O PODER FAMILIAR:

Suspensão, Extinção e Perda do Poder Familiar.

Amanda Silva NASCIMENTO[1]
Gabriela Gouveia MENEZES[2]
Jessica Damaso de SOUZA[3]

RESUMO

O presente estudo aborda o instituto do poder familiar. Tem como principal objetivo analisar este instituto através de uma pesquisa bibliográfica e documental para esclarecer as causas de suspensão, perda, e extinção do poder familiar pelos atos praticados pelos próprios genitores. Analisa também o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente no que tange às garantias de proteção dos menores na relação familiar. Demonstra a responsabilidade civil dos pais na formação moral e social da sua prole, bem como as obrigações do Estado junto à familiar no cumprimento da garantia da proteção da integridade física e psíquica de crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Extinção; Perda; Poder familiar; Suspensão.

ABSTRACT

This study addresses the institute of family power. Its main objective is to analyze this institute through a bibliographic and documentary research to clarify the causes of suspension, loss, and extinction of family power by the acts practiced by the parents themselves. It also analyzes the 2002 Civil Code and the Child and Adolescent Statute with regard to guarantees of protection of minors in the family relationship. It demonstrates the civil responsibility of parents in the moral and social formation of their offspring, as well as the State's obligations towards the family member in fulfilling the guarantee of protection of the physical and psychological integrity of children and adolescents.

Keywords: Extinction; Loss; Family power; Suspension.

[1]Bacharelado no curso de Direito pela Faculdade Santa Rita de Cássia-Brasil.
[2] Bacharelado no curso de Direito pela Faculdade Santa Rita de Cássia-Brasil.
[3] Bacharelado no curso de Direito pela Faculdade Santa Rita de Cássia-Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O Poder Familiar é aquele exercido por ambos os pais de forma igualitária, cabendo-lhes dar a criação adequada e a educação necessária para uma formação de uma futura vida adulta em sociedade.

É frequente, porém, casos em que os pais, incumbidos de certos deveres pela própria lei (dever de guarda, sustento e educação), nem sempre cumpri-lós adequadamente, acarretando a retirada dos menores da convivência da família, perdendo o poder familiar.

É na fase da infância que a criança aprende princípios morais, o que é certo e errado etc., uma responsabilidade que cabe aos seus genitores para que tenham um convívio social. Os pais destas crianças devem, em conformidade com a legislação, sempre proteger a integridade do menor.

Os genitores têm liberdade para exercer o poder familiar da forma que mais que considerarem mais conveniente. Mas, devem respeitar os limites impostos legislação pertinente, criada com o objetivo de dar proteção a crianças e adolescentes no âmbito familiar.

O Estado também tem responsabilidades no processo de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes no que tange ao descumprimento das responsabilidades impostas aos pais, sendo o garantidor de que os direitos previstos pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) sejam efetivados.

Cabe ao Estado o dever de fiscalizar e, caso seja necessário, intervir nas relações familiares nas situações em que o menor sofre abusos e é desrespeitado em seus direitos mais básicos. Nestes casos, aplicará punições aos responsáveis, podendo afastar, inclusive, a criança do convívio familiar.

O objetivo deste artigo consiste em apresentar um estudo tratando do instituto do Poder Familiar, definindo-o e analisando as condicionantes legais que levam à sua suspensão, perda e extinção. Seu disciplinamento é dado na CF/1988, no Código Civil de 2002 (CC/2002) e no ECA. O seu enfoque principal consiste, desse modo, na análise das causas que levam os genitores a serem destituídos do Poder familiar.

Para sua elaboração realizou-se, por sua vez, uma pesquisa bibliográfica tendo como principais autores Maria Berenice Dias e Paulo Nader, dentre outros. Utilizou-se também uma pesquisa documental centrada na análise da legislação constitucional e infraconstitucional como o CC/2002 e o ECA.

2 Pátrio Poder Romano

A família é considerada uma das partes mais importante no desenvolvimento das crianças e adolescentes. É a responsável por proporcionar um ambiente saudável e equilibrado para que esta criança cresça e se torne um adulto com princípios éticos e ciente dos seus deveres e obrigações perante a sociedade. O conceito de família evoluiu com o passar dos anos, sofrendo influências econômicas, políticas, religiosas e sociais, assim como os costumes e tradições.

O que se conhece atualmente como Poder Familiar era conhecido como "Pátrio Poder". Tal definição se dava pelo fato de que a figura paterna era responsável por cuidar e zelar da família: o pai/marido era considerado como o único poder da casa, exercendo uma autoridade perante os filhos e a esposa, diferente da mulher, que suas obrigações se restringiam relativamente à obediência dos filhos.

Relatos das civilizações antigas como a romana mostram que havia a presença do pátrio poder, com o homem na autoridade de chefe. As famílias eram totalmente patriarcais, formadas por um conjunto de pessoas submetidas e esse chefe que poderia ser tanto o pai, como o avô ou o bisavô, sempre uma figura masculina.

Esse chefe era conhecido como *pater* e representava toda a família, exercendo sobre os filhos direito de vida e de morte. A característica da família romana, desse modo, era estritamente privada em que o *pater* não possuía nenhum tipo de limite senão os costumes da época. Outro ponto que vale ressaltar é que nem o Estado poderia interferir no autoritarismo do pai na esfera familiar.

