

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

DANIELA CRISTINA BERTI

**AS PRINCIPAIS CAUSAS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR PERANTE O
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ENTRE 2016 E
2017
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

DANIELA CRISTINA BERTI

**AS PRINCIPAIS CAUSAS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR PERANTE O
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ENTRE 2016 E
2017
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^o Me. Renê Carlos Schubert Júnior

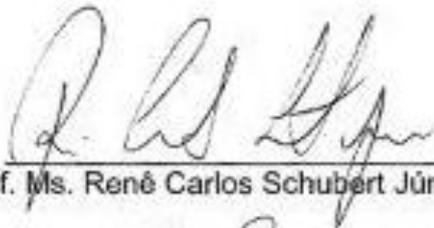
Santa Rosa
2018

DANIELA CRISTINA BERTI

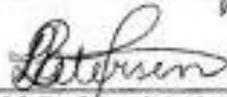
**AS PRINCIPAIS CAUSAS DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR PERANTE O
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ENTRE 2016 E
2017
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

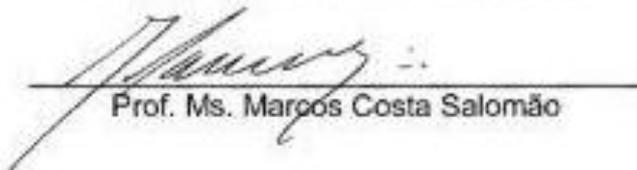
Banca examinadora



Prof. Ms. René Carlos Schubert Júnior – Orientador



Prof.ª Dr.ª Leticia Lassen Petersen



Prof. Ms. Marcos Costa Salomão

Santa Rosa, 27 de junho de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, primeiramente, à minha família, os quais sempre estiveram ao meu lado, apoiando e auxiliando, pai, mãe, irmão, muito obrigada! Dedico também aos demais familiares e aos meus amigos, sempre presentes, incentivando minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, que me guia e me dá forças para seguir sempre em frente.

Aos meus pais, Gildo e Marinei, os quais sempre me deram o suporte necessário, sem vocês essa etapa não seria vencida.

Agradeço também a todos os meus familiares, que sempre me apoiaram e incentivaram na realização dos meus sonhos.

Aos meus amigos, sempre torcendo e me incentivando, dividindo agonias e alegrias, muito obrigada.

Não poderia deixar de agradecer ao Tobe, meu cachorro companheiro, pelas horas em que passou deitado ao meu lado durante o estudo, essa companhia foi fundamental.

Por fim, e não menos importante, agradeço aos professores que fizeram parte da minha caminhada, dedicando seu tempo e disposição para transferir seus conhecimentos, com certeza vocês foram essenciais.

“Eu nunca tinha reparado como é curioso um laço... uma fita dando voltas. Enrosca-se, mas não se embola. É assim que é o abraço: coração com coração, tudo isso cercado de braço. Por isso é que se diz: laço afetivo, laço de amizade. Então o amor e a amizade são isso.... Não prendem, não escravizam, não apertam, não sufocam. Porque quando vira nó, já deixou de ser um laço”

(Mário Quintana).

