

FEMPERJ

Fundação Escolar Superior do Ministério Público do Estado do

Rio de Janeiro

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM O MINISTÉRIO PÚBLICO EM
AÇÃO**

Karina Ebers Santiago

(matrícula 40000260)

**DA PERDA E DA SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR:
Hipóteses de Aplicação**

RIO DE JANEIRO

2023

DA PERDA E DA SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR: Hipóteses de Aplicação

RESUMO

O bem-estar da Criança e do Adolescente é uma preocupação de Ordem Pública, a nível nacional, até mesmo internacional. A integridade psicológica, mental e física dos menores, a sua preservação, é assunto de alta relevância do mundo jurídico, bem como da própria sociedade. O presente artigo tem como objetivo o estudo, a discussão a respeito das medidas de proteção e das medidas pertinentes aos pais ou responsáveis, quando o Princípio da Proteção Integral, o Princípio do Melhor Interesse e o Princípio da Responsabilidade Parental, são desrespeitados. Trata-se de uma análise legal e jurisprudencial acerca da eficácia e dos efeitos do procedimento de perda e suspensão do Poder Familiar.

PALAVRAS-CHAVE: Instrumentos Normativos de Proteção. Medidas de Proteção. Perda e Suspensão do Poder Familiar.

ABSTRACT

The well-being of Children and Adolescents is a concern of Public Order, at a national and even international level. The psychological, mental and physical integrity of minors, their preservation, is a matter of high relevance in the legal world, as well as in society itself. The purpose of this article is to study and discuss protective measures and measures relevant to parents or guardians when the Principle of Integral Protection, the Principle of Best Interest and the Principle of Parental Responsibility are disrespected. This is an analysis of the effectiveness and effects of the procedure for loss and suspension of Family Power.

KEYWORDS: Normative Instruments of Protection. Protection Measures. Loss and Suspension of Family Power.

1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 227, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, no art. 1º, adotam como pilar de

sustentação dos direitos deste grupo a doutrina da Proteção Integral, a qual se figura como mecanismo jurídico assecuratório que impõem como dever da família, da sociedade e do Estado propiciar, com absoluta prioridade, a proteção integral dos direitos sociais e individuais como 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.

Inclusive, essa proteção está igualmente presente no texto constitucional supracitado de modo a proteger a criança e o adolescente de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, o que demonstra a necessidade de uma atenção prioritária e especial diante das necessidades específicas deste grupo social em pleno desenvolvimento de sua personalidade.

O Art. 19 do ECA invoca o Princípio acima citado ao definir o direito à convivência familiar e comunitária, em defesa do direito da criança e do adolescente em ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, em ambiente que lhe permita seu desenvolvimento integral.

Sobre o Poder Familiar, este será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispõe o Capítulo XI, Título I do Livro IV do Código Civil de 2002, mais especificamente o Subtítulo II, Capítulo V desta codificação, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

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. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos no Estatuto que cuida dos menores, em seus Artigos 21 e 22, respectivamente.

Dentro do exercício do Poder Familiar, este estudo pretende aprofundar-se na questão de sua Suspensão e Extinção. Para tanto, os Artigos 1.634, 1.637 e 1.638 do Código Civil são autoexplicativos. O Poder Familiar está bem descrito no Art. 1.634 do Código Civil, no qual é dito que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos dirigir-lhes a criação e a educação, dentre outros deveres. Igualmente, sobre a Suspensão e a Extinção do Poder Familiar,

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. 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.

Assim como também se perde, por ato judicial, o Poder Familiar, o pai ou a mãe que castigar imoderadamente o filho; deixar o filho em abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; incidir, reiteradamente, nas faltas que provocam a suspensão do Poder Familiar; entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. Perderá também aquele que praticar contra filho, filha ou outro descendente o homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; também o estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Nesse ínterim, percebe-se que o legislador infraconstitucional definiu certas condutas sociais que colocam em risco a integridade da Criança e do Adolescente, de modo a definir a suspensão ou perda do Poder familiar diante de afrontas aos direitos desse grupo. Cabe salientar que tais medidas são excepcionais, devendo ser analisadas caso a caso, de modo a preservar o princípio do melhor interesse da Criança e do Adolescente e, portanto, proporcionar o convívio familiar e comunitário, o qual é essencial para o desenvolvimento de suas faculdades sociais e individuais.

