

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
CAMPUS LAGOA VERMELHA
CURSO DE DIREITO

Caroline Borges de Lemos

A SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR EM FACE DO
NASCITURO: UM ESTUDO DE CASO

Lagoa Vermelha

2018

Caroline Borges de Lemos

A SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR EM FACE DO
NASCITURO: UM ESTUDO DE CASO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da
Universidade de Passo Fundo, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do
Professor Especialista Luís Alfredo Tartari.

Lagoa Vermelha

2018

Caroline Borges de Lemos

A SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR EM FACE DO
NASCITURO: UM ESTUDO DE CASO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da
Universidade de Passo Fundo, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do
Professor Especialista Luís Alfredo Tartari.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Especialista Luís Alfredo Tartari.

Prof.

Prof.

Dedico este trabalho aos meus pais, os responsáveis por tudo o que sou e conquistei até hoje, merecedores de todo o amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus que tem guiado meus passos ao longo de toda a minha vida, e que em todos os momentos é o melhor amigo que alguém pode ter.

Agradeço a Universidade de Passo Fundo, seu corpo docente, direção e administração que possibilitaram a existência da janela, na qual hoje vislumbro um horizonte promissor em minha carreira profissional.

Ao professor especialista, Luís Alfredo Tartari, pela orientação, imenso apoio e confiança para a realização desse projeto.

Aos meus queridos pais, pelo amor, incentivo e dedicação. Katia, meu maior exemplo de ser humano digno e de superação. Nilson, que ensinou os filhos a nunca desistirem frente às dificuldades.

Lucas, meu amor, pelo estímulo constante rumo às conquistas da vida.

A todos que de forma direta ou indireta fizeram e fazem parte da minha formação, os meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

A presente pesquisa trata-se de uma abordagem sobre a Suspensão do Poder Familiar e a Concessão da Guarda Provisória em face do Nascituro, bem como um Estudo de Caso. Este trabalho tem como objetivo geral a demonstração da problemática existente em razão das lacunas no ordenamento jurídico, acerca das garantias do nascituro. Ainda, objetiva-se com a presente pesquisa, expor um fato relacionado que aconteceu na Comarca de São José do Ouro/RS, na qual houve a efetiva proteção do nascituro. De acordo com o estudo bibliográfico desenvolvido, é possível demonstrar que realmente o assunto tratado é falho em sua previsão legal, e por isso, faz-se necessária a implementação de normas que possam salvaguardar os direitos do ser que ainda não nasceu. Para o embasamento teórico utilizou-se de doutrinas renomadas na área, de pessoas com saber inquestionável, também fez-se o uso de artigos publicados e finalmente para o estudo do caso, foi utilizado o processo que tramitou na referida Comarca. O método utilizado na pesquisa foi principalmente o de caráter descritivo e qualitativo. Finalmente, este projeto constatou que o melhor interesse do nascituro, da criança ou do adolescente, deve sempre ser buscado, frente a toda e qualquer problemática em que eles estejam envolvidos.

Palavras-chaves: Direitos. Nascituro. Poder Familiar. Suspensão.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O PODER FAMILIAR	10
2.1 Conceito de poder familiar	12
2.2 Abrangência do poder familiar	15
2.2.1 Dever de criação	16
2.2.2 Dever de educar	18
2.2.3 Dever de ter em companhia e guarda	19
2.2.4 Dever de reclamar de detenção ilegal	20
2.2.5 Dever de representação e assistência	21
2.2.6 Dever de exigir obediência, respeito e colaboração	22
2.2.7 Dever de cumprir determinações judiciais	23
2.2.8 Dever de administrar os bens do filho	23
3 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DO PODER FAMILIAR: EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO	25
3.1 Extinção do poder familiar	25
3.2 Suspensão do poder familiar	26
3.3 Destituição do poder familiar	27
3.4 Efeitos da destituição do poder familiar	29
3.4.1 Os efeitos da sentença que destitui o poder familiar e a permanência do vínculo de filiação entre filhos e pais destituídos	30
3.4.2 A manutenção das obrigações patrimoniais decorrentes do vínculo de filiação entre filhos e pais destituídos do poder familiar	31
3.4.2.1 Obrigação de prestar alimentos	31
3.4.2.2 Direito sucessório	35
4 A SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM A GUARDA PROVISÓRIA EM FACE DO NASCITURO	36
4.1 O nascituro no ordenamento jurídico brasileiro	37
4.2 Estudo do caso	40
4.2.1. Dos fatos	40
4.2.2. Das determinações judiciais	41
4.2.3. Da sentença de destituição do poder familiar	44
4.2.4. Da adoção	45
5 CONCLUSÃO	49
6 REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia foi desenvolvido com o objetivo de aprofundar os conhecimentos acerca dos direitos e deveres inerentes ao Poder Familiar. Assunto este que é de suma importância para os núcleos familiares atuais e conseqüentemente, para a vida em sociedade.

A escolha da temática circundou em torno do interesse pelo Direito de Família, isso porque, dentre todos os ramos do Direito Civil, este é o que mais perto toca o coração e a vida das pessoas.

Diante da problemática existente sobre os direitos e garantias do nascituro, bem como as lacunas existentes no ordenamento jurídico com relação ao início da sua personalidade civil, muitos questionamentos surgiram.

É notável que, como em todas as áreas de estudo, o Direito está sempre se modificando para melhor abranger e prever soluções para os impasses existentes na vida em sociedade. Para tanto, são as mudanças sociais que motivam a evolução das normas legais.

O Direito de Família é um dos assuntos que mais vem sofrendo modificações, desde a sua conceituação, até as normas específicas para dirimir conflitos. No entanto, ainda existem inúmeras lacunas na legislação brasileira atual, sendo necessária a aplicação de princípios constitucionais, bem como de analogias para a resolução de dúvidas.

Com a informação de um caso concreto ocorrido em um município sob jurisdição da Comarca de São José do Ouro/RS, no qual houve a necessidade da Suspensão do Poder Familiar dos pais em face do nascituro, bem como a Concessão da Guarda Provisória mesmo antes do nascimento da criança; cresceu o interesse no estudo do assunto específico.

Como é sabido, no Direito, muitas decisões tomadas pelo Poder Judiciário servem de “modelo” para outras que possam vir a surgir. Diante disso, vislumbrou-se no caso aqui estudado, uma possibilidade de novas determinações judiciais no sentido de garantir a total proteção dos direitos do nascituro e projetar uma qualidade de vida digna para o ser que irá nascer e crescer em nossa sociedade.

Assim sendo, busca-se com o presente projeto, levantar hipóteses para salvaguardar e proteger todos aqueles que têm direito à vida, incluindo-se nesse rol, o nascituro.

O primeiro capítulo deste trabalho discorrerá sobre o Poder Familiar, os direitos e deveres incumbidos aos seus detentores, bem como sua conceituação e abrangência atual.

Posteriormente, em seu segundo capítulo, serão expostas as previsões legais da Extinção, Suspensão e Destituição do Poder Familiar. Não obstante, foram trazidos os efeitos gerados pelas determinações judiciais acerca do assunto.

Finalmente, o terceiro capítulo relatará o caso concreto ocorrido em um pequeno município do nordeste gaúcho, o qual gerou muita repercussão e questionamentos acerca das decisões tomadas pela magistrada, que no decorrer do trâmite processual, mostrou-se coerente em suas determinações inéditas.

2 O PODER FAMILIAR

É prerrogativa para a constituição e manutenção de um núcleo familiar o “pátrio poder”, expressão utilizada para denominar o poder exercido pelo pai sobre os membros da família desde a Colônia, o Império e durante uma parte do século XX; ou ainda o “poder familiar” instituído no plano jurídico através da Constituição de 1988.

Se remontarmos a história do Poder familiar, nos deparamos com o “*pater familias*”, concedido pelos romanos aos pais, que incluía dentre outras possibilidades, o direito de matar o próprio filho. Nesse contexto, a autoridade exercida pelo *pater familias* era incontestável, incluía além dos filhos a esposa, bem como todas as pessoas colocadas sob a autoridade do homem.

Inúmeras eram as atitudes asseguradas ao chefe familiar, desde as corriqueiras até as mais severas, como por exemplo, a possibilidade do abandono dos filhos recém-nascidos. Rolf Madaleno (2013, p. 675) menciona que “dentre as prerrogativas concedidas ao chefe de família, acrescia-se a faculdade de abandonar o filho recém-nascido (*ius exponendi*) cumprindo-lhe o direito de seleção eugênica quando nascesse uma criança débil”.

Diante disso, pode-se notar a supremacia do poder do pai, que se sobrepunha a qualquer outro indivíduo, ainda que fossem os próprios filhos e também ao Estado, que não intervinha garantindo esses direitos ao *pater familias*.

Outra característica que deve ser lembrada é a atitude machista enraizada a estes direitos, que embora implícita, mostra-se presente no Direito de Família, conforme nos esclarece Maria Berenice Dias (2013, p. 434) afirmando que “a conotação machista do vocabulário *pátrio poder* é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos”.

Surge então o cristianismo como religião oficial do Estado Romano, desta forma os direitos concedidos ao pai se tornam inconciliáveis com a nova estrutura social.

Em relação ao Brasil, no esboço do Código Civil, de Augusto Teixeira de Freitas, editado entre 1860 e 1865, segundo Rolf Madaleno (2013, p. 676), os castigos impostos pela figura paterna eram aceitos e possibilitavam uma correção física e até a intervenção do Estado, quando requerida pelo pai. Ainda, o autor menciona que “o poder paterno autorizava o pai a corrigir e castigar moderadamente seus filhos, podendo requerer ao Juiz dos Órfãos, autorização para a detenção dos filhos por até quatro meses na casa correcional, sem direito a recurso”.

Acompanhando a evolução, a sociedade brasileira sofrendo a influência do cristianismo, assumiu novas características na relação entre pais e filhos. Com a evolução econômica e social, diversos conceitos foram atualizados e modernizados, vagarosamente, mas que trouxeram mudanças significativas para o Direito de Família, no que se refere ao Poder Familiar.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicam que foi um longo período até a adequação necessária para o justo desempenho do Poder Familiar. Descrevem essa evolução:

O Código Civil de 1916 dispunha, em seu art. 379, que os filhos legítimos, ou legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estariam sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores. O Código de 2002, aperfeiçoando a matéria, rompeu com a tradição machista arraigada na dicção anterior, para consagrar a expressão 'poder familiar'. (GAGLIANO; FILHO, 2014, p. 595)

Necessária se faz a observância da eficácia dessa mudança terminológica, tendo em vista que o principal meio de alteração efetiva nas relações familiares é a conscientização dos pais quanto a importância que sua autoridade tem perante os filhos.

Segundo Rolf Madaleno, essa relação passou a ser regulamentada pela Constituição Federal Brasileira, tornando-se uma imposição de ordem pública e assegurando a formação integral dos filhos como dever dos pais:

[...] merecendo o menor especial destaque, alvo de absoluta prioridade, sendo assegurado à criança e ao adolescente e agora também ao jovem, em razão da emenda constitucional n. 65/2010, 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, deixando-o a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (MADALENO, 2013, p.676).

Este se torna o marco da real mudança, onde o Estado intervém na relação privada e o que era direito adquirido sobre a vida dos descendentes, torna-se um dever natural, em que os pais são os responsáveis pela manutenção, formação e dignidade dos seres humanos sob sua tutela.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso I, assegura tratamento isonômico ao homem e a mulher e outorga a ambos o desempenho do poder familiar em relação aos filhos em comum. No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente acompanhando a evolução das relações familiares, deixa de ter características de dominação, para se tornar sinônimo de proteção. Por outro lado, o Código Civil sofre críticas quanto a essa questão, pois

ainda que tenha substituído a expressão “pátrio” não contemplou as reais mudanças necessárias em relação aos novos modelos de famílias.