A mulher vivia, nesse contexto, totalmente subordinada à autoridade marital, não tinha direitos próprios. Nota-se a forte presença da religião no Pátrio Poder romano: a religião foi o princípio constitutivo da família romana, que se denominava na época de *pater famílias*. O seu chefe, porém, estava centrada na figura masculina mais velha que exercia a autoridade em face do restante do grupo familiar, ou seja:

> O Pai é o primeiro junto ao lar: ele alumia e conserva; é seu pontífice. Em todos os atos religiosos, ele exerce a mais alta função; degola a vítima; sua boca pronuncia a fórmula de oração dos Deuses. A família e o culto se perpetuam por seu intermédio; representa sozinho, toda a série dos descendentes. Sobre ele repousa o culto doméstico; quase pode dizer como hindu: eu sou Deus, quando a morte chegar será um ser divino, que os descendentes invocarão. (COULANGES, 2006, p. 74).

Na civilização romana a instituição do poder familiar era representada pelo *pater famílias*, em que o *pater* se caracterizava como a própria religião em pessoa. Seu poder era

tão absoluto que apenas com a morte dela é que o filho se elevava a certas dignidades maiores, assumindo a chefia da família. À mãe cabia somente a obediência filial, isto é, com relação aos filhos que permanecessem sob a dependência do pai. Em outros termos, tem-se que:

> Nos tempos antigos, o pai não é somente o homem que tem a força, aquele que pode impor a submissão, é também o sacerdote, o herdeiro do lar doméstico, o continuador dos antepassados, o troco da descendência, o guarda dos ritos misteriosos, dos cultos e das fórmulas sagradas. A religião inteira reside nele. (COULANGES, 2006, p. 78).

Nota-se, dessa forma, que nas famílias romanas o homem possuía características de um soberano sobre os demais membros do grupo familiar, revestido de toda autoridade dentro da família, perante a sociedade e diante da religião.

3 O pátrio poder no Brasil

A chegada do patriarcalismo no Brasil se deu por meio do direito português, representado pelos senhores de engenho e barões do café. A família era formada por um verdadeiro clã em que os membros eram as esposas, os filhos, eventuais concubinas (sempre de modo bem discreto) e parentes. Todos submetidos à autoridade indiscutível do patriarca.

O patriarcalismo possuía influências romanas. Entretanto, diferente da cultura romana, no Brasil o pátrio poder se apresentava com certas características: o *pater* ainda era a figura mais importante da família e exercia sua autoridade sobre os filhos, até que estes não dependessem mais do pai. O pátrio poder cessava somente com a morte do pai. A maioridade do filho se dava com vinte e cinco anos de idade.

As atribuições paternas se estendiam à educação dos filhos: provê-los com uma profissão de acordo com suas condições e posses, instruindo-os quanto à moral e os bons costumes. Nesse contexto, havia a possibilidade de castigá-los de forma moderada e, se incorrigíveis, cabia ao pai entregá-los às autoridades policiais que detinham a função de recolhê-los na cadeia e seu genitor era responsável por manter-lhes o sustento. Seguia, assim, até que este pátrio poder se extinguisse pela morte do pai, pelo casamento do filho, pela emancipação e, até mesmo, pelo abandono e maus costumes.

Nas relações patrimoniais, era competência do pai o zelo das propriedades da família, bem como dos bens pertencentes aos filhos até conquistarem sua emancipação.

4 O pátrio poder no Código Civil de 1916

Com o advento do primeiro Código Civil em 1916, uma lei ainda patriarcal e hierarquizada, seguiu-se o antigo costume que tratava a autoridade do homem em relação à família, conforme se lê em seu Artigo 233 e incisos I a V:

> Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:
> I. A representação legal da família;
> II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial;
> III. Direito de fixar e mudar domicílio da família;
> IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência do teto conjugal;
> V. Prover a manutenção da família (BRASIL, 1916).

O que se vê na transcrição acima é que o marido era a base do pátrio poder e ainda detinha o poder marital perante a esposa e seus bens. A entidade familiar na época se constituía através do casamento e uma de suas principais funções era a procriação de filhos.

O papel da mulher se modificava aos poucos, o que pode ser exemplificado com a possibilidade de a mulher exercer o pátrio poder, o que aconteceria apenas na falta do outro genitor.

A garantia dessa possibilidade só aconteceu com a criação da Lei n°. 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, em que foi concedido o pátrio poder a ambos os genitores, estabelecendo que se a mãe discordasse da decisão do pai, mesmo que a decisão dele prevalecesse, esta poderia recorrer em juízo.

O chamado Estatuto da Mulher Casada surgiu trazendo igualdade jurídica da mulher, provocando alterações no Código Civil de 1916 em relação ao pátrio poder. Outro marco importante foi a devolução da capacidade civil da mulher, que passou a ser colaboradora do marido na vida conjugal, passando a configurar no Artigo 380 a seguinte redação:

> Artigo 380. Durante o casamento compete pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos genitores, passará o outro exercê-lo com exclusividade.
> Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto o exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvando a mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência. (Redação dada pela lei ° 4.121/62) (BRASIL, 1916).

Como visto acima, o poder patriarcal ainda prevalecia sobre o da mulher, pois somente em casos de discordância é que ela poderia recorrer em juízo. O pátrio poder ficaria ainda mais flexível em relação às mulheres com as mudanças ocorridas paulatinamente na sociedade brasileira.

Com promulgação da CF/1988, homens e mulheres receberam um tratamento diferenciado em seu artigo 5°., inciso I, igualando-os em seus deveres e obrigações, resultando em um novo olhar no que tange a família. Destarte, os genitores passam a exercer poder igual na criação de seus filhos. Passaram também a ter as mesmas responsabilidades referentes ao âmbito familiar.