2. Direitos da Criança e do Adolescente na Constituição Federal de 1988

A parte relativa à Ordem Social na nossa atual Constituição Federal disciplina a Família, a Criança, o Adolescente, o Idoso e, a partir de 2010, também o Jovem. Conforme o Art. 227 da CRFB/88: “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.” Assegurou-se à criança, ao adolescente e ao jovem, absoluta prioridade na garantia de seus direitos fundamentais, enquanto sujeitos de direito.

Ademais, o legislador constituinte determinou como políticas de Estado para a proteção dos interesses das crianças, dos adolescentes e dos jovens a promoção de programas de assistência integral à saúde, admitindo a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos estabelecidos no art. 227, § 1º: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

A fim de enfatizar a proteção integral da criança, do adolescente e do jovem, a Carta Magna de 1988 elenca os seguintes aspectos que não podem ser afastados ou flexibilizados, de modo a garantir o desenvolvimento pleno deste grupo, no art. 227, § 3º: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

Por fim, o art. 229 da Constituição Federal é claro ao estabelecer que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e estabelecendo também aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, como resultado do vínculo de afeto e parentesco.

3. Direitos da Criança e do Adolescente na Lei 8.069/1990

O Estatuto da Criança e do Adolescente revela-se como um verdadeiro microsistema jurídico, com valores, princípios e regras próprios que abrangem normas processuais, administrativas, tipos penais e política legislativa. Nesse Estatuto, Lei 8.069/90, é adotada a Doutrina da Proteção Integral, tendo o Ministério Público papel de agente garantidor da ampla proteção àqueles que o ECA visa proteger, fiscalizando e controlando resultados, assegurando o devido respeito aos direitos dos quais crianças e adolescentes são titulares.

Em seu Art. 4º, é detalhado 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. De acordo com esta Lei, a garantia de prioridade compreende a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O período que corresponde à infância a adolescência é um período de grande importância na vida, pois esses menores estão em formação não só física, mas também psicológica. Assim sendo, a posição defendida é que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. Conforme o Art. 98, inciso II, desse Estatuto, as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.

4. Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente vítima ou testemunha de violência

A Lei 13.431/2017 estabelece o sistema de garantia de Direitos da criança e do adolescente vítimas. Em seu Art. 4º, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência, a violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico.

A violência psicológica é qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional; o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este; qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha.

A violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiros; exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico; tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação.

A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluídos os destinados a satisfazer suas necessidades, desde que a medida não se enquadre como educacional.

Ocorrendo a violência, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial. O não cumprimento do disposto nesta Lei implicará a aplicação das sanções previstas no Estatuto da Criança e do

Adolescente (Lei nº 8.069/1990). A escuta especializada consiste no procedimento de entrevista sobre situação de violência perante órgão da rede de proteção e o depoimento especial é o procedimento da oitiva da vítima ou testemunha de violência, perante autoridade policial ou judiciária, caso em que será resguardado de qualquer contato, mesmo que visual, com o suposto autor ou acusado, ou outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento da pessoa em desenvolvimento.

5. Convivência Familiar e Poder Parental

De acordo com o Art. 19 do ECA, é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Crianças e adolescentes são pessoas em desenvolvimento, em fase de obtenção de valores éticos, morais e cívicos.

Os direitos e deveres da sociedade conjugal devem ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, é o que se entende pela expressão Poder Familiar. Conforme o Art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se que o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. Pelo mesmo Estatuto, tem-se que 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. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos neste Estatuto.

Complementando a mesma linha de raciocínio, o Art. 1.634 do Código Civil, se é defendido que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

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;

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;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

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

Portanto, entende-se que o Poder Familiar é de exercício obrigatório, compartilhado pelos pais e constituir-se como um direito-dever, cujos titulares são os pais.

O descumprimento injustificado dos deveres e obrigações trazidos pelo Art. 22, acarreta a perda e a suspensão do Poder Familiar. Conforme o Art. 24 do ECA, a perda e a suspensão do Poder Familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o Art. 22.

Importante também o que é destacado no Art. 23 do ECA, no qual é dito que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do Poder Familiar. 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 serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção. É importante destacar que 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.