RESUMO

O tema desta monografia trata acerca do instituto da destituição do poder familiar. A sua delimitação temática tem como foco uma análise sobre as principais causas para a aplicação do instituto da destituição do poder familiar, com base nos julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2016 e 2017. A problemática consiste em responder a seguinte questão: pela análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quais foram as principais causas de destituição do poder familiar entre os anos de 2016 e 2017?. O objetivo geral deste trabalho é analisar os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos anos de 2016 e 2017, a fim de verificar quais as principais causas que motivaram a aplicação da destituição do poder familiar. A estima pelo tema se justifica diante da sua importância, eis que se trata de direitos concedidos à criança e adolescente, seres vulneráveis e em desenvolvimento, sendo amparados pelas garantias efetivadas na Constituição Federal e na Lei nº 8.069/90. A metodologia aplicada a pesquisa é de cunho teórico, desenvolvendo-se a temática por meio da documentação indireta. O tratamento de dados ocorrerá na forma qualitativa, a partir da organização e da análise de informações. O trabalho se divide em dois capítulos. O primeiro capítulo abrange uma pesquisa sobre o desenvolvimento da família e seu conceito no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a evolução e implicações do poder familiar em relação aos menores. Por conseguinte, abordou as características e a aplicabilidade do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. No segundo capítulo, desenvolveu-se uma pesquisa mais profunda no âmbito dos direitos relativos aos infantes, tendo como base a Constituição Federal combinada com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda, analisou-se as formas de proteção que o Estado assegura aos menores que são submetidos a alguma situação de risco. Ainda, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial, utilizando julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul durante os anos de 2016 e 2017, a fim de analisar quais foram as principais causas que deram origem à destituição do Poder Familiar nesse período. Por fim, com o presente estudo, pode-se concluir que a principal causa de destituição do poder familiar, considerando as decisões julgadas nos anos de 2016 e 2017 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi à negligência dos pais em relação aos menores, deixando os filhos em abandono e praticando atos contrários a moral e aos bons costumes.

Palavras-chave: família – criança – adolescente – proteção integral – destituição do poder familiar.

ABSTRACT

The topic of this monograph is about the institute of destitution of family power. Its thematic delimitation focuses on an analysis of the main causes for the application of the institute of destitution of family power, based on the judgments rendered by the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul between 2016 and 2017. The problem is to answer the following question: by the analysis of the judgments of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, what were the main causes of destitution of family power between the years 2016 and 2017?. The general objective of this paper is to analyze the judgments of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul, in the years of 2016 and 2017, in order to verify the main causes that motivated the application of the dismissal of family power. The esteem for the topic is justified in view of its importance, since these are rights granted to children and adolescents, vulnerable and developing, and are supported by the guarantees made in the Federal Constitution and Law 8.069/90. The methodology applied to the research is theoretical, developing the thematic through indirect documentation. Data processing will occur in a qualitative way, from the organization and analysis of information. The work is divided into two chapters. The first chapter covers research on family development and its concept in the Brazilian legal system, as well as the evolution and implications of family power in relation to minors. Therefore addressed the characteristics and applicability of the principle comprehensive protection of children and adolescents. In the second chapter, a more in-depth research on the rights of infants were developed, based on the Federal Constitution combined with the Statute of the Child and the Adolescent. Also, the forms of protection that the State assures to the minors that are submitted to some risky situation were analyzed. In addition, a jurisprudential research was carried out, using judgments done by the Rio Grande do Sul Court of Justice during the years 2016 and 2017, in order to analyze which were the main causes that gave a rise to the dismissal of Family Power in that period. Finally, with the present study, it can be concluded that the main causes of the dismissal of family power, considering the decisions judged in the years 2016 and 2017 by the Court of Justice of Rio Grande do Sul, was to the negligence of the parents in relation to the minors, leaving their children in abandonment and practicing acts contrary to morality and good manners.

Keywords: Family - child - adolescent - integral protection - destitution of family power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O DESENVOLVIMENTO DO PARADIGMA DE FAMÍLIA.....	11
1.1 A ORIGEM DA FAMÍLIA E UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL.....	11
1.2 A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA..	18
1.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL .	26
2 A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E SUAS CAUSAS.....	33
2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	33
2.2 A EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR ...	41
2.3 UMA ANÁLISE DOS JULGADOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ENTRE 2016 E 2017	48
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia trata acerca do instituto da destituição do poder familiar. A sua delimitação temática tem como foco uma análise sobre as principais causas para a aplicação do instituto da destituição do poder familiar, com base nos julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2016 e 2017.

A problemática consiste em responder a seguinte questão: pela análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entre 2016 e 2017, quais foram as principais causas de destituição do poder familiar?