Com tais mudanças, outros institutos foram criados, acompanhado a evolução do pátrio poder pelo lado da proteção, caracterizando os deveres e as obrigações das mães e dos pais para com seus filhos, inclusive os direitos inerentes a eles.

5 O poder familiar no Código Civil de 2002

Seguindo as evoluções do instituto familiar, o novo Código Civil adaptou-se às transformações ocorridas na sociedade brasileira, trazendo então mais eficácia legislativa, com o pátrio poder deixando de ser representado por só uma das partes, legitimando a mãe e o pai como detentores do poder familiar.

O CC/2002 trouxe em seus textos toda relação entre filhos, mães e pais, esclarecendo sobre o gerenciamento de bens a partir do exercício do poder familiar, especificando também as situações em ele cessa, é extinto ou suspenso.

6 O pátrio poder à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n°. 8.069 de 13 de julho de 1990, trata dos assuntos específicos vinculados ao tratamento social e legal que deve ser oferecido às crianças e aos adolescentes na sociedade brasileira. O ECA surgiu no contexto de necessidade de se assegurar às mães e aos pais o dever de cuidar da vida de seus filhos.

O dispositivo legal prevê que é dever da família resguardar, com prioridade, os direitos inerentes às crianças e aos adolescentes: o direito à vida, à educação, à liberdade, à saúde. Além da responsabilidade das mães e dos pais em garantir esses direitos, o ECA institui as formas de proteção a terceiros com o intuito de proteger qualquer criança ou adolescente de sofrer maus tratos. É o que se verifica com a leitura do Artigo 245, cuja redação explicita que:

> Artigo 245**.** Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à

> autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente:
> Pena - "multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência (BRASIL, 1990).

O artigo supracitado preconiza que qualquer responsável que tenha conhecimento de maus cuidados está obrigado a delatar às autoridades para que as providências devidas sejam tomadas.

O ECA prescreve em seu Artigo 21 a igualdade de condições na formação dos filhos à mãe e ao pai na forma que disposta pela, assegurando a qualquer uma das partes o direito de se dirigir à instância judiciária competente para solucionar qualquer pendência que esteja em discordância.

O exercício do pátrio poder fica definido, portanto, para ambos os genitores, deixando-se claro que, com essa definição, a mulher passou a ter os mesmos deveres e as mesmas obrigações que o homem, não permitindo qualquer tipo de discriminação contra a mulher.

O ECA reconheceu também que todo menor de idade está submetido ao pátrio poder, independentemente de qual seja a relação da mãe e do pai no casamento, ou até mesmo quando divorciam, recaindo sobre ambos as mesmas responsabilidades sobre seus filhos.

Vale ressaltar que o ECA não trata somente dos deveres das mães e dos pais para com os filhos, estabelece também as obrigações das crianças e dos adolescentes perante a sociedade. Assim, se cometerem atos ilícitos serão responsabilizados conforme determina a lei, claro que respeitando suas condições por serem menores.

No que tange às proteções, o ECA dispõe sobre diversos aspectos. Um exemplo tem a ver com os casos de adoção em que as crianças serão introduzidas em outra família que seguem costumes diferentes dos quais foram criadas até o momento da adoção. Nessa situação, o dispositivo legal especifica regras que devem ser seguidas em benefício da criança para que ela tenha um ambiente familiar saudável no seu futuro lar.

Importante lembrar das medidas aplicadas àqueles menores que se desviam do que é correto. O ECA traz inúmeras garantias sócio educativas para promover o restabelecimento do menor perante a sociedade. O objetivo é ensinar, com a aplicação de sanções, para que não agrida seus direitos fundamentais. Assim, esforça-se para criar uma conscientização que impeça o cometimento dos mesmos erros.

O ECA mostra-se então como um marco importante na sociedade brasileira, pois não só trata das responsabilidades das mães e dos pais na proteção e cuidados dos filhos, assim como também estabelece regras aos filhos perante a vida em sociedade. Portanto, vê-se o

quão importante é a relação familiar, posto que é ela que molda os cidadãos, influenciando as famílias.

7 Do pátrio poder ao poder familiar

O pátrio poder, como já visto, era concedido apenas à figura masculina, com uma autoridade absoluta sobre a família e, principalmente, sobre os filhos e a esposa. Ao longo dos anos, suas características foram se modificando, levando a mulher a ter também autoridade na criação de seus filhos junto ao pai, obtendo os mesmos deveres e as mesmas obrigações no que tange à educação dos filhos.

O poder familiar se caracteriza pelo dever das mães e dos pais em conjunto no que se relaciona à educação, guarda e sustento dos filhos menores, ou seja, é um rol de direitos e deveres atribuídos às mães e aos pais no que diz respeito à pessoa e aos bens dos filhos menores de 18 anos. Em outras palavras, tem-se que:

> O poder familiar é moldado em função das necessidades vitais dos menores. Não configura direito subjetivo dos pais em relação aos filhos, mas simplesmente o **poder** de gerir a sua vida, enquanto estes não apresentam condições de fazê-los com discernimento (NADER, 2016, p. 555. grifo nosso).

Com o CC/2002, ao contrário da visão patriarcal do antigo código civil de 1916, abordam-se preceitos igualitários, tanto que se deu a alteração do Artigo 380 do antigo código, trazendo agora não o exercício do pátrio poder e sim o poder familiar.