Sobre suspensão do poder familiar em caso de prisão preventiva, cabe destacar o seguinte entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE GESTANTE. ART. 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. PROVIMENTO DETERMINADO EM HABEAS CORPUS COLETIVO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL

¹ STJ, Habeas Corpus nº 5076/SP, Min. Relatora Laurita Vaz, Sexta turma, Data do Julgamento: 04/02/2020, Data da Publicação: 17/02/2020

FEDERAL. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo (HC n.º 143.641/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos Juízes que não reconhecerem o direito à prisão domiciliar.

2. A hipótese enquadra-se na situação excepcional. É certo que, na espécie, a prisão preventiva está fundada notadamente na suspensão do poder familiar relativamente às duas crianças de que a Paciente é mãe. Ocorre que essa circunstância não pode justificar a segregação de Ré em estado gestacional. Assim, está caracterizada flagrante ilegalidade em não se conceder prisão domiciliar.

3. Em 19/12/2018 foi editada a Lei n.º 13.769, que incluiu o art. 318-A ao Código de Processo Penal, o qual dispõe que a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I) não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa e II) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

4. Ordem de habeas corpus concedida para, em conformidade com o parecer ministerial, ratificar a decisão em que foi deferido provimento liminar para substituir a custódia preventiva da Paciente por prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal.

A Alienação Parental é um fenômeno que ocorre na convivência familiar, podendo afetar o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Segundo o Art. 2º da Lei 12.318/2010, considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. São formas exemplificativas de Alienação Parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

As crianças e os adolescentes têm direito à convivência familiar saudável, tratando-se de um direito fundamental. A privação do convívio com o respectivo pai ou mãe, juridicamente é visto como forma de abuso moral, posto que representado pelo descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental, ou decorrentes de tutela ou guarda. Também é permitido que outras condutas, caso prejudique o relacionamento dos menores com um de seus genitores, sejam repudiadas pela Lei. Nos termos do Art. 5º da Lei 12.318/2010, havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial. O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

Muitos podem ser os autores da Alienação Parental, pois além dos genitores, podem praticá-la os avós, as pessoas que tenham criança ou adolescente sob sua autoridade, sob sua guarda ou sob sua vigilância. Ou seja, professores, parentes não tão próximos, aquele que tem a responsabilidade de vigiar esses menores. As medidas aplicáveis se caracterizada a Alienação Parental, e dependendo da gravidade do caso, segundo o Art. 6º da Lei 12.318/2010, pode o juiz:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;

VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

Cabe destacar que a alienação parental, ainda que caracterizada, não acarreta a automática alteração da guarda da criança e do adolescente, devendo-se levar em consideração outras circunstâncias e fatores que devem ser observados pelo magistrado, conforme o seguinte entendimento²:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. MODIFICAÇÃO DE GUARDA. AÇÃO AJUIZADA POR TIOS PTERNOS EM FACE DE TIOS MATERNOS. MODIFICAÇÃO DA GUARDA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

ALIENAÇÃO PARENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DA GUARDA. PROVIDÊNCIA NÃO AUTOMÁTICA.

1- Recurso especial interposto em 10/1/2019 e concluso ao gabinete em 28/1/2020.

2- O propósito recursal consiste em dizer se a guarda da menor deve ser deferida aos tios paternos em virtude de suposta alienação parental praticada pelos tios maternos, atuais guardiões.

3- A interpretação das normas jurídicas atinentes à guarda e o exame de hipóteses como a dos autos, demandam perquirição que não olvide os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, ambos hauridos diretamente da Constituição e do ECA e informadores do Direito da Infância e da Juventude.

4- Na hipótese dos autos, todos os Relatórios Psicossociais elaborados são unânimes ao atestar que a menor se encontra bem cuidada pelos tios maternos, atuais guardiões, com quem foi estabelecido forte vínculo de afeto que perdura por elastecido período.

5- Não bastasse o fato de que inexistem nos laudos periciais conclusão inequívoca de que estaria configurada a prática de alienação parental, é imperioso admitir que os Relatórios Psicossociais elaborados, que evidenciam a situação de cuidado e segurança de que goza a menor, abalam a afirmação de que esta seria vítima dessa prática espúria ou, ao menos, suscitam fundadas dúvidas sobre essa alegação.

