sobre a criança, perdeu o seu sentido, dando espaço para o direito da criança e do adolescente, tendo como fundamento o princípio do melhor interesse do menor.

Diante desse novo contexto, foi instituído que toda criança possui o direito de conviver em um ambiente familiar, sendo criada e educada, em conformidade com a sua fase de desenvolvimento.

Portanto, é priorizado que toda criança permaneça em família de origem, diferentemente de períodos antigos, onde ao identificar a desestruturação familiar que se encontrava tal menor, o Estado o encaminhava para instituições de caridade, não se importando com as possíveis consequências que poderiam surgir em virtude de tal procedimento (CUSTÓDIO, 2011).

Em casos excepcionais, quando necessário, o menor será criado e educado por família substituta, devendo esta, concretizar todos os direitos instituídos no art. 227, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2016).

Vale ressaltar que, sendo a família um dos alicerces para a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, esta, quando não puder mais garantir tais direitos, deve buscar o poder público, uma vez que é dever deste, disponibilizar os recursos necessários para assegurar a convivência digna de crianças e adolescentes junto à suas famílias.

Desta forma, não se trata de uma caridade do Estado, mas sim um dever de efetivar os direitos inerentes à criança e ao adolescente, que se violados, devem ser informados ao Conselho Tutelar.

Com o intuito de cumprir as diretrizes estabelecidas no artigo 227 da CRFB/88, e conforme previsão expressa no artigo 131 do ECA, foi criado o Conselho Tutelar, órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes, [...] exercendo sua função equiparada a de um servidor público, mas não vinculado ao regime estatutário ou celetista (PEREIRA, 2008).

Porém, o Conselho Tutelar, mesmo não possuindo caráter jurisdicional, ele poderá encaminhar ao Ministério Público, informação de fato, que caracteriza infração administrativa ou penal contra menores, assim como, terá que fiscalizar as entidades de atendimento.

Liberati (1995 apud LAUREANO, 2012), entende que:

“Se necessário, diante dos fatos analisados nestes locais de atendimento, o Conselho Tutelar poderá dar início aos procedimentos judiciais visando identificar irregularidades nesses locais, tendo como objetivo valorar os direitos da criança e do adolescente”.

Outrossim, trata-se de um local legítimo da sociedade, que por meio dos seus representantes, busca atender os menores e as famílias com o objetivo de zelar pelo cumprimento dos direitos pertencentes a esses indivíduos. Contudo, conforme Milano Filho (1996, apud LAUREANO, 2012, p. 03), o Conselho Tutelar deverá:

[...] utilizar-se de todos os instrumentos jurídicos que se acham à disposição em nosso ordenamento jurídico, assumindo assim, as funções anteriormente exercidas pela justiça da infância e da juventude, relacionadas com os aspectos sociais.

Neste contexto, o Conselho Tutelar não tem como objetivo retirar o menor do seio familiar, uma vez que tal medida é cabível ao Poder Judiciário. Logo, o seu papel é fiscalizar se os direitos destes menores estão sendo violados ou negados (CUSTÓDIO, 2011).

Havendo violações de direitos da criança e do adolescente, como mencionado na Lei nº 8069/90, o menor deverá ser afastado de sua família. Entretanto, há outros fatores que dificultam a permanência do menor em casa, tais como a ausência de políticas públicas, a falta de suporte à família no cuidado junto à prole, bem como as dificuldades de gerar a renda necessária para a família, juntamente com a inserção

no mercado de trabalho. Além da quantidade reduzida de creches disponíveis, e as escolas públicas de qualidade que funcionem em horário integral (RIZZINI *et al*, 2007).

A fim de buscar a preservação do direito à convivência familiar e comunitária, o art. 101, do ECRID, estabeleceu 9 (nove) medidas de proteção, sendo essas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII - acolhimento institucional;
- VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar
- IX - colocação em família substituta.

Sendo em última instância o abrigo, pois primeiramente se propõe a reintegração familiar e, na impossibilidade desta, é proposto a colocação do menor em família substituta. Logo, para que os menores possam aproveitar da fase de desenvolvimento, não há mais nada sensato que fazer com que eles permaneçam próximos daqueles que possuem vínculo de afeto, sendo dever do Estado, da família e da sociedade proporcionar esse direito.

3.2 A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

O direito à convivência familiar é fundamental para todas as crianças e adolescentes, tão importante quanto qualquer outro direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988 e, somente em casos excepcionais, a convivência com os pais/responsáveis deverá ser afastada, sob pena de acarretar danos ao menor.