Com tal alteração, modificou-se o ambiente familiar, posto que a partir da nova redação, tanto as mães quanto os pais estão em igualdade para decidir sobre a vida e a forma de como criar e educar seus filhos. O pátrio poder, nessa direção, passou a ser poder familiar, entendimento que vigora atualmente e que conseguiu colocar as mães e os pais como igualmente detentores dos direitos dos filhos.

Não havendo mais a distinção, a mãe passou a ter autoridade na família, não sendo vista mais como uma colaboradora e sim como uma integrante ativa do lar. Como se vê na história, foi um longo caminho percorrido para que se chegasse à ideia de família que se tem atualmente. Antes, somente o pai detinha o pátrio poder.

O poder familiar, entretanto, deve ser fiscalizado e controlado pelo poder público, pois diante de algumas situações adversas, a lei pode promover a suspensão, modificação e, até mesmo, a sua perda. Na CF/1988 ele é apresentado como um complexo de direitos e deveres

na relação entre pessoas, bens e filhos, que são exercidos pelas mães e pelos pais em igualdade de condições.

A mudança do instituto do pátrio poder, como se tem demonstrado, modificou a hierarquia que se tinha e, nesse ponto, a inferioridade da mulher na criação do menor. É comum que, atualmente, tal responsabilidade seja exercida por ambos e, com isso, a família ganhou um aspecto novo.

8 Da responsabilidade civil das mães e dos pais

O dever da família consiste, basicamente, nos cuidados com as crianças e adolescentes para que se desenvolvam física e moralmente, cabendo às mães e aos pais apresentar-lhes os preceitos fundamentais com o respeito e educação, garantindo que seus direitos fundamentais sejam respeitados.

Dentre os deveres de mães e pais na efetivação dos direitos da criança e do adolescente, um dos principais é o direito ao registro de nascimento, o qual efetiva sua personalidade tornando-a cidadã, recebendo no qual recebe o sobrenome de seus pais, o que facilita sua identificação social.

O dever de criar e educar os filhos está inserido na CF/1988, com suas respectivas limitações no Artigo 229, onde se lê que os pais "[...] têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade" (BRASIL, 1988).

Atribui-se, destarte, à mãe e ao pai o dever de matriculá-los em uma escola para sua formação cultural e intelectual, assim como a obrigação de instruí-los a respeitar os princípios morais e sociais.

É também de sua responsabilidade contribuir para que estes, ao sair de sua casa, estejam preparados para serem cidadãos dignos e aptos a conviver em sociedade, adequadamente capacitados a distinguir os atos ilícitos dos lícitos, evitando-se que incorram em alguma prática delituosa. A educação dada pela família é a mais importante, pois nela se define o caráter de cada criança, sendo então a base de qualquer ser humano.

O dever da mãe e do pai não se limita apenas aos cuidados materiais: a criança precisa também de afeto, atenção e carinho, o que torna indispensável a participação ativa de ambos na vida de seus filhos, ou seja:

> Os pais que se limitam à assistência material, simplesmente pagando os alimentos aos filhos, podem ser acusados de abandono emocional e se sujeitarem à responsabilidade civil pelo descumprimento de seu dever e por causarem danos morais irreversíveis (NADER, 2016, p. 564).

Participar da vida dos filhos tem-se constituído em um verdadeiro desafio para mães e pais que, em meio a tantas imposições da vida contemporânea, acabam se afastando da vida do menor.

Para que se garanta um desenvolvimento completo é essencial que a família sempre esteja presente em reuniões escolares, pois é na escola que são introduzidas as primeiras experiências de viver em sociedade. É, necessário acompanhar, ainda, o menor em suas atividades para que ele tenha um desenvolvimento saudável.

Percebe-se que mães e pais, conforme a sociedade avança, têm muitas dificuldades para acompanhar a vida dos filhos por trabalharem bastante na busca do sustento da família. Nessa luta diária acabam, muitas vezes, não exercendo suas responsabilidades adequadamente.

O ECA deixa bem claro as obrigações das mães e dos pais no acompanhamento do aproveitamento escolar dos filhos no Artigo 129, inciso VI, ao explicitar o dever de "[...] matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar" (BRASIL, 1990).

O que fica claro a partir do exposto é que mães e pais devem agir sempre para atender os interesses da criança e do adolescente, podendo ser responsabilizados caso negligenciem o atendimento desse dever legal.

A punição aos responsáveis por não cumprirem com seus deveres e obrigações na garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescente não existia em épocas mais remotas, posto que viviam sob uma autoridade incontestável que não se importava com seus interesses e proteção. Na contemporaneidade, entretanto, quer seja por intermédio da mãe e do pai, ou até mesmo pelo Estado, há condutas normatizadas por lei que garantem a inviolabilidade dos direitos das crianças e adolescentes.

9 Suspensão do poder familiar

A suspensão do poder familiar é disciplinada no CC/2002 pelo Artigo 1.637, onde se lê:

> Artigo 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 ao Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
> Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

O que se depreende do artigo transcrito acima é que as causas para a suspensão do poder familiar referem-se ao abuso de autoridade da mãe ou do pai, bem como à má administração ou gestão dos bens pertencentes ao filho menor, o que configura o descumprimento da obrigação em zelar pelos direitos dos filhos menores.

A suspensão do poder familiar é uma das medidas menos danosas no que tange ao seu exercício, visto que é possível o restabelecimento do vínculo familiar desde que a situação à qual o menor foi exposto tenha sido resolvida, ou seja, não exista mais o risco quanto à sua dignidade e integridade.