O objetivo geral deste trabalho é analisar os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos anos de 2016 e 2017, a fim de verificar quais as principais causas que motivaram a aplicação da destituição do poder familiar.

Por conseguinte, os objetivos específicos buscam inicialmente estudar acerca da evolução da família no Brasil, em uma visão constitucional e analisar a família contemporânea e o poder familiar. Ainda, pesquisar sobre o princípio da proteção integral, os direitos concedidos aos infantes pela Constituição Federal de 1988, bem como as medidas de proteção contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A justificativa se concretiza diante da importância do tema, eis que se trata de garantias concedidas à criança e ao adolescente, seres vulneráveis e em constante desenvolvimento, sendo amparados pelos direitos efetivados na Constituição Federal e na Lei nº 8.069/90. Desse modo, importante destacar as medidas existentes para proteção dos menores e quais as causas que dão ensejo a aplicação destas, que muitas vezes não são acessadas pelo público em geral.

Nesse liame, a pesquisa revela sua grande relevância acadêmica e social, uma vez que o presente tema é tratado por doutrinadores, juristas e profissionais de diversas áreas, dessa forma, mostrando-se viável e coerente a pesquisa proposta, uma vez que possui vasto campo de estudo, amparado por doutrinas,

leis específicas e jurisprudências já consolidadas, o que irá trazer alicerce e fundamento para a materialização dos objetivos propostos pela pesquisa, bem como embasando-se nos dados relativos a ações de destituição do poder familiar ocorridas no Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2016 e 2017.

A metodologia utilizada é de cunho teórico, considerando que se baseará em dados presentes na doutrina, legislação e jurisprudências. O tratamento de dados ocorrerá na forma qualitativa, a partir da organização e da análise de informações a serem coletadas. A geração de dados ocorrerá por meio de documentação indireta, sendo esta a legislação nacional e doutrina acerca do tema, bem como de jurisprudências oriundas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, fundando-se em dados concretos a fim de analisar quais foram as principais causas da destituição do poder familiar nos anos de 2016 e 2017. Ainda, os procedimentos secundários serão analisados na forma histórico-comparativo, considerando que serão analisados direitos anteriores a Constituição Federal de 1988 até o exposto no direito contemporâneo.

O presente trabalho de conclusão de curso será composto por dois capítulos. O primeiro capítulo abrange uma pesquisa sobre o desenvolvimento da família e seu conceito no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a evolução e implicações do poder familiar em relação aos menores. E para finalizar a construção histórica necessária para abordagem das situações práticas, o primeiro capítulo se encerra com a abordagem das características e formas de aplicabilidade do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

No segundo capítulo, desenvolveu-se uma pesquisa mais profunda no âmbito dos direitos relativos aos infantes, tendo como base a Constituição Federal combinada com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda, analisou-se as formas de proteção que o Estado assegura aos menores que são submetidos a alguma situação de risco. Por fim, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial, utilizando julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul durante os anos de 2016 e 2017, a fim de analisar quais foram as

principais causas que deram origem à destituição do Poder Familiar nesse período

1 O DESENVOLVIMENTO DO PARADIGMA DE FAMÍLIA

Indubitavelmente a família é a base fundamental para o desenvolvimento do ser humano, pois é o ponto de partida e de desenvolvimento de sua formação psicológica, onde seu caráter e princípios passam a ser moldados.

O presente capítulo tem como objetivo estudar o desenvolvimento da família e seu conceito no ordenamento jurídico brasileiro, bem como busca compreender a evolução e implicações do poder familiar em relação aos menores. Ao final deste bloco, serão abordadas as características e a aplicabilidade do princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

1.1 A ORIGEM DA FAMÍLIA E UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

Ao nascer, bem como no decorrer da vida, os seres humanos têm a necessidade de que alguém o oriente, dando-lhes educação durante o período de infância e adolescência, garantindo os seus interesses e suprindo as suas necessidades, orientação esta que será feita por seus pais, familiares ou responsáveis. Nesse sentido, Jacques Lacan ressalta que:

Entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna. [...] Ela estabelece desse modo, entre as gerações, uma continuidade psíquica cuja causalidade é de ordem mental. (LACAN, 1985, p. 13).