Diante disso, o conteúdo que segue trata nas suas mais diversas nuances, embasado na legalidade assegurada pela Constituição Federal vigente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil, especificamente no que tange o Direito de Família e os deveres imputados ao Poder Familiar.

2.1 Conceito de poder familiar

Ao serem observados os contextos históricos, pode-se verificar que a família sofreu profundas mudanças em sua estrutura, especialmente no decorrer do século XX.

Segundo Maria Berenice Dias (2013, p. 438), as mudanças ocorridas no decorrer do desenvolvimento histórico e social foram satisfatórias e revolucionárias para o Direito Civil, isso porque, segundo ela, “de objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito”.

João Andrades Carvalho, (1995, p. 175) sugere que o conceito de Poder Familiar é uma gleba de direitos e deveres com o objetivo primordial de salvaguardar o bem-estar dos filhos. Nesse sentido, afirma ser o “conjunto de direitos concedidos ao pai, ou à própria mãe, a fim de que, graças a eles, possa melhor desempenhar a sua missão de guardar, defender e educar os filhos, formando-os, robustecendo-os para a sociedade e a vida”.

Sob a ótica de Maria Helena Diniz (2011, p. 588), o poder familiar deve ser conceituado como um poder inerente a ambos os pais, de forma igualitária, proporcionando assim um equilíbrio na formação dos menores. Segundo ela, o referido poder é “um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho”.

Nesse ponto, está evidenciada a preocupação doutrinária no que se refere à uma busca pela efetiva igualdade entre pai e mãe no desempenho de suas funções, bem como no exercício do Poder Familiar. Ainda, com relação ao referido conceito, Sílvio de Salvo Venosa descreve o Poder Familiar como um encargo imposto pela condição paternal e maternal, com amparo legal:

O poder familiar, ou melhor, a autoridade parental, não é o exercício de um poder ou uma supremacia, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei. Nesse sentido, entendemos o pátrio poder como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação aos filhos menores e não emancipados, com relação à pessoa destes e a seus bens. (VENOSA, 2012, p. 307).

Ademais, é necessária uma análise crítica com relação a nomenclatura “Poder Familiar”, isso porque traz consigo a essência da dominação dos pais para com os filhos, o que não demonstra a realidade fática. Assim afirma Paulo Lôbo (2005, p. 147):

[...] o poder familiar não é a denominação mais apropriada, porque mantém a ênfase no poder, cujo termo se mostra inadequado, por não expressar a verdadeira ligação surgida entre pais e filhos, assim como o termo familiar estaria deslocado do contexto, pois pode levar a acreditar que os avós e irmãos também estariam investidos da função.

Maria Berenice Dias nos deixa um lembrete sobre os direitos objetivos e subjetivos da família, estes que são prerrogativas essenciais para o efetivo desempenho das ações inerentes aos pais em favor dos filhos. Nesse contexto, explica:

[...] chama-se de direito objetivo o conjunto de normas gerais e abstratas que buscam ordenar a vida social. Direito subjetivo é a posição de uma pessoa frente a determinada norma de direito objetivo. Essa posição pode ser favorável a alguém, o que o torna titular do direito; ou pode ser desfavorável, o que leva ao surgimento de um dever jurídico. (DIAS, 2013, p. 36)

Diante do lembrete, nos cabe repensar em que verdadeiramente consiste o Poder Familiar; quais são de fato os direitos e os deveres dos indivíduos dentro do núcleo familiar. Salientando-se que em decorrência das mudanças havidas no contexto de família, a preocupação com o bem-estar de cada indivíduo é atualmente mais evidenciada, contrapondo-se aos aspectos das épocas passadas, em que a preocupação vislumbrava a família como um todo.

Lourival Serejo, referindo-se à evolução do Direito de Família, faz um alerta para a evolução da estrutura do Poder Familiar, que trouxe consequências positivas para que as crianças tenham seus direitos garantidos. Segundo o autor, “[...] não podemos negar que a evolução da família gerou essa crise (tomando esta palavra em seu sentido positivo) na sua estrutura, permitindo que cada um dos seus membros tenha seus direitos individuais respeitados e assegurados”. (SEREJO, 2004, p. 03).

Para o mesmo doutrinador, essas alterações da compleição familiar, fizeram surgir a família democrática, alterando o *pátrio poder*, por exemplo, que atualmente é visto como um

conjunto de deveres e direitos dos pais para com os filhos, sendo tratado no Código Civil como “Poder Familiar”.

Desta forma, pode-se entender que hoje o Direito de Família está condicionado ao Direito Constitucional, deixando claro que a distinção entre o público e o privado é cada vez menos relevante.

Diante disso, conceitua-se o Poder Familiar na atualidade como: O conjunto de direitos e deveres inerentes aos pais com relação a seus filhos, bem como aos bens deles, sempre com o intuito de proteger e resguardar o seu bem-estar, adequando-o a satisfação dos interesses de toda a família, mas sempre em busca da convivência familiar sincera, pacífica e saudável.

Ainda, sob o ponto de vista de Maria Berenice Dias, os vínculos afetivos são de extrema importância para a formação social e educacional dos cidadãos, demonstrando que a convivência em harmonia sempre foi essencial:

Manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos tem à solidão. Parece que as pessoas só são felizes quando tem alguém para amar. (DIAS, 2013, p.27).

Diante de tal afirmação, nos deparamos com a atual realidade que as mudanças no novo formato de família nos apresentam. Nos tempos idos cabia aos pais gerarem e proverem o básico, sendo que isso bastava aos filhos. Na contemporaneidade as necessidades vão muito mais além; é papel fundamental dos pais auxiliarem na formação integral do ser humano que está sob os seus cuidados, tornando-o um cidadão apto à vida em sociedade.

Finalmente, como já nos diz Luiz Fernando Veríssimo, *“A família não nasce pronta; constrói-se aos poucos e é o maior laboratório do amor. Em casa, entre pais e filhos, pode-se aprender a amar, ter respeito, fé, solidariedade, companheirismo e outros sentimentos”*.

Desta forma, a sociedade se vê diante da “nova família”, onde o alimento não é só para o corpo, é também para a alma; onde a segurança necessária vem desde a concepção da vida; onde os bens deixam de ser apenas materiais, para serem emocionais, físicos e intelectuais; onde muito embora nos preocupemos com o grupo familiar, há de ser respeitada a dignidade de cada ser humano.

2.2 Abrangência do poder familiar

A abrangência do poder familiar compreende a concessão da responsabilidade comum aos genitores, de proporcionar os cuidados necessários nas mais diversas áreas aos filhos menores e, portanto, ainda incapazes de prover sua própria manutenção.

Esta incumbência ocorre tanto da paternidade natural como da filiação legal, sendo ela irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. O Estado atribui esse encargo aos pais, com a intenção de que estes, zelem pelo futuro dos seus filhos, tornando-os cidadãos dignos e preparados para a vida em sociedade, conforme elenca o artigo 22¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Paulo Lôbo observa o dever de manutenção do exercício do poder familiar, para os genitores que porventura não convivam maritalmente e que não possuam a guarda dos filhos.

É assegurado o poder familiar de pais separados ou que tiverem os filhos fora dessas uniões familiares. Ainda que a guarda esteja sob a detenção de um, o poder familiar continua sob a titularidade de ambos os pais. O que não detém a guarda tem direito não apenas da visita ao filho, mas a compartilhar das decisões fundamentais que lhe dizem respeito (LÔBO, 2011, p. 301).

Desta forma, nota-se que a abrangência do poder familiar contempla não apenas os pais em situação de matrimônio ou união estável. Aos casais separados, muito embora um dos sujeitos detenha a guarda do filho, é assegurado a ambos o direito do Poder Familiar, incluindo-se aí os deveres a ele inerentes.

Ocorrem ainda situações em que diferem o estado civil familiar, como nos apresenta o artigo “Poder Familiar”:

A abrangência, quanto à titularidade do poder familiar, pode, ainda, dar-se em algumas situações anormais. Na família não matrimonial, o filho pode ser reconhecido por ambos os genitores ou apenas por um deles. A situação anormal apresentada na família matrimonial poderá dar-se na entidade familiar formada pela união estável em caso de morte de um dos conviventes, de perda ou suspensão do poder familiar por um deles ou de ruptura de convivência. Nessas hipóteses, as mesmas soluções deverão ser aplicadas por analogia. Já na família civil ou sócio afetiva, quando o filho adotivo for adotado pelo casal, aos pais adotivos competirá o exercício do poder familiar, se equiparando ao filho matrimonial. Nesse caso, há também a hipótese de o filho adotivo ser adotado apenas pelo marido ou apenas pela mulher, a quem caberá o exercício exclusivo do poder familiar. (FERREIRA S.D.)

¹Art. 22: Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Diante do exposto, fica evidenciada a gama de possibilidades da abrangência do poder familiar, isso se explica tendo em vista a evolução que a sociedade atual vivencia. É notório que com as modificações no conceito de família, bem como na própria estrutura familiar, a abrangência do poder em tela também sofreu alterações. Nesse sentido é necessário ter em mente que o poder familiar é inerente àquelas pessoas que possuem a prerrogativa de cuidar dos menores e não mais, somente aos genitores.

É importante observar o Código Civil Brasileiro, que nos traz em seus artigos 1.634², 1.517³ e 1.729⁴, as competências para que de fato o Poder Familiar ocorra. Todavia, Maria Berenice Dias (2013, p. 440), critica a legislação, para ela, “nesse extenso rol taxativo não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais em relação aos filhos: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho”.

Dentro deste contexto, pelo que foi exposto até aqui, pode-se notar que houveram sim, inúmeras mudanças dentro do tema abordado. Modificou-se a nomenclatura, ocorreu uma preocupação e intervenção maior por parte do Estado, as famílias se modificaram e a consciência acerca da educação e formação dos filhos também. Porém ainda nota-se nos documentos que norteiam as ações referentes ao tema, uma maior preocupação com as questões físicas, relegando ao segundo plano o mais importante e que seria a base para todas as demais: o Amor.

2.2.1 Dever de criação

No presente item, inicia-se a apresentação dos deveres inerentes ao Poder Familiar, mais especificamente ao Dever de Criação. Como já se pode constatar, as famílias sofreram inúmeras mudanças ao longo do tempo. As rupturas das relações conjugais têm sido mais frequentes, bem como os padrões de famílias tem se modificado ao longo dos tempos. Diante

²Art. 1.634 - Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: 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 - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) 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.

³Art. 1.517 - O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

⁴Art. 1.729 - O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

dessas constatações, abre-se um campo fértil para abusos e omissões quanto às obrigações relativas ao poder familiar, entretanto não se pode esquecer que tanto a Constituição Federal e o Código Civil, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, asseguram os direitos dos filhos e os deveres dos pais independente do modo de convivência em que se encontra a família.

Rolf Madaleno (2013, p. 680) salienta a importância do cumprimento dos deveres incumbidos aos genitores:

Como dever prioritário e fundamental, devem os genitores antes de tudo, assistir seus filhos, no mais amplo e integral exercício de proteção, não apenas em sua função alimentar, mas mantê-lo sob sua guarda, segurança e companhia e zelar por sua integridade moral e psíquica, e lhes conferir todo o suporte necessário para conduzi-los ao completo desenvolvimento e independência, devendo-lhes os filhos a necessária obediência.

Assim, percebe-se que a importância maior dos deveres legalmente previstos, é a formação de indivíduos aptos a enfrentar a sociedade. Dessa forma, os deveres devem ser aplicados conjuntamente, como complemento um do outro.