6- "No direito de família, notadamente quando se trata do interesse de menores, a responsabilidade do julgador é redobrada: é a vida da criança que está para ser decidida e para uma criança, muitas vezes, um simples gesto implica causar-lhe um trauma tão profundo, que se refletirá por toda a sua vida adulta. Por esse motivo, toda a mudança brusca deve ser, na medida do possível, evitada" (AgRg no Ag 1121907/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 03/06/2009).

7- Os interesses da criança ou do adolescente não devem ser enfocados apenas sob o prisma da repercussão que a eventual ausência do convívio profícuo com o pai poderia causar à sua formação, devendo-se levar em consideração, igualmente, outras circunstâncias e fatores que também merecem ser

² STJ, Recurso Especial nº 1859228/SP, Min. Relatora Nancy Andrigli, Terceira Turma, Data de Julgamento: 27/04/2021, Data da Publicação: 04/05/2021.

priorizados na identificação dos efetivos interesses da menor, máxime tendo em vista a sua situação peculiar de pessoa em desenvolvimento.

8- Na hipótese em apreço, retirar a criança do ambiente familiar dos atuais guardiões, com quem convive desde 2014, quando tinha apenas 5 (cinco) anos de idade, é medida que só deve ser adotada em casos verdadeiramente extremos.

9- A eventual prática de alienação parental, ainda que estivesse caracterizada, não acarreta a automática e infalível alteração da guarda da criança ou do adolescente, conforme se infere da interpretação do disposto no art. 6º da Lei n. 12.318/10.

10- Em atenção aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, é imperiosa a manutenção da guarda da menor com os tios maternos, evitando-se que, em tão tenra idade, tenha rompido, novamente, forte vínculo socioafetivo estabelecido, sobretudo, com a guardiã, que ocupa, a rigor, a posição de verdadeira figura materna.

11- Recurso especial não provido.

Caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar. Ainda, o Art. 7º dessa Lei, a atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

6. Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável e Medidas de Proteção

As Medidas de Proteção são Medidas Assistenciais, aplicada aos menores em situação de risco. Se tem por situação de risco ação ou omissão da sociedade ou do Estado, como também, omissão ou abuso dos pais ou responsável, ou em razão de sua conduta. Diz o Art. 98 do ECA: As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

Conforme o Art. 101 do ECA, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas, que poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente, desde que exista compatibilidade entre elas:

- 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.

Os incisos VII, VIII e IX, quais sejam, acolhimento institucional, inclusão em programa de acolhimento familiar e colocação em família substituta somente poderão ser aplicadas pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude. Poderá ser aplicada qualquer medida protetiva por força do Princípio da Desjudicialização do atendimento, havendo, por vezes, necessidade de retirada do grupo familiar.

A inserção em acolhimento institucional, somente poderá decorrer de ordem judicial fundamentada. O Conselho Tutelar tem o dever de afastar o risco de perigo iminente dos infantes, encaminhando a criança ou o adolescente à entidade de acolhimento, competindo a esta comunicar o fato à autoridade judiciária, que decidirá sobre a aplicabilidade da Medida Protetiva. Nos incisos I a VI, basta que ocorra a análise da situação de risco existente, sem haver a retirada da família. Ao Conselho Tutelar cabe aplicar as Medidas Protetivas nas quais a criança ou o adolescente prosseguirão com o seu núcleo familiar. Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências tomadas quando da hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao procedimento para aplicação das Medidas de Proteção, o Conselho Tutelar tecerá um juízo de valor acerca da situação de risco existente, e será decidido se há a

necessidade da inserção dos menores em Medida Protetiva, se esta não culminar a retirada da família.

Para que a aplicação ocorra, Princípios deverão ser observados, esses contidos no Art. 100 do ECA, que diz em seu parágrafo único: São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os

mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

Medidas Protetivas de Acolhimento Institucional, Acolhimento Familiar e Inserção em Família Substituta somente poderão ser aplicadas pela autoridade judiciária (Juízo da Vara da Infância e da Juventude). Essa Medida Jurídica consiste em retirar a criança e adolescente de sua família natural e encaminhados a uma entidade ou um grupo familiar. Compreendem o acolhimento institucional e o acolhimento familiar, elencados no Art. 101, VII e VIII, do ECA. Diz este:

Verificada qualquer das hipóteses previstas quando, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; em razão de sua conduta., a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: acolhimento institucional; e inclusão em programa de acolhimento familiar.