Considerada a unidade social mais antiga do ser humano, a família constitui-se de pessoas relacionadas, as quais se uniram a partir de um ancestral comum ou através da união entre dois membros por meio do matrimônio, contudo, é uma unidade única e em constante transformação.

A família, diz Morgan, "é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado. Os sistemas de parentesco, pelo contrário, são passivos; só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família,

e não sofrem uma modificação radical senão quando a família já se modificou radicalmente". (ENGELS, 1984, p. 30).

Nesse ponto, estudar-se-á, de forma breve, um pouco da origem histórica e evolução da família desde os tempos mais primitivos. Engels explica que, de acordo com os estudos realizados por Lewis H. Morgan:

Morgan publicou os dados coligidos e as conclusões que deles tirou em seu Sistema de Consangüinidade e Afinidade da Família Humana, em 1871, levando, assim, a discussão para um campo infinitamente mais amplo. Tomou como ponto de partida os sistemas de parentesco e, reconstituindo as formas de família a eles correspondentes, abriu novos caminhos à investigação e criou a possibilidade de se ver muito mais longe na pré-história da humanidade. (ENGELS, 1984, p. 14).

Durante esse período evolutivo, verifica-se a diferença existente entre os sistemas de parentesco, bem como a distinção quanto às formas de matrimônio que existiram e se tornaram base para a construção do conceito de família.

Nessa forma de família, os ascendentes e descendentes, os pais e filhos, são os únicos que, reciprocamente, estão excluídos dos direitos e deveres (poderíamos dizer) do matrimônio. Irmãos e irmãs, primos e primas, em primeiro, segundo e restantes graus, são todos, entre si, irmãos e irmãs, e por isso mesmo maridos e mulheres uns dos outros. O vínculo de irmão e irmã pressupõe, por si, nesse período, a relação carnal mútua. (ENGELS, 1984, p. 38).

O sistema de consanguinidade foi revolucionário no sentido de excluir inicialmente das relações sexuais os pais e os filhos, bem como adiante os irmãos.

Se o primeiro progresso na organização da família consistiu em excluir os pais e filhos das relações sexuais recíprocas, o segundo foi a exclusão dos irmãos. Esse progresso foi infinitamente mais importante que o primeiro e, também, mais difícil, dada a maior igualdade nas idades dos participantes. Foi ocorrendo pouco a pouco, provavelmente começando pela exclusão dos irmãos uterinos (isto é, irmãos por parte de mãe), a princípio em casos isolados e depois, gradativamente, como regra geral (no Havaí ainda havia exceções no presente século) e acabando pela proibição do matrimônio até entre irmãos colaterais (quer dizer, segundo nossos atuais nomes de parentesco, entre primos carnais, primos em segundo e terceiro graus). (ENGELS, 1984, p. 39).

A chamada Família Punaluana, além de instituir a ordem religiosa e social, trouxe significativa mudança nas relações entre os membros da família, instituindo um círculo fechado de parentes consanguíneos por linha feminina, onde não era permitido o casamento entre estes.

Com esta crescente complicação das proibições de casamento, tomaram-se cada vez mais impossíveis as uniões por grupos, que foram substituídas pela família sindiásmica. Neste estágio, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada, por causas econômicas; ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado. O vínculo conjugal, todavia, dissolve-se com facilidade por uma ou por outra parte, e depois, como antes, os filhos pertencem exclusivamente à mãe. (ENGELS, 1984, p. 49).

Na medida em que as relações se tornavam mais estritas, ocorrendo entre pares e não mais em grupos, observa-se uma exigência maior quanto a obediência e subordinação feminina dentro do seio familiar, uma vez que o homem passou a ser o chefe em razão de sua força e poder econômico.