O dever de criação, segundo Rolf Madaleno, no Código Civil, artigo 1.634, é a obrigação dos genitores de prover o necessário para o crescimento dos filhos, assegurando os seus direitos, sem esquecer-se dos princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família:

“[...] o dever dos pais de criarem os filhos menores deve ser compreendido como o ato de promover o seu sadio crescimento, e assegurar à prole, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos inerentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária”. (MADALENO, 2013, p. 680)

Diante de tais afirmações, fica nítida a importância e o significado do termo “criação”. O ato de criar, não se restringe a alimentar, educar e proteger; neste caso ele sugere o cuidado como um todo da prole, envolvendo os diversos aspectos necessários para que de fato os filhos cresçam e se desenvolvam da forma mais digna e eficaz que seja possível.

O Juiz André Reis Lacerda (2013), faz a seguinte colocação:

O que se tem visto hoje em muitos casos, infelizmente, é justamente o não atendimento destes preceitos legais. O que há, no mais das vezes, é uma nítida inversão de valores, na medida em que vários pais, ao “colocarem os filhos no mundo”, pensam que devem atribuir suas responsabilidades para as creches, professores, conselheiros tutelares, autoridades constituídas incluindo-se até mesmo a polícia. (LACERDA, 2013)

A leitura do trecho acima citado exige uma análise crítica da atual situação em que as crianças se encontram. O magistrado lembra a importância do desempenho das funções do dever de criação, única e exclusivamente pelos pais, sendo a escola e outros meios educacionais apenas complementos para o ensino educacional.

E continua, no mesmo artigo com as seguintes palavras:

A solução, como intuitivo, precisa passar primeiro pela conscientização geral e cada vez maior que cada pai deve ter pela criação de seus filhos e que esta tarefa não pode ser tida como delegável, cabendo aos pais um cuidado diuturno com cada ato, com a educação permanente, e com o planejamento do futuro que se quer para seus filhos. (LACERDA, 2013)

É necessário o entendimento dos pais de que as responsabilidades com a criação dos seus filhos não podem ser facultativas a eles, tampouco delegadas à terceiros. Resta a esperança da conscientização dos genitores de que, as crianças são o futuro da nossa sociedade, merecendo por isso, maior comprometimento no que se refere ao dever de criá-los para o mundo.

Assim, a importância da expressão “Dever de Criação”, deve ser pensada de forma mais abrangente e que seja condizente com a atual conjuntura familiar. Se os moldes de família mudaram, é primordial que a sociedade acompanhe tais mudanças e repense certas ações em se tratando dos filhos.

2.2.2 Dever de educar

Inicialmente destaca-se um sábio provérbio africano, citado por Mozart Neves Ramos: *"Para educar uma criança, é preciso toda uma aldeia"*. Diante dessa afirmação, constatamos que os pais têm o dever de educar e de cuidar de seus filhos em casa, isso não pode ser transferido totalmente para a escola e seus professores, que também têm seus próprios filhos para cuidar e educar. Por outro lado, é importante que a sociedade como um todo colabore, auxilie e incentive na formação dos cidadãos.

Na Constituição Federal Brasileira, especialmente no que versa os artigos 205⁵ e 229⁶, fica o registro de que aos pais recai um dever escolar muito maior do que o requerido ao Estado no fornecimento da educação.

⁵Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁶Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Também no Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 55⁷, está previsto que aos pais ou responsáveis, cabe a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

Porém, segundo Paulo Lôbo (2011, p. 303), o conceito que envolve o ato de educar é deveras mais amplo:

A noção de educação é a mais larga possível. Inclui a educação escolar, a formação moral, política, religiosa, profissional, cívica que se dá em família e em todos os ambientes que contribuam para a formação do filho, como pessoa em desenvolvimento. Ela inclui, ainda, todas as medidas que permitam ao filho aprender a viver em sociedade.

Analisando as palavras do autor acima mencionado, pode-se entender que a sociedade ainda conceitua educar de forma abstrata, pois a maioria das pessoas crê que o ato de educar cabe à escola e que educação consiste em aprimorar e desenvolver o intelecto. No entanto, a sua conceituação vai muito além, o ato de educar é amplo e envolve a formação intelectual, moral e ética de todo cidadão.

Desta forma, faz-se necessário que a sociedade evolua em conjunto com os novos modelos de famílias. A legislação é pertinente, as famílias estão se modificando, porém, as ações em relação ao conceito de educar estão defasadas. Logo, devemos trabalhar os cidadãos de forma geral, para estarem aptos a acompanharem, entenderem e agirem de forma mais eficiente no ato de educar.

2.2.3 Dever de ter em companhia e guarda

É dever dos pais ou responsáveis a companhia e guarda dos filhos menores, sendo esta uma ação conjunta, apenas se individualizando quando ocorre a separação dos pais.

Paulo Lôbo refere que o direito à companhia deve ser uma garantia recíproca, de pais e filhos, sendo essencial para o desenvolvimento humano da criança e do adolescente:

O direito à companhia dos filhos tem como contrapartida o direito dos filhos à companhia de ambos os pais e à convivência familiar, constitucionalmente atribuída. O direito à companhia inclui o de fixar a residência do filho e exigir que este, sem permissão do pai e da mãe, deixe-a ou dela se ausente; ao mesmo tempo, o filho tem o direito de não ser retirado dela, salvo em caso de necessidade fundado na lei. (LÔBO, 2011, p. 305)

⁷Art. 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

No caso de dissolução do casamento, o divórcio não significa separação de pais e filhos; separam-se os pais, mas não se separa a relação entre estes e os filhos menores de 18 anos.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1584, § 5^o, estabelece prerrogativas para a decisão da guarda compartilhada. Em caso da separação dos pais, Rolf Madaleno (2013, p. 681) explica:

[...] nem por conta desse fato pode o ascendente não guardião se descurar do seu dever de participar efetivamente da vida afetiva e sentimental do seu filho, pois mesmo nas circunstâncias de desordem familiar o genitor não guardião segue como titular de um direito a uma adequada comunicação com sua prole e o direito de supervisionar sua educação.

Portanto, é importante se ter em mente, que independente da situação matrimonial do casal, bem como de qual cônjuge detém a guarda dos filhos, as obrigações de ambos os pais permanecem inalteradas e o direito da prole assegurado. Finalmente, diante do exposto fica claro o intento de que independente da situação dos pais, o bem-estar dos filhos deve prevalecer, bem como os deveres relativos ao Poder Familiar e os direitos decorrentes deste.

2.2.4 Dever de reclamar de detenção ilegal

O Poder Familiar assegura aos pais ou detentores da guarda dos filhos menores, o dever (direito) de reclamar a detenção ilegal, por parte de terceiros, da criança ou jovem sob seus cuidados.

No caso da fuga de um filho da casa dos pais por sua própria vontade, ou ainda se o mesmo estiver sendo mantido detido por um terceiro ilegalmente, a justiça assegura o direito de ordem judicial, através do ajuizamento de ação de busca e apreensão. Nesse sentido, Paulo Lôbo (2011, p. 305) explica que “o induzimento ao menor para fugir do lugar em que se exercite o poder familiar constitui crime, sujeito à pena de detenção de um mês a um ano, previsto no art. 248 do Código Penal”.

Diante disso, fica assegurada a proteção aos filhos, bem como o dever e direito dos pais, ou detentores de guarda, por parte da justiça brasileira, salvaguardando o prosseguimento da execução do poder familiar.

⁸Art. 1.584, § 5º - Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Paulo Lôbo (2011, p. 305) ainda discorre:

Também constitui crime subtrair o menor à autoridade de quem detém o poder familiar, sujeito a pena de reclusão de dois a seis anos, se a subtração do menor, de quem detém o poder familiar, se der com intuito de colocá-lo forçosamente em lar substituto.

Portanto, a retirada de um menor forçadamente do seu lar é crime, previsto em lei, com todas as punições cabíveis previstas e asseguradas. Nesse sentido, a legislação brasileira é abrangente quando da previsão de ameaças ao exercício do poder familiar.

2.2.5 Dever de representação e assistência

Segundo o Código Civil, no seu artigo 3º, “*Os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil*”. Depois disso, até os dezoito anos, essa incapacidade é relativa a alguns atos, cabendo aos pais o dever de representar seus filhos.

Este é um aspecto de motivação clara, pois até os dezesseis anos de idade, as crianças ou jovens são imaturos para usufruírem do poder de decisão sobre atos civis. Já dos dezesseis aos dezoito anos de idade a maturidade é relativa, portanto aos pais cabe o dever de assistência nas decisões.

Essa representação e assistência valem para todos os bens, direitos e interesses dos filhos, sendo que as decisões dos pais nessas circunstâncias devem ser sempre em benefício dos interesses dos filhos, para que eles não sofram quaisquer prejuízos. Por outro lado, Maria Berenice Dias (2013, p. 785) afirma que “código civil é absolutamente omissivo no que se refere ao modo como eles devem proceder”.

Ainda assim, pressupõe-se que deva ser seguida a regra geral do exercício do poder familiar, que visa os interesses dos menores. Há de ser citado ainda que os pais dispõem de usufruto legal dos bens dos filhos. Seria essa, uma forma de compensação às despesas de criação e de educação.

Diante do exposto, deve-se interpretar que mesmo tendo o direito ao usufruto legal, e por estarem os pais exercendo uma função natural e irrenunciável, os bens devem ser utilizados de forma a satisfazer as necessidades de despesas, não devendo ser dilapidado o patrimônio do filho.

2.2.6 Dever de exigir obediência, respeito e colaboração

Este é um dever que caracteriza também um direito, pois se os tutores são os maiores responsáveis pela formação íntegra do cidadão, se faz necessária a recíproca dos filhos. Seria um tanto utópico que aos pais coubesse o dever de promover o bem-estar e a cidadania da sua prole, sem que ao menos lhe fosse assegurado o direito de receber obediência, respeito e colaboração.

Rolf Madaleno (2013, p. 685) discorre da seguinte forma acerca do tema em comento:

Podem os pais exigir dos filhos obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição, submetendo-se o menor a disciplina do lar, com assunção das tarefas a ele postas por seus progenitores, com vistas a forjar seu caráter, neste mister dos pais de educarem os filhos para a vida, cuidando de lhes mostrar os limites do certo e do errado, do bem e do mal, tudo com vistas ao caráter educativo e de proteção, sempre na busca da integral formação do descendente.

Sem dúvidas, esse assunto é um tanto polêmico, gerando muitas discussões e opiniões pró e contras, pois não há como educar e formar um ser humano sem as devidas correções disciplinares aos comportamentos de crianças e adolescentes. Neste âmbito, seguindo ainda o raciocínio de Rolf Madaleno (2013, p. 686), observa-se que “já foi direito dos pais e até mesmo dos educadores nas escolas castigarem fisicamente os filhos ou alunos, como procedimento integrado na tarefa de bem educar crianças e adolescentes, desde que os agravos físicos fossem moderados”.

Desta forma, constitui dever dos pais conduzir a educação dos filhos, impondo-lhes limites, corrigindo-lhes e disciplinando-lhes com a intenção de formar o caráter sólido deles.

No entanto, a discussão vem à tona quando o assunto é “de que forma” a disciplina pode ser feita, é neste ponto que surgem as dúvidas quanto à forma de correção que é dever dos pais e até aonde ela pode ir. Nesse sentido, o artigo 1638, inciso I, do Código Civil Brasileiro, prevê que o castigo imoderado é uma justificativa para a perda do poder familiar, através de ato judicial.

Por isso os castigos devem ser coerentes, primando pelo ato de proibição de comportamentos ou privilégios, evitando-se o castigo físico. Mesmo tendo acompanhado o ato de educar no decorrer da história, o uso da palmada é muito contestado.