O Ministério Público tem grande atuação no que tange a Medida Protetiva de Acolhimento, e conforme a Resolução nº71, de 15/06/2011, é determinado que o membro do Ministério Público na área da infância e juventude não-infracional deve requerer, num prazo inferior a cada seis meses, vista de todos os processos judiciais referentes a criança e adolescentes em acolhimento institucional ou familiar, a fim de que seja viabilizada a reavaliação das Medidas Protetivas aplicadas (Art.3º, caput). Ao receber vista dos processos judiciais mencionados, o membro do Ministério Público deverá verificar se constam dos autos:

I. guia de acolhimento expedida pela autoridade judiciária, devendo requerer a imediata juntada do documento, caso não conste dos autos;

II. Plano Individual de Atendimento (PIA) para cada criança ou adolescente em acolhimento, elaborado sob a responsabilidade de equipe interprofissional ou multidisciplinar da entidade de acolhimento;

- III. relatório atualizado, elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar nos últimos seis meses;
- IV. certidão de nascimento da criança ou adolescente.

7. Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável

As medidas específicas, pertinentes aos pais ou responsável, estão no Art.129 do ECA. De acordo com esse dispositivo, são medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;
- II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua freqüência e aproveitamento escolar;
- VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII - advertência;
- VIII - perda da guarda;
- IX - destituição da tutela;
- X - suspensão ou destituição do poder familiar .

Na aplicação da destituição da tutela e na aplicação da suspensão ou destituição da tutela e na aplicação da suspensão ou destituição do poder familiar, serão observados que, primeiramente, a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar; que 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 serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção; que 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. Também será observado que a perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações, quais sejam o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Dentro do Art. 129, existem medidas não-sancionatórias e sancionatórias. As não-sancionatórias são o encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; a inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; o encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; o encaminhamento a cursos ou programas de orientação; a obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; a obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado.

Já as medidas sancionatórias contidas nesse Art. 129 são a advertência; a perda da guarda; a destituição da tutela; a suspensão ou destituição do poder familiar. A perda da guarda, a destituição da tutela e a suspensão ou destituição do poder familiar, a atribuição da aplicação dessas medidas é do Juízo da Vara da Infância e da Juventude.

8. Hipóteses de Perda e Suspensão do Poder Familiar

O Poder Familiar é aquele exercido pelos pais em relação aos filhos, no qual existe colaboração dentro da família, uma vez que a instituição familiar deve ser baseada no afeto. A Autoridade Parental será, portanto, exercida pelo pai e pela mãe, ou mesmo por famílias homoafetivas.

Conforme o Art. 1.630, do Código Civil, os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. A filiação decorre de laços biológicos; manifestação de vontade (gestação por substituição); por decisão judicial (adoção).

Como consequência do Poder Familiar, àqueles que possuem autoridade parental, surgem também deveres quanto aos filhos, dispendo o Art. 1.634 do Código Civil, que são dirigir-lhes a criação e a educação; exercer a guarda unilateral ou compartilhada; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para se casarem; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; 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; representá-los judicial e extrajudicialmente até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Da mesma forma que existem deveres quanto aos filhos, esses se mal cumpridos ou exercidos, implicará na extinção do Poder Familiar, que ocorrerá quando da morte dos pais ou do filho; da emancipação; da aquisição da maioridade; quando da adoção; quando da decisão judicial, na forma do artigo 1.638. Neste dispositivo convencionou-se, por decisão judicial, a *destituição do Poder Familiar*. De acordo com esse Art.1.638, perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
- V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Perderá, por ato judicial, o poder familiar aquele que praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, bem como estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que praticar contra filho, filha ou outro descendente, homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, como também estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

A extinção do poder familiar poderá decorrer de sentença judicial proferida no âmbito civil, Vara da Infância e Juventude. Constitui-se em efeito extrapenal secundário da sentença penal condenatória transitada em julgado, hipótese em que deverá ser declarada expressamente.

Será admitida a suspensão do Poder Familiar se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes, delapidando 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. 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.