Esta forma de família assinala a passagem do matrimônio sindiásmico à monogamia. Para assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos, aquela é entregue, sem reservas, ao poder do homem: quando este a mata, não faz mais do que exercer o seu direito. (ENGELS, 1984, p. 62).

Nesse ponto histórico que se origina a expressão “pátrio poder”, onde o pai era quem detinha total domínio sobre a prole, sendo o mesmo compelido à mãe em situações bem específicas. Com o passar dos tempos, as leis adquiriram menor rigorosidade e o poder familiar assumiu ao caráter mais protetivo, regulando de forma específica o bem-estar do menor e os cuidados com a família. (RIZZARDO, 2008).

Diante desse cenário, vislumbra-se que o pai detinha o total poder sobre a família, sendo este que tomava as decisões e designava as ordens a serem seguidas, sendo a mulher apesar responsável pelos afazeres domésticos.

Na sequência e de grande quilate para a pesquisa, passa-se a estudar os conceitos de família representados nas Constituições do Brasil, a fim de analisar a evolução constitucional do tema até a promulgação da Constituição em vigor.

De início, tem-se a Constituição Federal de 1824, que é considerada uma imposição do imperador Dom Pedro I, que trata em seus artigos 105 a 115, sobre a família imperial, sua dotação financeira, fornecimento alimentar aos príncipes e princesas; pagamento de ordenados aos mestres educadores dos príncipes; dote do casamento às princesas; herança imobiliária aos sucessores do Imperador; aquisições ou construções para o recreio da família imperial. (BRASIL, 1824).

Verifica-se que não há nesse Texto Constitucional uma preocupação em relação a proteção à família, como estrutura primária da sociedade pelo Estado Imperial. A religião católica é considerada a religião do império, sendo que eram reconhecidas três formas de casamento: o católico, entre católicos; o misto, entre católico e acatólico, estes regidos pelo direito canônico e o acatólico, o qual era realizado entre pessoas de religiões diferentes, conforme as crenças de cada um. Contudo, em 1861, surge a Lei nº 1.114, que impulsiona à instituição do casamento civil. (BRASIL, 1824).

Por conseguinte, com a promulgação da Constituição de 1891, o Texto Constitucional passou a abranger o reconhecimento do casamento civil, buscando adaptar o conceito de família à evolução histórica ocorrida naquele tempo, onde o Brasil passou a ser República, ocorrendo à separação do Estado e da igreja católica.

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. [...]. (BRASIL, 1891).

A Constituição de 1934 abarca em seus artigos 144 a 147, o conceito de família e ressalta a proteção do Estado em relação a esta. Outrossim, ressalta a igualdade em relação aos efeitos do casamento civil e religioso, ressaltando a indissolubilidade desse, ainda, abrange o reconhecimento dos filhos naturais.

Art. 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo.

Art 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção às condições regionais do País.

Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos. (BRASIL, 1934).

Houve um avanço considerável no Texto Constitucional de 1937, onde o legislador além de manter a proteção da família, efetivou a proteção à criança e ao adolescente, promovendo aos genitores direitos e deveres no tocante a sua função do seio familiar.

Nessa toada, flagra-se a revolução no ordenamento jurídico em relação ao tema, onde é colocado de forma expressa no Texto Constitucional a importância dada à família e a sua manutenção na sociedade, mais precisamente, nos artigos 124 a 127:

Art. 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Art. 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Art. 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

Art. 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. 13 O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole. (BRASIL, 1937).

Já a Constituição de 1946, traz em seu Texto, além das garantias já elencadas, herdadas das Constituições anteriores, a garantia de assistência durante o período de maternidade, à infância e a adolescência e às famílias com a prole numerosa. Assim, art. 164, afirma que “É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.” (BRASIL, 1946).

O Texto Constitucional de 1967, apresenta o conceito de família, a proteção ao casamento pelo Poder Público, bem como manteve as demais garantias já existentes.