Uma das características da suspensão é que ela tem caráter facultativo, isto é, o juiz pode, ou não, aplicá-la à mãe ou ao pai. Existe ainda a possibilidade de sua aplicação apenas para um dos filhos do casal e não sobre todos, caso tenham mais filhos.

É possível também que tais medidas se alcancem apenas algumas prerrogativas do poder familiar, ou seja, restringindo-se uma ou outra de características, afetando tão somente alguns de seus deveres e direitos relacionados com a criança ou adolescente, sempre visando sua melhor proteção.

O artigo 1637 do CC/2002 nomeia o abuso de autoridade como hipótese de suspensão do exercício do poder familiar, o que é exemplificado com a falta do sustento da criança ou do adolescente, a privação do seu acesso à educação escolar e de preceitos básicos que devem ser observados, o que é também disciplinado pela CF/1988, em seu Artigo 227, cuja redação diz:

> Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O que fica claro a partir do exposto do Artigo 227 da CF/1988 é que se impõe à família, ao Estado e à sociedade a função ou papel de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes, direitos esses que devem ser tratados com “prioridade absoluta”.

O Artigo 227 da CF/1988 garante também a proteção contra qualquer forma de negligência, exploração, violência que atingir as crianças, os adolescentes e os jovens. Caso

os genitores descumpram tais normas, uma das possíveis consequências poderá ser, nessa direção, a suspensão e, dependendo da gravidade, até a perda do poder familiar

O Estado também tem seus deveres em relação às crianças, aos adolescentes e aos jovens, cabendo-lhe facultar ou oferecer programas de assistência às famílias, isto é, promover os meios necessários para que as famílias mais desfavorecidas econômica e socialmente garantam os direitos básicos de seus filhos.

Tudo isso é possibilitado quando o Estado cria creches e escolas públicas para que crianças, adolescentes e jovens possam ter ensino de qualidade, posto que muitas famílias não detêm as condições indispensáveis para arcar com as mensalidades escolares de instituições particulares. Consta da Lei n°. 9394/1996, a lei de Diretrizes e Bases da Educação Escolar Nacional (LDBEN), em seu Artigo 4º. que:

> Artigo 4º. O dever do Estado com a educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:
> I - Ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
> I - Educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma:
> a) Pré-escola;
> b) Ensino fundamental;
> c) Ensino médio (BRASIL, 1996).

A LDBEN regulamenta todo o sistema educacional reafirmando os princípios constitucionais que garantem às crianças, aos adolescentes e aos jovens o acesso a um ensino público de qualidade.

Deve-se atentar da mesma forma que, para proteção das crianças e adolescentes nos casos de adoção, a lei promove uma série de procedimentos a serem observando pelos pais que desejam trazer para o seio de sua família uma criança ou adolescente. Essas especificações são mais enfatizadas no ECA, mais especificamente na subseção IV do Artigo 39, onde se lê que:

> Artigo 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.
> Parágrafo único. É vedada a adoção por procuração.
> § 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.
> § 2º. É vedada a adoção por procuração.
> § 3º. Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando (BRASIL, 1990).

É dever de os genitores a promoção do alimento aos filhos. Porém, caso faltem com esse dever por não terem recursos para cumprir com esta obrigação, não se tem justificada a perda nem a suspensão do exercício do poder familiar conforme o Artigo 23 do ECA, onde se lê que:

> Artigo 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.
> § 1º. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de proteção, apoio e promoção.
> § 2º. A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente (BRASIL, 1990).

De acordo com o artigo supracitado, quando os genitores forem condenados por crime e sua pena excede a dois anos de reclusão, caberá a suspensão do poder familiar. Nesses casos, cabe a um parente próximo, ou até mesmo ao Ministério Público, tomar medidas para a garantia da segurança do menor.

É garantido aos pais, quando a prisão não se tratar de crime cometido contra o filho menor, o direito de convivência independentemente de autorização judicial, pois se trata de um direito fundamental garantido em favor do filho menor, já que a causa da condenação dos progenitores, ou de um dos genitores, não tem relação com o poder familiar e nem com a criança ou o adolescente.

Em casos em que o crime se deu de forma dolosa contra os filhos, a medida a ser tomada já não é mais a de suspensão do poder familiar e sim a da perda desse exercício, acarretando então a retirada dos seus direitos sobre os filhos.

Antes de adentar na perda do poder familiar, convém enfatizar que a sua suspensão se trata de uma medida judicial mais branda que pode ser decretada, contudo, de forma total. O significado disso é que se dá a retirada de todas as obrigações que recaem sobre a mãe e o pai.

Há também a possibilidade de sua suspensão de forma parcial, significando que somente alguns direitos do poder familiar serão retirados. Deve-se ressaltar nesse ponto que ela pode ser revogada quando cessar o fato originário dessa suspensão, restabelecendo-se então o poder familiar a quem de direito.

10 Perda do poder familiar

A perda ou destituição do poder familiar se diferencia da suspensão pelo fato de ser uma medida judicial de extrema gravidade. É consequência de uma negligência de impacto maior sobre a criança em razão de atitudes da mãe e do pai que configuram descumprimento de seus deveres em relação aos seus filhos menores.

O CC/2002 em seu Artigo 1.638, expõe as hipóteses que acarretam a perda do poder familiar, devendo ser decretada judicialmente. Nesse artigo e seus incisos de I a V está posto que:

> Artigo 1.638. Perderá por ato o poder familiar o pai ou a mãe que:
> **I** –Castigar imoderadamente o filho;
> **II** –Deixar o filho em abandono;
> **III** – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
> **IV** –Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
> **V** –Entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) (BRASIL, 2002).