Necessário também observar a importância desse ponto, que tramitou no Congresso Nacional, inserido no Projeto de Lei n. 7.572-B de 2010 (Lei da Palmada), afirmando que: “[...] o castigo físico, tanto moderado como imoderado seja considerado ilícito e que os filhos

sejam educados através do diálogo e da compreensão, e não pelo exemplo da opressão física [...]”.

Diante do exposto, permanece a lógica do bom senso, pois os castigos são salutares desde que moderados, sempre resguardando a integridade física e emocional dos filhos.

2.2.7 Dever de cumprir determinações judiciais

Há também dentro do que determina o Poder Familiar, o dever que cabe aos pais de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, sempre visando resguardar os interesses dos filhos menores. Esse direito dos filhos é assegurado no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹.

Portanto, além de os pais cumprirem as determinações judiciais a eles imputadas, é seu dever fazer com que se cumpram ações judiciais contra terceiros, que venham a beneficiar seus filhos menores.

2.2.8 Dever de administrar os bens do filho

A detenção de bens é direito assegurado a todo cidadão, independente da sua idade. No entanto, enquanto for menor de idade e estando sujeito ao Poder Familiar, os pais tem o dever de administrar esses bens, de forma a resguardá-los para o benefício posterior a maioridade.

Desta forma, os filhos menores são representados (até os 16 anos) e assistidos (dos 16 aos 18 anos) pelos seus tutores; quando se trata de patrimônios é dever dos pais administrar os seus bens. Através de Maria Berenice Dias, (2013, p. 442), pode-se constatar que “dispõe os pais do usufruto legal dos bens dos filhos, partindo do pressuposto de que os rendimentos se compensam com as despesas de criação e de educação”.

No entanto, como a própria autora enfatiza, citando ainda outras correntes de pensamento, essa prática não condiz com a atual concepção de Poder Familiar. Pois embora sendo dever dos pais de administrar os bens dos filhos, sempre atendendo aos seus interesses, esse item se parece mais com um direito de utilização dos bens, como forma de ressarcimento de despesas provenientes da criação.

⁹Art. 22 - Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Porém a lei prevê sanções no que tange a essa questão, conforme confere o Código Civil Brasileiro, no seu artigo 1.691¹⁰. Ainda, Maria Berenice Dias (2013, p. 444) nos ensina que “atingindo o filho a maioridade, os bens lhes são entregues com seus acréscimos, não tendo ele direito de pedir que o genitor lhe preste contas. Em contrapartida, o pai também não pode exigir qualquer remuneração pelo trabalho desempenhado”.

Assim sendo, conclui-se que o patrimônio dos menores fica em poder dos pais até aqueles atingirem a maioridade, não sendo possível o requerimento de prestação de contas aos filhos, isso porque os genitores são os responsáveis legais por tudo aquilo que for propriedade dos menores. Da mesma forma, os pais não têm a prerrogativa de cobrar dos filhos pela proteção dos referidos bens, ou pelas despesas oriundas da criação deles.

No próximo capítulo serão abordadas as consequências do descumprimento dos deveres inerentes ao Poder Familiar, quais sejam, a extinção, suspensão e destituição do Poder Familiar.

¹⁰Art. 1.691 - Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

3 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DO PODER FAMILIAR: EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO

Acima foram enumerados os direitos dos filhos, constituindo o Dever do Poder Familiar a ser exercido pelos pais, ou tutores dos menores. A seguir, o presente trabalho discorre acerca das sanções previstas em lei, em decorrência do descumprimento desses deveres.

Em cada um dos itens que seguem acerca deste tema, será feita uma exposição das características que diferenciam a extinção, a suspensão ou a perda do poder familiar.

Segundo Silvio Rodrigues (2004, p. 256), “o poder familiar é um dever dos pais a ser exercido no interesse do filho. O Estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem”.

Logo, pode-se compreender que no caso de não cumprimento das determinações que a lei impõe ao Poder familiar, o Estado exerce seu direito de intervir, aplicando as sanções cabíveis, sempre no intuito de assegurar a integridade das crianças e dos adolescentes

3.1 Extinção do poder familiar

A extinção do poder familiar é de fato a interrupção definitiva do referido vínculo entre pai e filho, sendo ela irrevogável. Dentro deste contexto, verificam-se situações específicas, em que a extinção ocorre.

O Código Civil Brasileiro apresenta em seu artigo 1.635¹¹, um rol taxativo das causas de extinção do Poder Familiar.

Acerca do assunto, Paulo Lôbo (2011, p. 305) observa que:

A extinção é a interrupção definitiva do poder familiar. As hipóteses legais (art. 1.635 do Código Civil) são exclusivas, não se admitindo outras, porque implicam restrição de direitos fundamentais: morte dos pais ou do filho, emancipação do filho, maioridade, adoção e perda do poder familiar.

Salienta-se que, a morte somente causa extinção do poder familiar quando ocorrer com ambos os pais, pois caso somente um vier a falecer o outro continua detendo o poder familiar.

¹¹Art. 1.635 - Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Maria Berenice Dias (2013, p. 445) sobre extinção do poder familiar, explica que “a extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai”.

Portanto, são muito claras as situações de extinção do poder familiar. De fato, ela ocorre quando se dá a morte dos dois cônjuges ou do filho, a emancipação do filho que é irrevogável, a maioridade que ocorre aos dezoito anos de idade, a adoção do filho que transfere o poder familiar ao novo tutor e a perda do poder conforme as sanções expressas em lei e que acarretam na extinção do poder.

3.2 Suspensão do poder familiar

A suspensão do poder familiar ocorre mediante algumas circunstâncias que devem ser observadas, podendo ela ser temporária ou definitiva, acarretando a extinção do poder.

Com amparo legal no artigo 1.637¹² do Código Civil, os motivos da incidência da suspensão do Poder Familiar estão estabelecidos. Quando a referência for a suspensão do poder familiar, deve-se ter a seguinte consciência, segundo o autor Paulo Lôbo (2011, p. 306):

São quatro as hipóteses legais expressas de suspensão do poder familiar dos pais, a saber: a) descumprimento dos deveres (pais) a eles inerentes; b) ruína dos bens dos filhos; c) risco à segurança do filho; d) condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Salienta-se que é necessária apenas uma dessas hipóteses para que ocorra a suspensão do poder familiar e que basta ser um incidente apenas, cabendo ao judiciário interceder e aplicar essa suspensão.

A suspensão do poder familiar pode ser total ou parcial, sendo que a suspensão parcial se dá quando é aplicada a apenas um dos cônjuges e a total abrange os dois.

Desta forma, é notável a possibilidade de que os pais tenham seu poder suspenso, caso não cumpram com seus deveres, bem como não desempenhem corretamente as funções que lhes são conferidas.

¹²Art. 1.637 - Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Rolf Madaleno (2013, p. 695) menciona que “também é causa de suspensão do exercício do poder familiar o pai ou a mãe, condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão”.

Diante do exposto, pode-se entender como abuso de autoridade quaisquer atos de discriminação, abuso, violência, crueldade ou opressão que um terceiro aplique a um menor, ou quando advém daquele responsável pela proteção do mesmo e que detenha o poder familiar, ou seja, os próprios pais.

A suspensão pode ser definitiva, conforme acima mencionado, a qual acarreta a extinção do poder familiar, ou temporária, conforme o mesmo autor discorre:

A suspensão é temporária e perdura enquanto se apresenta efetivamente necessária, sendo muito frequente a sua aplicação judicial nas disputas sobre o sagrado direito de visitação, quando o genitor guardião, por mera vindita, procura obstruir as visitas do outro progenitor. (MADALENO, 2013, p.696)

Quando a causa da suspensão cessa, a justiça pode reconduzir o menor à guarda, sendo que o detentor do poder familiar deve passar por avaliação psiquiátrica, para que seja comprovada a aptidão do tutor em reaver a guarda.

Ainda observando o que nos diz o autor Paulo Lôbo (2011, p. 307):

A suspensão pode ser sempre revista, quando superados os fatores que a provocaram. No interesse dos filhos e da convivência familiar, apenas deve ser adotada pelo juiz quando outra medida não possa produzir o efeito desejado, no interesse da segurança do menor.

Salienta-se assim, a possibilidade de revisão quando da suspensão do Poder Familiar, tendo em vista o interesse da criança e do adolescente, e especialmente por tratar-se de assunto delicado e que gera consequências drásticas para a vida dos menores.

3.3 Destituição do poder familiar

Assim como a suspensão, a destituição ou perda do poder familiar dependem do procedimento judicial a ser seguido. A destituição é mais gravosa que a suspensão, e por isso merece maior atenção e cuidado ao ser analisada.

Segundo Paulo Lôbo (2011, p. 308) sobre esse item, podemos afirmar que “por sua gravidade, a perda do poder familiar somente deve ser decidida quando o fato que a ensejar for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho”.

Diante disso, pode-se constatar que é aconselhável que antes de ser instituída a destituição ou perda do poder familiar, seja preferível a suspensão ou outra medida eficaz, para que ainda se preservem os laços afetivos da família.

É necessário entender que a perda do poder familiar ocorre sob as prerrogativas elencadas no artigo 1.638, incisos I à IV, do Código Civil¹³. Sobre o inciso I, do referido artigo, o autor Paulo Lôbo (2011, p. 309) salienta:

Sob o ponto de vista estritamente constitucional não há fundamento jurídico para o castigo físico ou psíquico, ainda que “moderado”, pois não deixa de consistir violência à integridade física do filho, que é direito fundamental inviolável da pessoa humana, também oponível aos pais.

Portanto, estando assegurado no Código Civil e devido à nova concepção de família na modernidade, o castigo físico ou psíquico é intolerável e sujeito de sanções, sendo exatamente por esse motivo, que a destituição do poder familiar se faz necessária em casos onde são aplicadas esse tipo de educação.

Em se tratando do inciso II, o autor menciona que o “abandono do filho pode ocorrer em várias circunstâncias, com intencionalidade ou não” (LÔBO 2011, p. 310). Neste caso, a justiça prevê uma análise dos fatos, não podendo haver julgamentos com o mesmo escalão. A justiça entende que não constitui abandono quando o mesmo for movido por dificuldades financeiras ou por razões de saúde, que impossibilitem aos pais preservar a integridade do filho menor. Nesse sentido, a preferência seria a de suspender a guarda, até que os pais tenham condições de retomá-la.

Citando o inciso III, Paulo Lôbo (2011, p. 309) expõe que “a moral e os bons costumes são aferidos objetivamente, segundo standards valorativos predominantes na comunidade, no tempo e no espaço, incluindo as condutas que o direito considera ilícitas”.

Desta forma, nota-se que existe um amparo legal bastante abrangente quando se trata do bem-estar das crianças e adolescentes no Brasil. Por outro lado, a justiça é morosa, o que faz com que esses processos demorem, pondo em risco a integridade dos menores, ou ainda protelando os prazos no caso de inevitáveis adoções.

Neste contexto, Maria Berenice Dias critica o atual trâmite dos processos de adoção, no Brasil, fazendo a seguinte reflexão:

¹³Art. 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.

Infelizmente, as ações se arrastam, pois é de forma exaustiva, e muitas vezes injustificada, a manutenção do vínculo familiar. Em face da demora no deslinde do processo, a criança deixa de ser criança, tornando-se “inadotável”, feia expressão que identifica que ninguém a quer. (DIAS, 2013, p.449)

Diante do exposto, a sociedade deve pensar no bem-estar das suas crianças e deve ser amparada pela justiça, no sentido de que, com maior rapidez possível, esses casos sejam resolvidos, para que elas venham a ter o direito a uma família que a proteja e a ame, pois somente desta forma contribuiremos com a cidadania.