Art. 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§1º - O casamento é indissolúvel.

§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público. (BRASIL, 1967).

Por fim, a Constituição de 1988 trouxe grandes mudanças para o ordenamento jurídico. Além das garantias e direitos herdadas das Constituições acima elencadas, a CF/88 inovou em ampliar o conceito de família nos seguintes aspectos: reconheceu a união estável entre o homem e a mulher, afirmando constituir uma entidade familiar; assegurou a igualdade dos deveres e direitos entre o homem e a mulher no seio conjugal, bem como que o planejamento familiar é de livre decisão do casal; asseverou que a entidade familiar pode ser constituída por grupo formado por qualquer dos pais e seus descendentes; ainda, possibilitou a dissolução do casamento através do divórcio e garantiu assistência à família, a fim de reprimir situações de violência doméstica.

Ainda, passou a elencar no Texto Constitucional direitos à criança, adolescentes e jovens, sendo dever da família, do Estado e da sociedade, promove-los, conforme o art. 227 da atual Constituição:

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

Assim, pode-se perceber a preocupação do legislador em garantir que os menores tenham um ambiente adequado para o seu desenvolvimento, mostrando que a criança e o adolescente são, de fato, sujeitos de direito e devem ter acesso ao suporte necessário para que possa usufruir de um ambiente sadio e digno.

Dessa forma, pode-se verificar toda a evolução histórica envolvendo o conceito de família, bem como a transformação ocorrida nas Constituições brasileiras, e que estas se deram de maneira positiva em relação ao reconhecimento da entidade familiar e suas garantias.

O próximo tópico terá como tema a família contemporânea, abordando as mais diversas formas e conceitos de família existentes na atualidade, salientando o seu amparo Constitucional e legal, na forma da Lei nº 8.069/90.

1.2 A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Após a pesquisa realizada no tópico anterior, é possível verificar a grande evolução ocorrida em relação ao conceito de família durante os anos. Nesse tópico, abordar-se-á a família contemporânea, expondo-se as mais variadas formas de entidades familiares existentes na atualidade.

[...] necessário sublinhar uma concepção mais contemporânea e plural do Direito de Famílias, aliado com a própria evolução da família, afirmando-se como um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 43).

Importante destacar que o Texto Constitucional de 1988 modificou-se, trazendo uma nova concepção normativa, abrangendo uma redemocratização e promovendo importantes mudanças no contexto familiar, como se pode ver no art. 226:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Vislumbra-se o cuidado com a proteção das entidades familiares, sendo utilizados princípios basilares para a sua efetivação, como o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. “Cuida-se de um compromisso antecipado e solene, que, junto com os princípios e garantias fundamentais e sociais, formam cláusulas pétreas da Constituição”. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 73).

Desse modo, José Sebastião Oliveira salienta que as mudanças acrescidas na Constituição Federal de 1988, ocorreram como forma de adaptação a evolução ocorrida no ambiente familiar:

A Constituição Federal, reconheceu uma evolução que já estava latente na sociedade brasileira. Não foi a partir dela que toda a mudança da família ocorreu. Constitucionalizaram valores que estavam impregnados e disseminados no seio da sociedade. O texto constitucional de 1988 contemplou e abrigou uma evolução fática anterior de família e do direito de família que estava represado na doutrina e na jurisprudência. (OLIVEIRA, 2002, p. 91).

Ishida explica que, diante do Código Civil de 1916, a família baseava-se na figura do matrimônio e a partir principalmente da Constituição Federal de 1988, passou-se a alterar o conceito de família, baseando-se no princípio do pluralismo das entidades familiares.

Assim, quebrado o paradigma clássico surge o conceito de família monoparental (formada pela presença de apenas um dos pais e tão comum com a presença única da genitora) e mais modernamente chamada família homoafetiva (decorrente de casal de pessoas pertencentes ao mesmo sexo). (ISHIDA, 2015, p. 74).