O que fica patente do exposto do Artigo 1.638 e seus incisos é que se os genitores incorrerem em algum dos previstos nos seus incisos de I a V no exercício do poder familiar, a punição a ser decretada será a de sua destituição, rompendo os laços do menor com sua família de origem. A primeira forma de abuso aos direitos do menor é o castigo de forma abusiva, que atinge a integridade física e psíquica do menor.

Castigo imoderado

A primeira hipótese que autoriza a destituição do poder familiar tem a ver com o castigo imoderado do filho menor. Muitas das vezes na criação e educação de seus filhos, mães e pais acabam por valer-se de castigos para impor-lhes limites como forma de fazer com que obedeçam a suas ordens. Porém, em muitos casos, o castigo ultrapassa os limites e acaba provocando lesões físicas e causado traumas psicológicos.

A legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro é totalmente contra este tipo de recurso para o atendimento dos deveres de educação e formação moral de crianças e adolescentes, posto que resultam em agressões de brutal violência que, ao contrário de educar e contribuir para o crescimento e desenvolvimento de crianças e adolescente, provoca prejuízos tanto à integridade física quanto psíquica dos menores.

A Lei da Palmada, Lei n°. 13.010/2014, tem sua origem nesse contexto e veda qualquer tipo de castigo físico por parte dos pais. Por conta dela surgiram muitas polêmicas, principalmente envolvendo mães e pais que, valendo-se do argumento de que o castigo se

trata de um costume ou prática antiga e largamente utilizada, acabavam por justificá-lo e, até mesmo, tê-lo como indispensável para educar e formar os filhos menores. O que se deve ter claro nesse ponto é que:

> A arte de criar e educar os filhos comporta castigos moderados, justos e oportunos. As vezes a palmada, na medida e hora certas, contribui para conscientização do erro e do propósito de se corrigir. Mas a reprimenda deve ser moderada, a de não ser nociva à criança ou ao adolescente, levando-a ao desespero (NADER, 2016, p. 575).

O que o autor da citação está explicando é que castigos aplicados aos filhos com o mote de educá-los é uma possibilidade a ser considerada. Entretanto, faz a ressalva que são aplicáveis desde que não causem ou provoquem danos de quaisquer espécies, podendo-se então recorrer a eles em situações que se quer repreendê-los por atos negativos.

A Lei da Palmada veio pôr fim à cultura dos castigos que provocam lesão e, consequentemente, dor e sofrimento em crianças e adolescentes as crianças. Ela torna inaceitável também as agressões verbais e a humilhação moral, mesmo que se diga que o objetivo é educar.

O escopo da Lei n°. 13.010/2014 é levar mães e pais a educarem seus filhos sobre outras bases ou paradigmas civilizatórios em que o diálogo é um dos seus principais instrumentos. O que se tem procurado explicitar através dele é que é possível explicar e convencer crianças e adolescentes acerca do que é certo e o que é o errado e, destarte, obter-se o acatamento de sua autoridade com respeito.

A cultura do castigo sempre foi valorizada por mães e pais, o que levou às críticas contundentes à Lei da Palmada, pois sempre se acreditou que o diálogo ou a conversa entre progenitores e filhos não seria suficiente para educá-los. Deve-se ser considerado também que as crianças e adolescentes de hoje não são as mesmas de 10, 20 ou 30 anos atrás. Elas estão mais desenvolvidas, parece que sempre um passo à frente, talvez por terem acesso às novas tecnologias cada vez mais cedo. Ou seja, o ambiente familiar vem se transformando com o passar dos anos, o que não tira da família sua condição de ser a base da formação do menor. Dito de outra forma, tem-se claro que:

> O ambiente familiar deve ser saudável, a fim de proporcionar aos filhos uma correta formação étnica e incutir-lhes bons hábitos. Especialmente nos primeiros anos de vida, os pais, por suas atitudes e condutas, constituem a grande fonte de orientação para os filhos (NADER, 2015, p. 577).

A Lei n°. 13.010/2014 reforça os preceitos já expostos no ECA, cujo objetivo é zelar pelos interesses das crianças e dos adolescentes e, nessa direção, tornar efetivas as proteções indispensáveis que vedam a aplicação abusiva de castigos sob o mote de educar o menor. Não

é raro que esse costume ultrapasse os limites e culmine em agressões que geram prejuízos físicos e psicológicos.

Casos em que que se verificam atos de violência física e psicológica contra crianças e adolescentes devem ser reportados ao Conselho Tutelar para que sejam tomadas as devidas providências para o bem do menor. A partir disso, pode-se chegar às medidas previstas no ordenamento jurídico brasileiro de suspensão ou perda do poder familiar para que se evitar que a criança ou o adolescente pautem seus comportamentos futuros pela agressividade ou violência.

Não há dúvidas de que crianças e adolescentes quando submetidas a experiências frequentes de agressão e violência e, caso providências não sejam tomadas para tirá-las dessa situação o mais cedo possível, têm muitas chances de ao se tornarem adultas e, também mães e pais, passem a usar desses mesmos expedientes. A proteção da criança e do adolescente deve se dar, inclusive, no ambiente escolar, onde atos de humilhação e violência são vedados.