O Art. 24 do ECA, diz que a perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações, que seria o dever de sustento, guarda e educação, como também, no interesse de seus filhos, cumprir e fazer cumprir determinações judiciais.

O julgamento da Ação de Suspensão e Perda de Poder Familiar é da competência em tese, da Vara de Família, ou Vara Cível. Será de competência da Vara da Infância e da Juventude se a criança ou o adolescente se encontrar em situação de risco.

Sobre a Sentença Penal condenatória transitada em julgado, a destituição do Poder Familiar é reconhecida nesta, uma vez que prevê o Art. 92, II, do Código Penal, que a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado. Na mesma linha de raciocínio está o Art. 23, parágrafo 2º do ECA, segundo o qual 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.

A suspensão ou a destituição do Poder Familiar poderá ser requerida pelo Ministério Público, ou por aquele que tenha legítimo interesse, conforme Art.155 do ECA, tratando-se de hipótese de legitimação ativa concorrente. O legítimo interesse para a propositura da ação pertence também a outras pessoas que não propriamente familiares, pois o que se é analisado é o vínculo pessoal do sujeito ativo com a criança ou adolescente, conforme o seguinte entendimento³:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ADOÇÃO C/C PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR - MAGISTRADO SINGULAR QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS - TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DE OFÍCIO, EXTINGUIU A DEMANDA POR ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA.

A controvérsia reside em saber se, nos termos do art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui requisito para o pedido de adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar que o interessado ostente algum laço familiar com o adotando.

³ STJ, Recurso Especial nº 1203968 / MG, Min. Relator Marco Buzzi, Quarta Turma, Data de Julgamento: 10/10/2019, Data da Publicação: 23/10/2019.

1. O art. 155 do ECA estabelece hipótese de legitimação ativa concorrente para o procedimento de perda ou suspensão do poder familiar, atribuindo a iniciativa tanto ao Ministério Público como a quem tenha o legítimo interesse, esse caracterizado pela estreita relação/vínculo pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança ou adolescente. 2. O legislador não definiu quem teria, em tese, o "legítimo interesse" para pleitear a medida, tampouco fixou requisitos estanques para a legitimação ativa, tratando-se de efetivo conceito jurídico indeterminado. A omissão, longe de ser considerada um esquecimento ou displicência, constitui uma consciente opção legislativa derivada do sistema normativo protetivo estatuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como baliza central os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral. Eventuais limitações e recrudescimento aos procedimentos de proteção e garantia de direitos previstos no ECA são evitados para abarcar, na prática, um maior número de hipóteses benéficas aos seus destinatários.

3. A existência de vínculo familiar ou de parentesco não constitui requisito para a legitimidade ativa do interessado na requisição da medida de perda ou suspensão do poder familiar, devendo a aferição do legítimo interesse ocorrer na análise do caso concreto, a fim de se perquirir acerca do vínculo pessoal do sujeito ativo com o menor em estado de vulnerabilidade.

4. Recurso especial parcialmente provido.

E conforme o Art. 162. Parágrafo 4º, do Estatuto, sendo o procedimento iniciado pelo Ministério Público, não haverá necessidade de nomeação de curador especial em favor da criança ou adolescente. A Sentença realizará uma valoração acerca da perda ou suspensão do Poder Familiar, devendo ser averbada à margem do Registro de nascimento da criança ou do adolescente (Art. 163, parágrafo único do ECA). Os Recursos nos procedimentos de adoção e de destituição de Poder Familiar, devido à sua relevância, têm prioridade absoluta, e serão colocados em mesa para julgamento sem revisão e com parecer urgente do Ministério Público.

Sobre o Procedimento de Destituição de Tutela, conforme o Art. 761, CPC, incumbe ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse requerer, nos casos previstos em lei, a remoção do tutor ou do curador. O tutor ou o curador será citado para contestar a arguição no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual observar-se-á o procedimento comum. Ou seja, é admitida que a ação seja ajuizada pelo Ministério Público, também por quem tenha legítimo interesse, e o tutor citado poderá oferecer contestação no prazo de cinco dias. Em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções, nomeando substituto interino. Casos em que o perigo é implícito.