Nessa toada, o art. 229 da nossa Carta Magna, prevê como dever dos pais/responsáveis assistir, criar e educar os filhos menores, sendo dever dos filhos maiores, ajudar e amparar aos pais na velhice, carência ou enfermidade. Nesse sentido, com fundamento no atual modelo de família, pode-se afirmar que a criação e o desenvolvimento dos menores pertencentes a essa entidade familiar, que se estrutura na afetividade ofertada pelos pais/responsáveis, sendo de grande relevância seu papel na socialização destes menores que estão sob seus cuidados.

Conforme afirma Groeninga (2011 apud COELHO, 2016, p.155):

“É por meio da “natureza do nosso psiquismo que somos seres dependentes, sobretudo afetivamente. E é nos relacionamentos familiares que se conhecem, evoluem e se modificam os afetos”.

Nesse sentido, o afeto tem se apresentado como o alicerce do relacionamento familiar e da efetivação do vínculo que unirá os integrantes deste contexto, atribuindo-lhes o sentimento de pertença com a edificação de um relacionamento familiar. Sendo necessário, para isso, que a convivência familiar suceda de modo adequado e benéfico, principalmente para os menores.

Sobre a convivência familiar, Groeninga (2011, apud COELHO, 2016, p. 155) assevera que:

[...] define-se pelo relacionamento constante e duradouro entre os integrantes da família. Esse relacionamento distingue-se, sobretudo, pelos vínculos pautados pela continuidade afetiva, que caracteriza o exercício das funções na família, e que fomentam o conhecimento de si e do outro, bem como a possibilidade em reconhecer e ser reconhecido, sendo esse último tipo de vínculo essencial para a formação da identidade e da autoestima.

Ao se abordar a continuidade afetiva, parte-se do pressuposto de que é imprescindível o convívio do menor com os seus familiares. Bowlby (2006 apud COELHO, 2016, p.156), assim ressaltou a relevância da continuidade e regularidade desta relação:

[...] a qualidade dos cuidados parentais recebidos nos primeiros anos de vida tem uma importância vital para a futura saúde mental da criança. O essencial para a saúde mental é que tanto o bebê quanto a criança pequena tenham a experiência de uma relação contínua, íntima e calorosa com a mãe ou com quem ocupe esse lugar. Ou seja, uma relação regular e constante, em que cada uma das partes da dupla possa encontrar satisfação e prazer.

Apresentada a necessidade e a relevância da convivência familiar e comunitária para o menor, desde a tenra idade, será exposto a previsão normativa do direito à convivência familiar, disposto na legislação pátria.

Desta forma, pode-se constatar que as normas constitucionais possuem soberania e apresentam a vontade do povo para a efetivação de um Estado Democrático de Direito, sendo obrigatório o seu cumprimento pelo Poder Público, como por toda a sociedade.

Assim, a inserção do direito à convivência familiar como norma constitucional, pôs a sua proteção como uma questão pública, devendo esta, atender a todos. Portanto, o direito à convivência familiar e comunitária encontra previsão no art. 227,

da Constituição Federal de 1988, estabelecendo a família, a sociedade e ao Estado, o dever prioritário de assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem.

Vale ressaltar, que o entendimento trazido pela Constituição, também contempla como entidade familiar a comunidade composta por qualquer de um dos pais/responsáveis e os demais descendentes. O que demonstra claramente o reconhecimento de outros tipos de grupos familiares.

Por fim, a previsão trazida pelo art. 227, § 6º do mesmo dispositivo, reconhece “os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (COELHO, 2016).

Isso proporcionou aos menores e os seus respectivos pais/responsáveis a possibilidade de aumentar e efetivar os relacionamentos entre irmãos, dentro do âmbito familiar, promovendo assim, a ampliação da convivência familiar, de modo que favorece o desenvolvimento pleno do menor, uma vez que não traz nenhum tipo benefício para a família, e conseqüentemente para os menores, a dicotomia entre filhos considerados “oficiais” e “bastardos” (termo utilizado no passado).

Além da previsão trazida pela Constituição Federal, do direito à convivência familiar e comunitária, a legislação ordinária que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECRID, também traz a proteção deste direito. Assim, o seu art. 4º, prevê que é:

[...] dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Ainda em relação ao ECRID, o seu art. 19, dispõe que está assegurada a convivência familiar e comunitária, em um ambiente que garanta o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, sendo que estes deverão ser educados e criados no seio de sua família, e apenas em situações excepcionais serão colocados em família substituta.

Corroborando com tal disposição, o § 3º do art. 19, assim como o art. 23 do Estatuto, confirma a preferência da manutenção ou reintegração do menor à sua família, mesmo que esta encontra-se em dificuldades financeiras e materiais, não devendo ser este o único argumento proposto para justificar a perda ou a suspensão do poder familiar.