3.4 Efeitos da destituição do poder familiar

Conforme prevê o artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴, em caso de haver confirmação de ações que possam causar a destituição do poder familiar, serão instaurados pelo Ministério Público ou por quem detenha o interesse, os procedimentos para a destituição propriamente dita.

Inicialmente, a petição expõe o fato e o pedido, qualifica as partes e instrui as provas, inclusive com o rol de testemunhas, conforme o artigo 156, inciso IV, do ECA¹⁵. Isso para que dentro do prazo de cento e vinte dias o procedimento seja resolvido.

Quanto às autoridades competentes para analisar o pedido, fica o Juízo da Infância e da Juventude, quando houver violação dos direitos dos filhos; e o Juízo da Família, quando não houver um risco aparente, como por exemplo quando o genitor está afastado e sem direito a visitas.

É fundamental que uma equipe interprofissional faça um estudo social ouvindo os pais e os filhos, para que possibilite que a decisão judicial seja baseada em estudo técnico.

Após esses procedimentos, sendo assegurada a ampla defesa das partes, se ficar de fato constatada a necessidade da destituição do poder familiar, sempre com o intuito de defender o bem-estar e a integridade do menor, a perda do poder familiar será decretada por decisão judicial, conforme o artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁶.

¹⁴Art. 155 - O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

¹⁵Art. 156 - A petição inicial indicará: IV - As provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos.

¹⁶Art. 24 - 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.

3.4.1 Os efeitos da sentença que destitui o poder familiar e a permanência do vínculo de filiação entre filhos e pais destituídos

Quando ocorre de fato a destituição do poder familiar, pode-se afirmar que houve a perda legal do mesmo, isto é, a justiça assim o decidiu. Diante disso, descortina-se uma nova realidade de vida para a criança ou o adolescente, seja dentro de uma família substituta ou em algum abrigo, e ainda a perda dos direitos dos pais ao poder sobre os filhos.

A sentença que decreta a perda do poder familiar cabe somente ao magistrado, sendo que o mesmo pode se pronunciar de forma diversa, acatando o pedido conforme solicitado, ou ainda optando por uma sentença *ultra petita*, sempre visando o bem-estar do menor envolvido.

Quanto ao registro de nascimento da criança ou adolescente, em caso de destituição do poder familiar, será feita em cartório uma averbação à margem do documento, constando a mudança ocorrida, conforme assegura artigo 102, § 6º, da Lei de Registros Públicos¹⁷.

Esse procedimento tem a intenção de impedir que o progenitor destituído tente usufruir dos direitos que lhe eram assegurados anteriormente e ainda assegurar que o terceiro, agora detentor do poder familiar, possa exercer seus direitos e deveres.

Ainda tratando do registro de nascimento, é oportuno citar que a única situação em que o mesmo poder ser cancelado, e um novo registro pode ser feito, é em caso de adoção. Conforme assegura o artigo 47 do ECA, nos seus parágrafos 1, 2 e 3¹⁸.

Já os vínculos de parentesco, não são extintos por conta da destituição do poder familiar, reiterando que no registro de nascimento ficará averbada a perda do poder, mas ainda continuará constando as mesmas informações, inclusive de ascendência.

Por outro lado, conforme consta no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 41¹⁹ e 49²⁰, no caso de adoção há o rompimento dos vínculos de parentesco, haja visto que a

¹⁷Art. 102 - No livro de nascimento, serão averbados: § 6º A perda e a suspensão do pátrio poder.

¹⁸Art. 47 - O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. § 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes. § 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado. § 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

¹⁹Art. 41 - A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

²⁰Art. 49 - A morte dos adotantes não restabelece poder familiar dos pais naturais.

certidão de nascimento é refeita, com as novas informações, exceto para o caso de impedimentos matrimoniais.

Importante compreender que a destituição do poder familiar é irrevogável, no entanto por se tratar o poder familiar de uma “relação continuativa”, o Código de Processo Civil em seu artigo 471, inciso I²¹, prevê uma exceção.

Isso se aplicaria em caso de superados os problemas que acarretaram a suspensão do poder familiar, ou ainda quando a destituição é frustrada pelos próprios filhos, que se recusam a aceitarem o abrigo para o qual foram encaminhados, ou à nova família que os acolheu, muitas vezes fugindo para encontrarem os pais biológicos.

Desta forma, é assegurado o bem-estar da criança ou adolescente, bem como aos seus interesses, pois havendo a vontade explícita da manutenção do vínculo com os pais ao menor é concedido esse direito. No entanto isso somente é possível diante de um ato judicial, quando devidamente analisadas as condições, como sendo propícias ao retorno do menor ao convívio com os pais pelo magistrado responsável.

3.4.2 A manutenção das obrigações patrimoniais decorrentes do vínculo de filiação entre filhos e pais destituídos do poder familiar.

A destituição do poder familiar, que sempre ocorre no sentido de proteger e assegurar o bem-estar da criança e do adolescente, tem várias consequências. No entanto talvez a maior e mais nítida, é a privação do genitor destituído dos direitos e deveres que o poder familiar lhe impunha.

Porém, como exposto anteriormente, a destituição não acarreta no cancelamento da certidão de nascimento do menor. Desta forma, o vínculo de parentesco continua até o momento da adoção, bem como as obrigações patrimoniais de prestar alimentos e o direito sucessório. Como veremos adiante.

3.4.2.1 Obrigação de prestar alimentos

Para que se possa dar início a este tema, se faz necessário deixar claro que a expressão “alimentos” possui uma abrangência muito maior do que a palavra propriamente dita.

²¹Art. 471 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I -se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença [...].

Logo, pode-se definir do ponto de vista biológico, que alimentos são todas as substâncias utilizadas pelos homens como fonte de energia para poderem realizar as suas funções vitais, incluindo o crescimento, o movimento, a reprodução, e todas as finalidades da vida. Desta forma, pode-se entender que “alimento” é tudo aquilo que o homem bebe e come, é toda substância que, ingerida por um ser vivo, alimenta-o ou nutre-o. Alimentos trazem consigo a ideia de subsistência digna.

O conceito jurídico de alimentos é mais amplo e, sendo assim, não se pode focar a ideia de alimentos apenas em alimentação. Portanto, do ponto de vista jurídico, entende-se por alimentos tudo o que for necessário ao sustento do ser humano, e que venham a suprir suas necessidades vitais e sociais. Desta forma, pode-se entender como exemplo de alimentos os gêneros alimentícios, o vestuário, a habitação, a saúde, a educação e o lazer. Os alimentos não se referem apenas à subsistência material do alimentado, mas também à sua formação intelectual.

Quanto à dimensão da expressão “Alimento”, Sílvio de Salvo Venosa (2012, p. 362) afirma que “os alimentos assim, traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir as necessidades e assegurar sua subsistência”.

Cabe ao Estado a primeira obrigação de prestar alimentos aos cidadãos, pois conforme assegura a nossa Constituição Federal vigente, todos temos direito à vida. Porém o Estado não tem condições de prover alimento a todos, desta forma transforma a solidariedade familiar em dever alimentar, sendo este um dos principais efeitos decorrentes da relação de parentesco.

Segundo Maria Berenice Dias, (2013, p. 531) “depois dos cônjuges e companheiros, são os parentes os primeiros convocados a auxiliar aqueles que não têm condições de subsistir por seus próprios meios”. Outro aspecto que devemos salientar, refere-se ao grau de proximidade, para a solicitação da obrigação alimentar. Ou seja, o pedido recai em primeira instância aos pais, para somente na sequência ser solicitada aos avós.

Acerca desse item Rolf Madaleno (2013, p. 911) refere que:

Gravita o direito alimentar entre pais e filhos preconizando a lei uma ordem de preferência, ao chamar primeiro os ascendentes e na falta deles os descendentes, guardada a ordem de sucessão, para convocação inicial dos filhos, depois netos, podendo estender-se até os irmãos, sejam eles germanos ou unilaterais.

Portanto, deve-se ter a consciência de que a obrigação de prestar alimentos é estendida não somente aos pais, mas aos familiares também. Essa obrigação é fundamentada no princípio da solidariedade.

Deve ser levado em consideração também o aspecto que distingue a obrigação alimentar e dever de sustento, ou seja, quando cessa o poder familiar por conta da maioridade ou emancipação, finda o vínculo de dever de sustento e inicia o vínculo da obrigação alimentar.

Atente-se ao fato de que segundo o princípio da isonomia, que não permite tratamento desigual entre os iguais, é assegurado aos menores de idade equiparação aos idosos, quando se trata de alimentação, por não terem condições de prover seu próprio sustento.

Maria Berenice Dias deixa a seguinte colocação, referente ao princípio da proporcionalidade na prestação alimentícia entre os pais, isso porque, pode existir diferenças de condições entre eles, e assim, deve ser levado em consideração para que nenhuma parte da relação, saia prejudicada.

O dever alimentar não tem todas as características do instituto da solidariedade nem com referência à obrigação que decorre do poder familiar. Os cônjuges são obrigados a concorrer na proporção de seus bens e dos rendimentos do seu trabalho para o sustento e educação dos filhos. Portanto, mesmo sendo concorrente a obrigação dos pais, a quantificação de tal dever deve estar condicionada ao princípio da proporcionalidade. (DIAS, 2013, p. 536)

Quando instituída a pensão, os alimentos devem ser pagos em dinheiro, ou ainda podem ser fornecidos *in natura*, através da concessão de hospedagem e sustento. Há também a questão da periodicidade, que normalmente é mensal, mas pode ser instituída quinzenal, semana ou semestralmente. Dependendo disso da necessidade do beneficiário, atentando para o fato da demanda do devedor.

Haja visto ainda que o encargo alimentar é de trato sucessivo, torna-se indispensável que se interponha um critério de correção. Usualmente a correção que melhor se encaixa é o valor em percentual dos ganhos do alimentante. Deve ser salientado ainda, que é vedada nesses casos a vinculação ao salário mínimo.

Deve-se ter ciência também que um aspecto muito significativo acerca do tema é o da irrepetibilidade. Ou seja, como a pensão serve para garantia de subsistência, não se pode esperar que a mesma seja devolvida futuramente. Tanto é notório o fato, que não há previsão no ordenamento jurídico. Rolf Madaleno (2013, p. 891) salienta que:

Nenhum dispositivo de lei consigna que os alimentos pagos não podem ser devolvidos; contudo, este tem sido um princípio sedimentado pela tradição doutrinária e jurisprudencial brasileira, no propósito de proteger o alimentando eventualmente sujeito a ter de devolver prestações alimentícias.

Importante mencionar que a inobservância do dever de prestar alimentos ao filho menor, em qualquer situação em que a relação familiar encontra-se, resulta na possibilidade de prisão. Sendo esse fato, a única prerrogativa, no âmbito cível, capaz de gerar a pena privativa de liberdade, com o seu simples descumprimento.

O inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal, é claro e uníssono ao firmar a possibilidade da prisão civil em casos de não pagamento da pensão alimentícia, senão, vejamos: “*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*”.

Ademais, o autor Paulo Lôbo (2011, P. 395) explica:

A prisão civil, por sua natureza, tem por objetivo reforçar a imposição do cumprimento da obrigação. Nesse sentido, esclarece Pontes de Miranda que a prisão civil do devedor de alimentos não foi concebida ‘como medida penal, nem como ato de execução pessoal, e sim como meio de coerção.

Diante do exposto, evidencia-se a finalidade da prisão civil no caso em comento, sendo ela exclusivamente de meio coercitivo, isto é, uma forma de conscientizar o devedor a cumprir com a sua obrigação.