Entretanto subsiste o seguinte questionamento, se ocorre a perda do poder familiar quando o menor comete ato infracional, como latrocínio? E os tutores ou responsáveis respondem penalmente na modalidade culposa? Existe lacuna legal neste caso?

O fato de um menor cometer um ato como o de latrocínio não é, por si só, uma causa para a perda do poder familiar. Ainda assim, os pais ou responsáveis podem ser responsabilizados civilmente pelos atos do menor.

No que se refere à responsabilidade penal dos pais ou responsáveis, é possível que eles respondam na modalidade culposa, caso seja comprovado que houve negligência, imprudência ou imperícia na educação e vigilância do menor. Vale ressaltar que a responsabilidade penal dos pais ou responsáveis é uma questão complexa e deve ser avaliada caso a caso, levando em consideração as circunstâncias específicas de cada situação.

9. Conclusão

O poder familiar é o conjunto de direitos e deveres que os pais têm em relação aos seus filhos menores de idade, com o objetivo de proteger o desenvolvimento físico, psicológico e social desses menores. No entanto, em algumas situações, esse poder pode ser suspenso ou até mesmo perdido.

A suspensão do poder familiar ocorre quando os pais deixam de exercer adequadamente as suas responsabilidades, colocando em risco a integridade física ou psicológica dos filhos. Nesses casos, o juiz pode determinar a suspensão temporária do poder familiar, por um período que pode variar de seis meses a dois anos, dependendo das circunstâncias.

Já a perda do poder familiar é mais grave e ocorre quando os pais cometem algum tipo de violação grave dos direitos dos filhos, como abuso, negligência, abandono, entre outros. Nesses casos, o juiz pode determinar a perda definitiva do poder familiar, o que significa que os pais não terão mais nenhum direito ou responsabilidade em relação aos filhos.

Vale lembrar que, em ambos os casos, a decisão sobre a suspensão ou perda do poder familiar é tomada pelo juiz, após análise minuciosa do caso e levando em consideração o melhor interesse da criança ou adolescente envolvido.

No Brasil, a perda do poder familiar (antes conhecido como pátrio poder) pode ocorrer em casos de infração cometida pelo menor, incluindo o latrocínio (roubo seguido de morte). A perda do poder familiar é uma medida excepcional e somente pode ser decretada por decisão judicial, após a apuração do caso e considerando o interesse do menor.

Quanto à responsabilidade penal dos tutores ou responsáveis, não há previsão de responsabilização na modalidade culposa. No entanto, o Código Penal Brasileiro prevê a

responsabilização penal de quem concorre para o crime, ou seja, quem, de alguma forma, contribui para a prática do delito. Assim, se o tutor ou responsável agiu de forma dolosa (com intenção) ou culposa (sem intenção, mas com negligência ou imprudência como no caso do dever de vigilância ou abandono moral e intelectual), pode ser responsabilizado penalmente.

Apesar de que a legislação brasileira prevê medidas específicas para o caso de infrações cometidas por menores, bem como para a perda do poder familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê de forma positiva a perda do poder familiar decorrente da prática de ato infracional tipificado como crime grave contra a vida, por exemplo e muito menos a questão da imputabilidade culposa do tutor ou detentor do poder familiar. Essa lacuna normativa obrigatoriamente deve ser suprida pela interpretação e integração das normas jurídicas, podendo gerar divergências e controvérsias.

Este trabalho conclui pela necessidade premente do legislador pátrio devotar atenção especial sobre a hipótese de perda familiar acima aventada, bem como em relação à imputabilidade penal culposa do tutor ou responsável pelo menor.

Bibliografia

BRASIL. Lei nº 10.40, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10/05/2023

BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 10/05/2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10/05/2023.

BRASIL. Lei nº 13431 de 04 de Abril de 2017. Lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm> Acesso em: 10/05/2023.

Lei 12318 de 26/08/2010. Lei Alienação Parental. Disponível em <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm > Acesso em
10/05/2023.

Resolução nº71 de 15/06/2011. Disponível em <
https://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/Res71_Consolidada.pdf >
Acesso em 10/05/2023.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume único. 7º Ed. Rio de Janeiro: Forense;
São Paulo: Método, 2017.

LÉPORE, Paulo. Rossato, Luciano. Manual de Direito da Criança e do Adolescente. Volume
Único. 2º Ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.