Logo, se esta for a única razão para que o menor seja retirado do seio familiar, compreende-se que na verdade esta família necessita é da assistência do Estado e não do rótulo de que não encontra-se adequada para a criação e o desenvolvimento de sua prole.

Ainda abordando o direito à convivência familiar e comunitária, é de suma importância analisar o art. 25 do ECRID, especificamente o seu parágrafo único, que dispõe sobre a seguinte previsão:

Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Neste sentido, é identificado que a lei entende como família extensa ou ampliada, aquele que se vai além da unidade do casal e da prole, portanto esta, é formada por familiares próximos com os quais os menores convivem e estabelecem vínculos de afinidade e afetividade.

Logo, o ECRID prevê a possibilidade da manutenção da convivência familiar com outros familiares próximos, mesmo em situação extrema, como o caso, onde os menores são retirados da guarda dos seus pais/responsáveis, independentemente do motivo, o que está em conformidade com a previsão jurídica disposta no § 3º do art. 28 do Código Menorista.

Ao identificar a impossibilidade de reatar a convivência com a família natural, o Estado determinará a destituição do poder familiar, e assim o menor é encaminhado para a adoção. Durante o período em que aguarda a colocação em família substituta, cabe ao Estado zelar para que o menor seja integralmente assistido, uma vez que é pessoa em condição peculiar de desenvolvimento (FONSECA, 2010).

É importante ressaltar que a aplicação da destituição do poder familiar gera graves efeitos na vida familiar, tanto em relação aos pais/responsáveis, quanto na vida dos menores. Isto porque, com a aplicação de tal medida, os pais/responsáveis acabam perdendo a autoridade e as prerrogativas que tinham em relação à prole, ocorrendo com isso a extinção do vínculo afetivo que havia entre eles. Por esse motivo, é que a aplicação da destituição familiar só poderá ocorrer nos casos previstos em lei, e quando existir o melhor interesse da criança e do adolescente (DE PAULA; GUIMARÃES, 2016).

Porém, o que se vê no dia-a-dia, é um desvirtuamento da finalidade desse instituto, pois em muitos casos, durante o procedimento desta ação, acaba se afastando o melhor interesse dos menores para se resolver as intrigas que se consolidam no decorrer do processo (FONSECA, 2010). O doutrinador ainda afirma que:

[...] ajuíza-se temerariamente a ação de destituição de pátrio poder, como se esta fosse a cura para todos os males da criação e da má orientação dos pais. Não se pode olvidar que o instituto está para proteger a criança e não para ser utilizada como sanção de um pai contra o outro, ou até contra ambos.

Desta forma, compreende-se que não se deve retirar um menor do âmbito familiar, destituindo-se o poder familiar dos pais para alcançar uma pretensão de outra pessoa, como acontece nos casos de adoção, mas observar se a destituição está realmente atendendo o melhor interesse do menor.

Assim, entende-se que a destituição do poder familiar não pode ser aplicada como uma forma de punir os pais/responsáveis, mas sim uma forma de assegurar a proteção do menor, uma vez que tal proteção é o maior objetivo deste instituto, e eventual punição, a cargo do Direito Penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir deste estudo foi possível investigar e constatar que a criança e o adolescente possuem os seus direitos assegurados pela Carta Magna e pela legislação infraconstitucional, sendo dever do Estado, da sociedade e da família implementar o direito à vida, à educação, à saúde, ao lazer à cultura, à dignidade e à convivência familiar e comunitária, uma vez que são primordiais para o desenvolvimento dos mesmos.

Contudo, é válido ressaltar que a formação e o desenvolvimento desses menores inicia-se na convivência familiar, por isso é tão relevante que eles possam se desenvolver num ambiente familiar que lhe proporcione, entre outros direitos, uma vida digna.

Nos casos em que o Poder Judiciário constate a necessidade de se aplicar a destituição do poder familiar, é importante enfatizar que a retirada do menor do convívio familiar implica na observação e análise se tal conduta está atendendo ou não, o melhor interesse da criança e do adolescente.

A destituição do poder familiar, ainda que em *ultima ratio*, não deve ser aplicada como um modo de punição aos pais/responsáveis, mas como o derradeiro instrumento disponível para garantir a proteção integral desses menores, já que tal amparo é o principal objetivo deste instituto, enquanto que eventual punição constitui atribuição da seara penal.