No que se refere à extinção do referido dever, temos que ocorre com a maioria do filho, conforme o artigo 229²² da Constituição Federal. Todavia entendimentos jurisprudenciais vêm aderindo a resoluções em que o dever de prestar alimentos estende-se até que o filho possa concluir sua formação educacional.

Assim sendo, diante de todo o exposto há de se ter a convicção de que os alimentos são indispensáveis para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Quando da destituição do poder familiar, a obrigação alimentícia em favor da criança e do adolescente, fica ao encargo daqueles que estiverem responsáveis pela execução do poder familiar.

Necessário lembrar que em qualquer contexto fático, o objetivo principal é a garantia do melhor pressuposto para a vida digna e o bem-estar dos menores.

²²Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

3.4.2.2 Direito sucessório

A destituição do poder familiar é um assunto que requer muita atenção e análise fática, pois as questões que envolvem o Direito de Família são muito importantes para a construção e desenvolvimento da vida das crianças e dos adolescentes que infelizmente, passam por essas situações. Indispensável lembrar que, quando se trata das consequências para a vida dos menores, refere-se também e conseqüentemente, à sociedade, visto que, a educação e a criação são essenciais para a futura vida social destes.

Os reflexos da destituição do poder familiar, no Direito Sucessório é um tema de suma importância. Todavia, não encontra respaldo na legislação vigente, tampouco em doutrinas relacionadas ao assunto.

Diante disso, faz-se a reflexão acerca da necessidade do estudo da temática, no Direito Civil, isso porque a não observância desse assunto traz efeitos negativos para o Direito de Família. Assim, necessário se faz a inserção da perda do Poder Familiar, como requisito para excluir o herdeiro da referida sucessão.

A autora Maria Berenice Dias (2008, p. 297-298) menciona a lacuna que existe entre o direito sucessório e a destituição do Poder Familiar:

É necessário reconhecer que a perda do poder familiar afasta o direito sucessório do pai com relação ao filho. Ainda que esta conclusão pareça óbvia, não está na lei. Não admitir isso leva à conclusão de que o rompimento do vínculo parental viria em benefício do genitor que não cumpriu com os seus deveres legais. O despropósito desta assertiva fica mais escancarado quando se afirma, como fazem alguns, que a extinção da autoridade parental afasta o dever de alimentos. Assim, o pai que perde o poder familiar não teria o dever de sustento, mas conservaria o direito de receber a herança do filho.

Nesse contexto, é notável que a discussão do tema é muito conveniente. Quando se trata de casos em que há a incidência da destituição do Poder Familiar, por óbvio não há que se falar em relação de afeto, amor, cuidado e amparo. Por isso, o interesse existente dos pais, nos bens deixados pelo filho destituído é totalmente possível. A relação fria e sem interesse para com o bem-estar dos menores é compatível com a ideia de interesse econômico sobre eles.

4 A SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM A GUARDA PROVISÓRIA EM FACE DO NASCITURO

Existem inúmeros questionamentos acerca das garantias do nascituro quanto ao exercício do Poder Familiar. O ordenamento jurídico brasileiro é omissivo em muitas questões necessárias para o esclarecimento de controvérsias, bem como na apresentação de *uma direção* a ser seguida na resolução de problemas em que o nascituro esteja relacionado.

De imediato, faz-se necessária uma delimitação do conceito de nascituro. Atualmente, podemos afirmar que nascituro é o ser em desenvolvimento, que ainda não nasceu com vida. Todavia, já é possuidor de direitos e garantias perante a legislação vigente.

Ana Thereza Meirelles Araújo (2016, p. 213) afirma que para conceituar o nascituro “é necessário entender que a utilização do termo ‘nascituro’ no direito pátrio se dá no sentido de excluir os que ainda não foram concebidos, ou seja, o nascituro é ente concebido, que se desenvolve no útero, mas ainda não nascido”.

Entendemos que o Poder Familiar, conforme já analisado é um conjunto de direitos e deveres inerentes aos pais sobre os filhos, que têm como objetivo maior a garantia do bem-estar da criança e do adolescente, bem como a proteção da sua qualidade de vida, preparando-o para a vida em sociedade.

Partindo do pressuposto de que o nascituro tem uma expectativa de vida, o Direito Brasileiro preocupa-se com o seu futuro. Por isso, prevê algumas garantias que lhe asseguram direito à vida, proteção, saúde e desenvolvimento, tudo amparado em princípios constitucionais, destacando-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

Das lacunas legais mais incontestáveis no âmbito dessa temática, tem-se a inobservância jurídica quanto às penalidades atribuídas àqueles pais que descumprem com os deveres básicos e direitos do nascituro. Nesse sentido, não encontra-se no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma previsão de perda, destituição, tampouco suspensão do poder familiar em face do nascituro.

A inobservância dessa problemática acarreta muitas consequências negativas para a vida futura do nascituro, isso porque, atualmente, tem-se aumentado significativamente o descaso para com o período de gestação, por parte dos pais.

A ciência já comprovou e não se pode negar que o período gestacional é muito importante para o desenvolvimento do feto, e conseqüentemente, da criança que está por vir. Exemplo disso são os inúmeros casos de mães que durante a gravidez, sem o mínimo de preocupação para com a saúde do nascituro, fazem uso imoderado de bebidas alcoólicas, bem

como de entorpecentes; o que, biologicamente comprovado, atinge gravemente o desenvolvimento do feto.

Foi publicado na Revista Enfermagem Contemporânea, no ano de 2015, artigo denominado “Consequências do Uso de Drogas Durante a Gravidez”, o qual foi desenvolvido através de pesquisas de campo, com base em entrevistas com gestantes e principalmente com mães, que fizeram o uso de drogas lícitas ou ilícitas durante a gestação. Sobre as consequências desse descaso, consta:

As consequências mais comuns do uso de drogas durante a gravidez são multifatoriais, podendo causar efeitos irreversíveis tanto na gestante como no feto nessas implicações estão incluídos hipertensão, taquicardia, hipertermia, malformações congênitas, deslocamento prematuro de placenta, abortamento espontâneo, parto prematuro, morte fetal, crescimento intra-uterino retardado, baixo peso ao nascer, irritabilidade, excitação, tremores, convulsões, microcefalia, retardo mental ou transtornos neurológicos no recém-nascido. (MAIA; PEREIRA; MENEZES, 2015)

Além da problemática com o uso de drogas, existem outros fatores que colocam em risco os direitos do nascituro, quais sejam, a prostituição da mãe durante o período gestacional, a violência doméstica, as precárias condições de subsistência familiar, mães e/ou pais portadores de problemas mentais incontrovertidos, dentre outros.

Diante dos fatos é impossível não haver preocupação frente a situação da vida do nascituro. Nesse capítulo, será exposto o referido assunto, com ênfase no Estudo de Caso trazido, no qual houve através de decisão judicial, com respaldo exclusivamente nas garantias dos direitos do nascituro, a suspensão do poder familiar, bem como a concessão de guarda-provisória, antes mesmo do nascimento com vida.

4.1 O nascituro no ordenamento jurídico brasileiro

Inicialmente, é importante consignar que, como já mencionado anteriormente, a legislação brasileira é falha no que diz respeito aos direitos do nascituro, fato este, que explica a problemática do presente trabalho.

Existem algumas teorias acerca do início da personalidade jurídica do ser humano, são elas: a teoria da concepção; a teoria da personalidade condicional; e, a teoria natalista.

Segundo Sérgio Abdalla Semião, as escolas das teorias têm razões próprias e bem definidas, colocando-se em contraponto umas das outras. Para ele, em síntese, a teoria concepcionista ampara-se no fundamento de que a personalidade jurídica do ser humano

inicia com a concepção; já a teoria natalista defende que antes do nascimento, não existe vida, tampouco personificação judicial. Em suas palavras:

Segundo a escola concepcionista, a personalidade civil do homem começa a partir da concepção, ao argumento de que tendo o nascituro direitos, deve ser considerado pessoa. [...]. Já segundo a doutrina natalista, o nascituro é mera expectativa de pessoa e, por isso, tem meras expectativas de direitos e só é considerado existente, desde a sua concepção, para aquilo que é juridicamente proveitoso. (SEMIÃO 2015, p.15-20)

Com relação a teoria da personalidade condicional, é possível visualizá-la com a incidência da condição suspensiva, os adeptos a essa teoria afirmam que a personalidade do nascituro inicia com a concepção, mas com a condição de que ele nasça com vida.

Nesse sentido, Ana Thereza Meirelles Araújo (2016, p. 222-223) nos ensina que:

Sem o implemento da condição – nascimento com vida – não haverá aquisição da personalidade. Conclusivamente, a aquisição de certos direitos ocorreria sob a forma de condição suspensiva, isto é, se o não nascido nascer com vida, sua personalidade retroage ao momento de sua concepção.

Muitos são os direitos agraciados ao nascituro, direitos estes que se encontram previstos na Constituição Federal Brasileira, no Código Civil, Código Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente. Todavia tais dispositivos não são suficientes para a total proteção daquele que irá nascer.

Rolf Madaleno (2013, p. 1197) enumera os direitos do nascituro da seguinte forma:

O nascituro é destinatário dos direitos de personalidade, como *direito à paternidade, direito à identidade, direito à indenização por morte do pai que não conheceu, direito a alimento para uma adequada assistência pré-natal, direito à imagem, direito à honra*, detendo capacidade de direito, mas não de exercício de direito, cujos interesses serão representados pelos pais ou por um curador.

O Código Civil Brasileiro prevê a garantia dos direitos do nascituro em seu artigo 2^o²³, possibilitando assim, respaldo jurídico em defesa e reprovação de condutas incorretas para com o nascituro.

Para corroborar com o enunciado do artigo acima mencionado, o Código Penal Brasileiro, ao prever a ilicitude do aborto em seu artigo 124²⁴, automaticamente reafirma que sim, o nascituro possui direitos invioláveis, e prevê sanções frente ao seu descumprimento.

²³Art. 2º- A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Dentre as previsões legais em favor do nascituro, temos o artigo 26²⁵ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante que o nascituro pode ser reconhecido como filho. Outra previsão legal de direito do nascituro encontra-se no artigo 1.779²⁶ do Código Civil, que dispõe da curatela do nascituro, em casos onde o genitor falece, e a mãe estando interdita, não detêm o poder familiar. A partir do nascimento com vida, a curatela termina, e ao nascituro nomear-se-á tutor.

Não obstante, existe a capacidade do nascituro de adquirir por testamento; o artigo 1.799, inciso I²⁷ do Código Civil, afirma que os filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador, podem ser chamados a suceder.

Rolf Madaleno (2013, p. 1198), lembra que “não há como esquecer que o nascituro se trata de um ser humano vivo e merecedor de toda a proteção jurídica, pois não é uma víscera da mãe, é ser vivo, em desenvolvimento”.

Diante de todo o exposto, frente aos direitos já previstos no ordenamento jurídico em favor do nascituro, é impossível não perceber a sua personalidade jurídica, mesmo sem exposto dispositivo legal.

Ana Thereza Meirelles Araújo (2016, p. 236) fundamenta, nesse sentido:

Não restam dúvidas de que o direito brasileiro, seja sob a especificação positiva da norma ou através de atividade jurisprudencial, reconhece o nascituro como ocupante da condição de sujeito de direitos sem prejuízo, considerando o artigo 2º do Código Civil, de tê-lo diferenciado das pessoas naturais.

Assim sendo, pode-se afirmar que o nascituro, mesmo sendo sujeito despersonalizado, é detentor de direitos e conseqüentemente, deve ser amparado judicialmente, com respaldo em princípios, analogias e doutrinas específicas, objetivando sua proteção em caso de danos causados a ele.