Deve-se proteger as crianças e adolescentes de ambientes de extrema violência para o seu bem, propugnando-se uma educação mais condizente com os avanços civilizacionais já conquistados. A proibição de atos de agressão e humilhação não significa que essas crianças e adolescentes chegarão à sua vida adulta sem conhecer os limites necessários para se viver em sociedade.

Nota-se que, ao mesmo tempo em que a Lei n°. 13.010/2014 prevê sanções legais a quem pratica atos injustificáveis na aplicação de castigos corporais e de violência psicológica, ela intervém nas situações em que crianças e adolescentes são vitimizadas e, então, impede que cresçam e passem a causar problemas no seu convívio social.

Nos casos em que estão presentes os atos constantes de agressão e violência contra filhos menores, o que ser priorizado é o melhor interesse da criança ou do adolescente. A perda definitiva do exercício do poder familiar, ao contrário da suspensão cujos efeitos podem ser retirados, tem seus efeitos em definitivo.

Isto quer dizer que uma vez perdido o poder familiar, a mãe ou pai não o terá de volta. Se o crime cometido contra a criança ou adolescente seja doloso, os responsáveis terão ainda uma pena de reclusão como uma das formas de punição que se soma a da perda do poder familiar, que aliás acompanha a condenação penal.

Além das causas previstas no Artigo 23 do ECA, a perda do poder familiar se aplica em casos de descumprimento do dever de educação, guarda e sustento dos filhos menores. O abandono é outro fator que leva à essa perda, configurando-se quando mães e pais deixam de

guardá-los e de proporcionar-lhes qualquer tipo de assistência (afetiva, educacional, financeira e médica).

A falta de afeto por parte da mãe ou do pai ocasiona danos emocionais aos filhos, ademais quando se tem já comprovado que toda criança necessita de carinho e não somente de ajuda ou amparo materiais, posto que:

> O abandono, todavia, não é apenas de natureza física, mas também moral, quando o genitor não se liga emocionalmente ao filho, deixando de considerá-lo afetivamente, embora a assistência material que proporciona (NADER, 2016, p. 576).

Importante ressaltar que condições financeiras desfavoráveis da família não resultam na destituição do poder familiar, o que está claro na redação do Artigo 23 do ECA onde se lê que a carência de recursos justifica a suspensão ou a perda do poder familiar.

Para o cumprimento do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, o Estado deve agir responsabilizando os pais por abandonar seus deveres com seu filho, conforme dispõe o Artigo 70 do ECA, onde se lê que:

> Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes. (BRASIL, 1990).

Entidades e órgãos públicos devem promover a proteção da criança e do adolescente tendo pessoas capacitadas, como os conselheiros tutelares, para atuarem comunicando sobre suspeitas de maus tratos praticados por parte de seus pais no ambiente familiar contra a criança ou o adolescente.

O que não se pode perder de vista é a necessidade do conhecimento de que a responsabilidade é de todas as pessoas incumbidas de cuidar e dar a assistência às crianças e aos adolescentes, denunciando quando ocorrer a prática abusiva dos pais na criação de seus filhos menores.

A perda do poder familiar é uma medida extrema de afastamento do menor do ambiente familiar para sua proteção. O que se busca, dessa forma, é resguardar os seus direitos fundamentais, inclusive sua integridade física e psíquica. As situações que ensejam esse afastamento, porém, devem ser observadas e tratadas com todo cuidado para que não se prive uma criança da convivência de sua família por erro.

11 Extinção do poder familiar

Como visto anteriormente, a destituição do poder familiar pode acontecer de três formas diferentes: suspensão, perda e extinção. Elas têm sua regulamentação no CC/2002 e no ECA. Conforme o Artigo 1.635 do CC/2002, as causas que levam à extinção do poder familiar são diferentes de outras previsões legais, pois elas não advêm judicialmente, mas sim de forma natural, ou seja, os direitos, deveres e obrigações do exercício do poder familiar se extinguem naturalmente. A redação do Artigo 1.635 do CC/2002 é clara ao expor que:

> Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
> I- Pela morte dos pais ou do filho;
> II- Pela emancipação, nos termos do artigo 5°, parágrafo único;
> III- Pela maioridade;
> IV- Pela adoção;
> V- Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638 (BRASIL, 2002).

Percebe-se então que se trata de um rol taxativo, com ocorrência natural em que a extinção do poder familiar é menos complexa que a suspensão ou a perda do poder familiar. Em outros termos, tem-se que:

> A extinção não se confunde com a suspensão, que impede o exercício do poder familiar durante determinado tempo, e com a perda, esta última leva a extinção, ainda que por causas distintas, de rejeição do direito, ao contrário da extinção propriamente dita (LÕBO, 2011, p. 306).

A extinção do poder familiar ocorre em ocasiões que acontecem de forma natural e que, de qualquer forma, levará à sua extinção. Como visto no primeiro inciso do Artigo 1.635 do CC/2002, a morte dos genitores ou do próprio filho exemplifica bem o que vem sendo dito.

O poder familiar se extingue com a morte dos seus titulares. Com a morte da mãe e do pai, chega-se então ao fim as obrigações dos genitores, pois estão impedidos naturalmente de cumpri-las, transferindo-se o poder familiar para um ascendente sobrevivente. Caso tenha ocorrido a morte de um só dos genitores, o poder familiar será conferido ao que sobreviveu. Dito de outra forma, tem-se que:

> Todo ser humano é dotado de personalidade, a qual termina com a morte e faz cessar as relações jurídicas das quais é titular, como disto é um exemplo o poder familiar, e, falecendo ambos os genitores, deixando eles um filho menor de idade, impõe-se a nomeação de um tutor (MADALENO, 2018, p. 917-918).