Nessa esteira, requer-se que os atores envolvidos na rede de proteção à infância e juventude sejam extremamente capacitados em suas áreas de atuação, vez que uma ação preventiva visando o restabelecimento de vínculos com solução dos casos dentro da própria família nuclear ou extensa, reduzirá sobremaneira a necessidade de se destituir o poder familiar, garantirá às crianças e adolescentes envolvidos o direito de permanecerem junto a familiares e, conseqüentemente, os livrará da violência psicológica a que serão submetidos no ato de eventual saída compulsória de seus lares.

Dessa forma, depreende-se que a decisão pela destituição do poder familiar é uma medida considerada gravíssima, uma vez que provoca a extinção dos laços de afetividade e afinidade entre pais/responsáveis e seus respectivos filhos, e que se for conduzida sem a estrita observância de seu cabimento, constituiu flagrante violação

dos princípios constitucionais ora mencionados, em especial, o direito à convivência familiar e comunitária.

Conclui-se, portanto, que este estudo, é apenas o começo de muitos que surgirão, cuja finalidade maior é colaborar de forma, clara, correta e ética com o estudo dos futuros operadores do direito, sendo válido ressaltar que outros estudos mais detalhados, devam ser realizados na área, visando maiores investigações e compreensões acerca da temática abordada, uma vez que é de extrema valia que os profissionais e estudantes da seara jurídica, conheçam o tema de forma mais abrangente e aprofundada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional conjugado em 05/10/1988. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: 23 mar. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2017.

_____. **Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre ECRID: Estatuto da criança e do adolescente**. Disponível em: < <https://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil**. Disponível em: < <https://www.firjan.org.br> >. Acesso em: 20 mar. 2017.

CNJ serviço: entenda o que é suspensão, extinção e perda do poder familiar. Disponível em: <www.cnj.jus.br > Notícias > CNJ>. Acesso em: 10 jun. 2017.

COELHO, Priscila. **Direito à convivência familiar e comunitária entre a criança e o adolescente e mães privadas de liberdade**. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=294>. Acesso em: 29 jun. 2017.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma, SC: UNESC, 2011.

DE PAULA, Uequicilene Nascimento; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GUIMARÃES, Décio Nascimento. A intervenção do Estado no Poder Familiar. **Revista Científica Interdisciplinar**. ISSN: XXXX-XXXX Nº 1, volume 1, artigo nº 08, Outubro/Dezembro 2016. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/8-15-1-sm.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Poder familiar: Mudança de conceito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/> >. Acesso em: 09 abr. 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual de **Direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIUZA, César. **Direito Civil**. Curso completo. 17 ed. São Paulo: RT, 2014.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. Ação de destituição do pátrio poder. **Revista de Informação Legislativa do Senado Federal**, v. 37, n. 146, p. 261-279, abr./jun. de

2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/59877>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

FRIGATO, Elisa. **Poder familiar**: conceito, característica, conteúdo, causas de extinção e suspensão. Ago. de 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6447/Poder-Familiar-Conceito-caracteristica-conteudo-causas-de-extincao-e-suspensao>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito à Convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no Poder Judiciário. 2011. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. **Direito civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JUS BRASIL. **TJ-SC - Apelação Cível: AC 381094 SC 2006.038109-4**. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5640620/apelacao-civel-ac-381094-sc-2006038109-4>. Acesso em: 28 jun. 2017.

LAUREANO, Clodomiro Wagner Martins. Conselho tutelar: funções, características e estrutura do órgão de efetivação dos direitos da criança. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11303>. Acesso em: 10 jun. 2017.

LIBERATI, Wilson Donizeti. “Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente”. 3. ed. 2 tir., São Paulo: Malheiros, 1995. In: LAUREANO, Clodomiro Wagner Martins. Conselho tutelar: funções, características e estrutura do órgão de efetivação dos direitos da criança. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11303>. Acesso em: 12 jun. 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil. Direito de Família e Sucessões**. 7ª ed. Ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4ª ed. Ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

MILANO FILHO, Nazir David. MILANO, Rodolfo Cesar. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado e Interpretado. São Paulo: Universitária de Direito, 1996, p167. In: LAUREANO, Clodomiro Wagner Martins. Conselho tutelar: funções, características e estrutura do órgão de efetivação dos direitos da criança. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11303>.

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11303>.
Acesso em: 12 jun. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v.2. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família** - Vol. 5. 7ª ed. São Paulo: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Wilson de. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. **Direito das Famílias**. Ano XVII. Nº 402, 15 out. 2013.

RIZZINI, Irene *et al.* **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiência de promoção de direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. São Paulo, Ed. Cortez; Brasília, DF; UNICEF; CIESP; Rio de Janeiro, RJ: PUC-RIO, 2007.