²⁴ Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos

²⁵ Art. 26 - Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

²⁶ Art. 1.779 - Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar. Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

²⁷ Art. 1.799 - Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão. [...]

4.2 Estudo do caso

Em 20 de abril de 2016, na Comarca de São José do Ouro/RS, o Ministério Público ajuizou “Ação de Destituição do Poder Familiar Cumulada com Pedido Liminar de Suspensão do Poder Familiar Cumulada com Medida de Proteção de Acolhimento Institucional da Genitora e do Nascituro, até o Parto”, em face de um casal que descumpria com suas obrigações inerentes ao Poder Familiar, e assim sendo, mesmo antes do nascimento, já colocava em risco a saúde e a integridade física do nascituro.

O assunto gerou muitos questionamentos acerca das atitudes a serem tomadas diante do contexto fático, isso porque, nunca antes havia se deparado com outro caso parecido, em que o Ministério Público requeresse a Suspensão do Poder Familiar em face do nascituro.

Conforme já explanado no item acima, o nascituro possui poucas garantias legais no ordenamento jurídico brasileiro, o que dificultou as decisões tomadas no caso concreto. No entanto, utilizando-se principalmente do bom senso, bem como de princípios constitucionais, conseguiu-se salvaguardar o bem-estar e a dignidade do nascituro.

Nos itens a seguir expostos, serão descritos os fatos, as decisões judiciais e suas fundamentações jurídicas, desde a propositura da ação, até o momento da adoção da menor, que hoje vive de forma digna e saudável junto a sua família adotiva.

4.2.1. Dos fatos

Em um pequeno município da região nordeste do estado do Rio Grande do Sul, abrangido pela Comarca de São José do Ouro/RS, as autoridades competentes da Secretaria de Assistência Social depararam-se com um caso aparentemente comum de descaso e descumprimento dos deveres regidos pelo Poder Familiar, de um casal humilde que lá habitava.

Inicialmente, faz-se necessário salientar que a mulher amparada pela assistência social do município, já era mãe de duas crianças com pais diferentes, e antes de se ter a notícia da quarta gestação, houveram inúmeros registros de ocorrências de anos anteriores, acerca do descaso, brigas e alcoolismo na referida família, onde as crianças sofriam vários tipos de violência e descuido.

Ainda, constatou-se que a genitora fazia o uso frequente de bebidas alcoólicas, mesmo durante as gestações, não possuía residência fixa, do mesmo modo que possuía uma vida promíscua, com relatos testemunhais de prostituição e uso de drogas ilícitas. Não obstante, era

portadora de quadro de atraso de desenvolvimento neuro-psicológico, sem condições mentais para exercer as funções laborativas ou de cuidados de terceiros, atestado por profissionais da área da saúde.

Diante disso, os órgãos municipais competentes acionaram o Ministério Público e o Conselho Tutelar para que fossem tomadas as devidas providências a respeito do fato. Assim sendo, após ação judicial, em 09 de dezembro de 2014, a genitora perdeu a guarda de seus dois primeiros filhos, em virtude da negligência apresentada.

Ocorre que, meses depois de efetivada a destituição do poder familiar da mãe, noticiou-se que a mesma estava grávida de seu terceiro filho. No entanto, a criança teve um curto período de vida, sendo que faleceu dois dias depois de seu nascimento, tendo como causa da morte constante em sua certidão de óbito: motivo indeterminado, sem sinais de violência externa.

Assim sendo, frente ao óbito do menor, a Secretaria de Saúde do município solicitou intervenção judicial, com pedido de tutela antecipada, para se evitar uma nova gravidez, sugerindo tratamento psiquiátrico e realização de laqueadura, tendo em vista inúmeras tentativas de convencimento frustradas de tratamento voluntário por parte da genitora.

Todavia, ao cumprir a ordem judicial, sobreveio informação de que a mulher estaria novamente grávida, não sendo possível a realização do procedimento de laqueadura. Tal notícia gerou transtorno e muita preocupação para com a criança que iria nascer, concluindo-se ser imperiosa a tomada de medidas de proteção, considerando a situação do grupo familiar.

Importante ressaltar que o genitor da quarta criança, não tinha condições de assumir a guarda do menor, em razão de quadro grave de vício alcoólico. E por esse motivo, não se cogitou a hipótese de dar-lhe a responsabilidade de criação.

Diante do contexto fático, o Ministério Público requereu a concessão de antecipação de tutela de urgência, no sentido de que houvesse o acolhimento institucional da genitora até o parto, e posterior ao nascimento, postulou pela suspensão do poder familiar dos pais e o acolhimento institucional do neonato, com o consequente encaminhamento do infante à família substituta. O *Parquet* solicitou ainda o acompanhamento de todos os exames de pré-natal da mãe; e a realização do registro de nascimento da criança protegida.

4.2.2. Das determinações judiciais

De imediato, insta salientar que, frente às lacunas existentes no sentido de proteção do nascituro, utilizou-se durante o trâmite processual, especialmente nas fundamentações

jurídicas de pedidos e decisões, a legislação referente aos direitos e garantias constitucionais da criança e do adolescente, fazendo o uso também de analogias e princípios.

Inicialmente, após o Poder Judiciário ser informado da quarta gestação, a preocupação para com o desenvolvimento do feto, bem como seu bem-estar e uma futura vida digna foram os objetivos primordiais de todas as determinações judiciais, que com muita seriedade, cuidado e bom senso, foram decretadas.

O Poder Judiciário acolheu parcialmente os pedidos ministeriais, isso porque, diante da voluntariedade da mãe em realizar os exames do pré-natal, bem como aceitar o acompanhamento da equipe multidisciplinar municipal durante os primeiros momentos da gestação, ainda, tendo em vista que conforme relatos de agentes da saúde e prova testemunhal, a mãe não estaria mais ingerindo bebida alcoólica, ou fazendo o uso de qualquer outro tipo de droga, o órgão entendeu que o abrigo institucional da genitora não se fazia necessário no momento, sendo possível o monitoramento da saúde do nascituro por meio da adoção de outras medidas de proteção.

Na mesma oportunidade, a Juíza da Comarca determinou que as Secretarias de Saúde e Assistência Social do município providenciassem visitas diárias de agentes de saúde no local de moradia dos genitores, bem como visitas semanais de equipes da saúde e assistência social para acompanhamento da gestação. Ademais, foi determinada a realização do procedimento de laqueadura compulsória na mãe, logo após o nascimento da criança.

Ainda, foi solicitada, à Secretaria Municipal de Saúde, a informação ao Poder Judiciário, quando do nascimento da criança, que seria encaminhada, logo após a alta hospitalar, à Casa de Acolhimento ou, havendo determinação judicial, à Família Substituta. Restando intimado o Conselho Tutelar do respectivo município, para realizar o acompanhamento dos procedimentos médicos, e também para fazer a retirada da criança do hospital e seu encaminhamento.

Por fim, determinou-se com o intuito de resguardar o melhor interesse do nascituro, a Suspensão do Poder Familiar dos pais em face do nascituro, em audiência realizada no dia 11 de outubro de 2016, quando a mãe estava em seu sexto mês de gestação.

Em 19 de dezembro de 2016, a Juíza da Comarca de São Jose do Ouro/RS, decidiu, de forma majestosa e única, conceder a Guarda Provisória do nascituro, para casal habilitado para adoção.

A decisão mencionada foi motivada pelo recebimento de cópias de uma habilitação para adoção de outra Comarca gaúcha, cujo casal encontrava-se habilitado e mostrou-se interessado em cuidar e zelar da criança logo após o seu nascimento.

A concessão da Guarda Provisória do nascituro foi algo inédito, fundamentado na preocupação para com um ser que ainda encontrava-se no ventre de uma mulher, sendo essa preocupação autoexplicativa quando se analisa todo o contexto a que está inserido, tendo em vista, que a criança mesmo antes de seu nascimento, corria sério risco de ter uma vida periclitante.

O despacho de decisão foi amparado nos princípios que regem o estudo do Direito da Infância e da Juventude, quais sejam, o princípio da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, estes que têm como base o artigo 227²⁸ da Constituição Federal Brasileira.

Fundamentou-se a aplicação dos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral, no artigo 3^o²⁹ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No entendimento da magistrada, o nascituro é um ser humano que já foi concebido, que possui o direito de proteção à vida e outros direitos mais, sendo possível perceber ser ela, seguidora da Teoria Concepcionista. Para ela, o fato de ainda não ter nascido com vida, e apesar de meras terminologias semânticas que não tratam o nascituro como criança efetivamente, ele já pode sim ser considerado um ser humano, com expectativa de vida, e por isso precisa ter seus direitos preservados.

Nesse sentido, Rolf Madaleno (2013, p. 660) corrobora com o entendimento da magistrada:

Todo ser humano concebido é detentor de personalidade e, assim, sujeito de direitos, cuja capacidade de exercício está condicionado ao seu nascimento com vida, mas o direito protege o ser humano e o direito objetivo não pode desconsiderar o direito do concepturo, que são postos a salvo pela lei, inclusive com certas medidas cautelares e de precaução, exatamente para a conservação dos direitos que ele pode vir a adquirir se nascer com vida e, se é titular de expectativa de direito condicionadas ao nascimento com vida, também a sua adoção pode restar condicionado ao seu nascimento com vida.

Diante das decisões tomadas pelo Poder Judiciário neste caso, vislumbram-se muitas possibilidades de proteção e garantias ao nascituro. Claro, seriam mais acessíveis se houvessem previsões legais específicas nesse sentido. Todavia, acredita-se que determinações

²⁸Art. 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.

²⁹Art. 3 - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

judiciais como essas, sirvam de exemplo para que seja possível salvaguardar direitos em face de outros nascituros.

4.2.3. Da sentença de destituição do poder familiar.

O nascimento da criança aconteceu no dia 13 de janeiro de 2017, na cidade de São José do Ouro/RS, e conforme determinado, todos os procedimentos foram acompanhados pelo Conselho Tutelar e membros da Secretaria Municipal de Saúde, bem como, realizado o registro de nascimento da menor.

Citados da efetiva expedição de Certidão de Guarda Provisória concedida ao casal habilitado, os genitores da criança não se manifestaram, o que mais uma vez demonstrou desinteresse e descaso para com a filha que acabara de nascer.

O Ministério Público requereu a Destituição do Poder Familiar dos genitores já suspensos do referido poder, em face da menor. O órgão ministerial sustentou que com o intuito de garantir o princípio do melhor interesse da criança, que obriga a todos a movimentarem-se com urgência na definição da situação jurídica dos protegidos, e frente aos episódios de atraso mental, negligência, conduta promíscua e uso excessivo de drogas, existiam razões suficientes para a destituição do poder familiar.

A sentença de Destituição do Poder Familiar foi redigida com muita cautela. A magistrada ao proferir a sua decisão consignou que no caso em concreto era de fácil percepção que não havia nenhum laço afetivo entre a criança e sua genitora. E, por tudo o que já foi mencionado anteriormente, acolheu o pedido do Ministério Público.

Ademais, salienta-se que nesse período a menor já se encontrava sob os cuidados do casal que detinha sua guarda provisória, e que estava pleiteando sua adoção em processo apenso. A magistrada, quando da prolação de sua decisão, considerou também a relação afetiva que o casal adotante mantinha com a criança, tendo em vista que logo após o nascimento do neonato, os pais afetivos já puderam exercer seus direitos que a Guarda Provisória prevê, e por isso, foi nítido que o princípio do melhor interesse do menor estaria sendo resguardado, uma vez que já inserida no seio familiar dos novos pais, a criança teria uma criação e desenvolvimento dignos.