No que diz respeito ao tutor do menor quando da morte dos seus genitores, poderá ser um familiar (avós ou tios) ou uma nova família que, assumindo a criança, toma para si os direitos, deveres e obrigações do poder familiar. Caso ocorra o falecimento do filho menor,

extingue-se também o poder familiar por não haver como exercê-lo diante de tal circunstância.

Não se pode esquecer também que completados os 18 (dezoito) anos cessam também os direitos, deveres e obrigações do poder familiar das mães e dos pais, pois se entende que esse jovem detém as capacidades indispensáveis para se responsabilizar pelos seus atos praticados em sociedade, podendo até ser responsabilizado penalmente se cometer alguma ilicitude.

De acordo com o Artigo 5°, parágrafo único do CC/2002, os pais ou o tutor legal têm a possibilidade de realizar a emancipação do menor por instrumento público, bastando apresentar em requerimento a sua homologação judicial.

Esses casos de emancipação tornam-se irrevogáveis, visto que é um desejo tanto do filho quanto dos pais e, se realizada seguindo o que é regulamento por lei e outorgada pelos pais ou responsáveis, se dá então a extinção do poder familiar.

O casamento do menor também é causa de emancipação, visto que não seria nem justo ainda deixar os pais incumbidos do poder familiar, caso o filho ou filha já não habita o mesmo núcleo familiar.

Com o casamento, o menor assume para si responsabilidades conjugais perante a sociedade em que está inserido e, possivelmente, através de sua união conjugal, assumiu responsabilidades do poder familiar com seus próprios filhos. Logo, os genitores ficam liberados dos direitos, deveres e obrigações do poder familiar, posto que:

> O casamento também emancipa, pois, não seria razoável que as graves responsabilidades da sociedade doméstica fossem assumidas pela intervenção, ou sob a fiscalização, de um estranho, não retornando à condição de menor sobrevindo sua viuvez, ou o divórcio. (MADALENO, p. 2018, p. 918).

Há outras causas de emancipação do menor como o exercício efetivo de funções de cargo público pelo menor. O que se considera nesse contexto é que, se ele já está apto a ter suas próprias obrigações, a sua emancipação já está efetivada. Outro exemplo tem a ver com o fato de ele estar em algum curso do ensino superior.

A adoção é outra causa prevista no ordenamento jurídico que causa extinção do poder familiar. Isso se dá pelo falo de que a criança ou o adolescente passará a conviver em um novo ambiente familiar. Para que isso ocorra, os pais devem renunciar ao poder familiar. Em muitos casos, a adoção pode acontecer em razão da destituição do poder familiar dos genitores.

Vistas as três hipóteses jurídicas de proteção à criança relacionadas com a suspensão, perda ou extinção do poder familiar, o que deve ser observado com mais atenção são as condições que a criança está vivenciando, pois essas medidas acarretam o afastamento delas de sua família originária. Trata-se de algo muito grave e sério que requer muito cuidado, justificando-se então a importância de profissionais capacitados para lidar com os casos que, a princípio, ensejam a destituição do poder familiar

12 CONCLUSÃO

Como foi demonstrado no presente artigo, a sociedade passou por muitas mudanças nos seus costumes, crenças, hábitos e tradições. Assim, a família também passou por transformações ao longo dos tempos.

O que era antes chamado pátrio poder, exercido exclusivamente pela figura masculina e passado de homem para homem do mesmo núcleo familiar, em que a mulher não possuía autoridade alguma para exercer seus encargos, com a evolução da sociedade ela foi ganhando mais espaço, inclusive na vida de seus filhos, podendo então opinar na sua criação juntamente com o pai.

Com o passar do tempo, o pátrio poder mudou para poder familiar. Nesse instituto, mães e pais possuem responsabilidades de forma igual na criação de seus filhos, ou seja, ambos têm direitos, deveres e obrigações na formação de seus filhos, como o de guarda, alimentos, sustento, dentre outras.

Deve-se relembrar que este poder familiar não é absoluto, pois o Estado tem seus deveres na garantia da proteção das crianças e adolescentes menores e, através do ordenamento jurídico vigente (CF/1988, CC/2002 e ECA), pais e mães atuam juntos para garantir os direitos de seus filhos menores. Quando ocorre descumprimento dessas normas e regramentos de forma a prejudicar o infante, a lei estabelece as medidas para garantir que este menor não seja prejudicado. Em alguns casos, pode ocorrer o afastamento do infante de sua família em prol da efetivação dos seus direitos.

As ações de destituição do poder familiar têm o intuito de proteger a infância do menor que sofre abusos na relação familiar e é perpetrada pelos seus genitores. Essa destituição é uma medida tomada em situações de maior gravidade, pondo fim aos laços com a família consanguínea com o único objetivo de garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n° 3071**: Código Civil. 1916. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em nov./2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em nov./2019.

_____. **Lei n°. 8.069**: Estatuto da Criança e do Adolescente. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em nov./2019.

_____. **Lei n°. 9.394**: estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. 1996. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em nov./2019.

_____. **Lei n°. 10.406**: Novo Código Civil. Institui o código civil. 2002. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em nov./2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n°. 36**: dispõe sobre a estrutura e procedimentos das varas da infância e juventude. 2014. Disponível no site: <https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_36_05052014_07052014134459.pdf>. Acesso em nov./2019.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Oznam Pessoas Barros. São Paulo-SP: Americanas, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo-SP: Revista dos Tribunais, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2016.