4.2.4. Da adoção

Considerando que logo após o nascimento da menor, o casal que detinha sua Guarda Provisória, passou a exercer seus direitos e obrigações inerentes da decisão, desde o primeiro dia de vida do bebê; no dia 23 de janeiro de 2017, quando a criança tinha apenas 10 dias de vida, o casal ingressou com Ação de Adoção em prol da menor.

Importante lembrar que nesse período, o casal já encontrava-se totalmente habilitado para adotar, desde outubro de 2014. E por isso, é evidente que a situação do casal era considerada apta para receber uma criança.

O procurador do casal adotante, em sede de pedido inicial, fundamentou a propositura da ação, principalmente no fato de a menor já estar sob guarda dos pais afetivos desde seu nascimento, salientando que desde então, a criança passou a ter muito amor, afeto, cuidado e o provimento de todas as suas necessidades básicas, como educação, alimentos, vestuário, assistência moral e espiritual.

O fato de os novos pais contarem com condições morais e materiais para ser possível levarem a bom termo a criação e educação da menor, sendo que possuíam rendimentos compatíveis para viabilizar o sustento e manutenção da infante, foi um argumento forte, quando do pedido.

Como é sabido, o processo de habilitação para adoção é realizado com muita cautela, regido de ordem burocrática extensiva, haja visto que, para ser pai e mãe adotivo é necessário possuir todas as condições necessárias para o bom desenvolvimento e garantia de qualidade de vida e proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana em face da criança ou adolescente adotado.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, as análises minuciosas acerca da capacidade das pessoas que desejam adotar um filho, são essenciais para a decisão judicial:

A estabilidade da família, a ambiência onde o adotando será criado – elementos que podem ser colhidos, não apenas mediante depoimentos testemunhais, mas também por meio de relatório de estudo social – são fundamentais para que o juiz possa, com segurança, deferir a adoção, na perspectiva da proteção integral da criança e do adolescente. (GAGLIANO; FILHO, 2014, p. 674)

Assim sendo, o Ministério Público requereu a realização de Estudo Social na residência do casal interessado na adoção, o que ocorreu de imediato. Realizado o referido Estudo Social, concluiu-se que os requerentes formavam um casal afetivo, com bom

relacionamento entre eles, e também com as pessoas que mantinham contato. Também, analisou-se a residência do casal, que foi considerada pronta para o recebimento de uma criança.

Constatou-se ainda que o casal já havia tentado ter um filho biológico, o que não foi possível, mesmo depois de diversas tentativas de inseminação artificial. Sugerindo por fim, a concessão da adoção ao casal.

Pôde-se perceber que a menor estava recebendo todos os cuidados necessários para ter um desenvolvimento saudável, completando a vida do casal, que tinha um laço familiar baseado no afeto, na compreensão e na maturidade. Diante disso, o órgão ministerial opinou pelo deferimento do pedido de adoção feito pelo casal em relação à infante.

Em 15 de junho de 2017, o Poder Judiciário decidiu conceder o pedido de Adoção aos pais afetivos. Colocou-se em análise a triste situação pessoal vivida pelos genitores da menor, e sua total inaptidão para atender a filha nas suas necessidades básicas. Assim como analisou-se o quadro social dos requerentes, os quais, logicamente, mostraram-se mais aptos para o exercício do poder familiar.

Salientou a magistrada, que a adoção vai muito além de ato jurídico que resulta em paternidade e filiações legítimas, significando, acima de tudo, um ato de amor. Entre os outros requisitos para adotar uma criança, está à disponibilidade de amar. Mencionou que ser pai ou mãe não é só gerar, é antes de tudo amar e educar.

Assim, restou claro que desde que a infante foi acolhida ao seio familiar dos requerentes, encontrou-se envolvida pelo amor paterno e materno, sendo que havia dedicação por parte do casal, que demonstrava afeto para com a criança, proporcionando-lhe elementos indispensáveis para a sua estruturação física e psíquica.

Ainda, afirmou-se que por mais que a criança não tivesse nenhum vínculo sanguíneo com os requerentes, era de fácil percepção que a relação afetiva que ela mantinha com eles já era muito mais forte que qualquer vínculo biológico que por ventura tivesse com algum parente próximo.

Diante da fundamentação narrada, decidiu-se pela procedência do pedido, com o consequente deferimento da adoção da criança para o casal. Na mesma oportunidade, determinou-se o cancelamento do registro civil da menor, e a realização de novo assento de nascimento, com os dados dos pais e avós adotivos.

O entendimento da magistrada vai de encontro com o de Rolf Madaleno (2013, p. 625), que trata a adoção como um ato de puro afeto e solidariedade:

A adoção é sem qualquer dúvida o exemplo mais pungente da filiação sócio afetiva, psicológica e espiritual, porque sustentada, eminentemente, nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição, devendo ser vista sob o ângulo da solidariedade, fundamento social impregnado de singular conteúdo humano, de altruísmo, carinho e apoio.

Desta forma, não restam dúvidas acerca da aplicação, no caso concreto, do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Deu-se à menor, uma possibilidade de vida digna, de um desenvolvimento sadio e de um crescimento repleto de amor, felicidade e carinho.

Conforme Sílvio de Salvo Venosa (2012, p. 277), “a adoção, na modernidade, preenche duas finalidades fundamentais: dar filhos àqueles que não os podem ter biologicamente, e dar pais aos menores desamparados”. Partindo-se desse entendimento, é fácil perceber que a decisão de adoção aqui relatada atingiu sua finalidade, enquadrando-se perfeitamente no pensamento do autor, tendo em vista que, foi uma decisão nobre de conceder ao casal infértil, aquilo que era seu maior desejo, e em contrapartida, dar a uma criança totalmente vulnerável e sem expectativa de vida digna, uma família com bases fortes e capazes de lhe proporcionar o lado bom da vida.

Como forma de aceitação da filha para com a sua nova mãe, e de entrega total da mãe em face da sua filha, aconteceu algo que a ciência não explica. A mãe adotiva, em seu primeiro contato com a criança, que há poucas horas havia nascido, conseguiu amamentá-la, sem a ter gerado em seu ventre.

A conceituada Revista Veja, publicou uma notícia intitulada: “No Rio Grande do Sul, mãe adotiva consegue amamentar a filha com o próprio leite”, relatando o fato, por seu caráter especial e excepcional. Abaixo segue trecho do relato publicado:

Ao ficar a sós pela primeira vez com a **filha adotiva** recém-nascida, a **gaúcha Ana Fritsch** ofereceu seu peito como um gesto de acolhida para a bebê, que tinha apenas seis horas de vida. “Ela saiu sugando com uma fome, uma fome de mãe. Foi a coisa mais linda”, relembra sobre a cena que ocorreu em um abrigo infantil de uma cidade do interior do Rio Grande do Sul, no início deste ano. Dentro do carro, para a viagem de volta a Porto Alegre, uma bolsa com mamadeira esterilizada e fórmula para substituir o leite materno estava pronta caso fosse necessário. Porém, no banco de trás, a pequena Alice sugou o peito novamente e o leite finalmente brotou. A mamadeira ficou intacta. (SPERB, 2017)

Assim, apresentou-se a prova viva de que o amor, o afeto e o carinho se sobressaem a qualquer outro fator no que se refere ao Direito de Família. A alegria demonstrada pela mãe

adotante e também pela pequena adotada calam julgamentos maldosos e preconceituosos sobre o relacionamento da adoção.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo proporcionou um aprendizado inestimável. Pôde-se aprofundar o conhecimento sobre os diversos assuntos abordados, bem como a visualização de novas possibilidades de leituras e projetos.

Foi muito prazeroso poder analisar minuciosamente o caso concreto apresentado, e gratificante saber que as pessoas atualmente estão cada vez mais equilibradas e adeptas às novas perspectivas de famílias existentes.

O Poder Familiar é uma ferramenta essencial para que seja possível uma boa convivência entre os membros de um grupo familiar, também mostra-se importante uma vez que é necessário impor restrições para aqueles que detêm maior poder sobre outras pessoas que no momento, são totalmente vulneráveis.

O Direito de Família, através do Código Civil, da Constituição Federal Brasileira, bem como do Estatuto da Criança e do Adolescente, mostra-se capaz de proteger os direitos dos menores, que por muitas vezes são violados. Assim, mesmo enfrentando as lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, os operadores do Direito, podem através dos princípios constitucionais e analogias, garantir o máximo possível, a proteção da criança e do adolescente.

O estudo do caso neste trabalho relatado possibilitou estender os horizontes frente aos inúmeros problemas que podem existir em um núcleo familiar e que por consequência, colocam em risco o bem-estar, a saúde, a dignidade, o desenvolvimento físico e psíquico, bem como o crescimento de forma sadia, das crianças que nascem ou venham a nascer em meio a essas situações repulsivas.

Impossível não se emocionar com a história da nova família que através da Adoção, vive até os dias atuais de forma plena e feliz. Muitas reportagens, matérias e documentários surgiram a partir do caso, o que denota a peculiaridade do fato e sentimento de que o melhor para a infante foi feito.

Não restam dúvidas de que hoje, a criança vive de forma digna, com todas as condições necessárias para seu crescimento e desenvolvimento pessoal. Os laços de afeto e amor não precisam mais ser comprovados, mesmo porque, a aceitação mútua entre mãe e filha ocorreu mesmo em seu primeiro contato, quando de forma espontânea, a mãe conseguiu amamentar o bebê, sem ao menos ter tido uma gestação.

Os relacionamentos atuais no que concerne o âmbito familiar são realmente inesperados, a cada dia se vê novos tipos de famílias, novos tipos de relacionamentos, todavia,

o que não deve mudar nunca, é a base das relações, que mesmo com o passar do tempo, continua sendo a mesma: o Amor!

Que possa-se acolher todas as espécies de famílias existentes, respeitar e proteger todos aqueles que possuem relações familiares distintas. E que, os direitos do nascituro, da criança e do adolescente sejam sempre e antes de qualquer outra coisa, resguardados, para que exista uma sociedade mais humana com fundamento na solidariedade, respeito, união e igualdade de possibilidades.

6 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana T. M.. *A proteção ao ser humano no direito brasileiro: embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 mai 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm>. Acesso em: 15 mai 2018.

CARVALHO, João Andrades. *Tutela, curatela, guarda, visitas e pátrio poder*. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

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

CARVALHO, João Andrades de. *Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder*. Ed: Aide, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: família e sucessões*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Editora Saraiva, 2011.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESTUDO DE CASO. *Baseado em processo oriundo da Comarca de São José do Ouro/RS, que tramitou em segredo de justiça*.

FERREIRA, Juliana Castejon R. *Poder Familiar*. Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_59255/artigo_sobre_poder-familiar>. Acesso em: 15 jan 2018.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P.. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KUMPEL, Vitor Frederico. *Direitos difusos e coletivos: estatuto da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LACERDA, André Reis. *O Papel dos pais perante do ECA*. Disponível em <[//asmego.org.br/2013/10/23/o-papel-dos-pais-perante-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente](http://asmego.org.br/2013/10/23/o-papel-dos-pais-perante-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente)>. Acesso em 12 jan 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____ *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____ *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MACIEL, Kátia Regina F. L. Andrade. *Poder Familiar: aspectos teóricos e práticos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil: direito de família*. 20. ed. rev. e atual. por Tania da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*. 28. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

ROSENVALD, N.; FARIAS, C. C. *Curso de direito de família*. São Paulo: JusPodivm, 2015.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os Direitos do Nascituro: aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SEREJO, Lourival. *Direito Constitucional da Família*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SPERB, Paula. *No Rio Grande do Sul, mãe adotiva consegue amamentar a filha com o próprio leite*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/rio-grande-do-sul/no-rs-mae-adotiva-consegue-amamentar-a-filha-com-o-proprio-leite/>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas S.A., 2012.