Veja-se que o legislador procurou abrigar as mais diversas formas existentes do conceito de família na contemporaneidade, mostrando, por meio

dessa adequação, que haverá igualdade entre os membros da família e que esta se baseará nos laços de união e afeto. Dessa forma, Marcia Berenice Dias relata que:

O que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da jurisprudência, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, identidade de projetos de vida e propósitos comuns (DIAS, 2004, p. 20).

A partir desse contexto, sobrevêm diversos conceitos de famílias. A Lei 8069/90, denominado Estatuto da Criança e do Adolescente, traz conceito sobre família natural em seu artigo 25: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.” (BRASIL, 1990).

Partindo da premissa de que a família natural é a “comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”, o art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta regra que exige harmonização com o caput do art. 226 da Carta Social de 5 de outubro, de modo que se entenda encartada nesse conceito, também, a família socioafetiva e não apenas a família biológica. É o exemplo da família que se forma através de pai e/ou mãe e sua prole. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 94).

Nesse sentido, tem-se que o conceito de família natural abrange àquela constituída pelo casamento civil, originada de relações estáveis e formada por qualquer dos genitores e seus filhos. Inclui também a união homoafetiva, seja feita através de registro civil ou união estável. Ainda, a mesma possui prioridade para manutenção da criança e do adolescente. (ISHIDA, 2015).

Daí ser lícita a conclusão de que o reconhecimento da união homoafetiva dentro do Direito das Famílias é um imperativo constitucional, não sendo possível violar a dignidade do homem, por apego absurdo a formalismos legais, sob pena de um amesquinamento das garantias fundamentais constitucionais. Incorporando tais elementos de compreensão, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em controle de constitucionalidade e, por conseguinte, com efeitos vinculantes, reconheceu a natureza familiar das uniões homoafetivas, encerrando e estabelecendo a sua submissão às normas (princípios e regras) do Direito das Famílias. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 79).

Guilherme Freire de Melo Barros, explica que família extensa ou ampliada compreende os familiares mais próximos, que compõem o círculo de convivência do infante, desenvolvendo laços de afinidade e afetividade marcantes.

Essa congregação é considerada família, motivo por que tal vínculo deve ser mantido e preservado. A redação do artigo 19 e seu parágrafo terceiro, bem como do artigo 12 da Lei nº 12.010/2009, ao tratarem da preferência principiologicamente da manutenção da família natural, abarcam sem dúvida a preservação da família extensa ou ampliada.

Inclusive, esse círculo de afinidade e afetividade da família extensa permite que a criança seja adotada por membro de sua família (logicamente, excluídos os impedidos do art. 42, § 12, ascendentes e irmãos) ainda que não cadastrado previamente dentre os postulantes à adoção, conforme previsão do artigo. 50, § 13, inciso II. (BARROS, 2013, p. 44).

Ainda, o Estatuto da Criança e do Adolescente foi alterado no ano de 2009, pela Lei nº 12.010 (Lei de Adoção), acrescentando no parágrafo único do artigo 25, o conceito de família extensa ou ampliada:

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, inserindo o afeto como base da relação familiar, sustentando que a família não necessariamente será composta pelo vínculo consanguíneo, mas sim, composta por seres humanos que possuem uma relação de afetividade e cuidados entre si.

Essa afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Isto é, a família é o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 53).

Com efeito, surge no ordenamento jurídico brasileiro um conceito de família totalmente diferente do que, até então, era conhecido pela sociedade. Este novo modelo de família busca ressaltar e abranger todas as formas de manutenção dos infantes perante o núcleo familiar.

Afetividade possui o sentido da relação com o sentimento, amor e amizade. Já afinidade não possui o sentido de parentesco entre um cônjuge e os parentes do outro, mas sim o sentido comum de proximidade e de interesses convergentes entre criança e adolescente e o parente. É muito comum, por exemplo, a criança ser criada pela avó ou tia, sendo estas participantes do conceito de família ampliada. (ISHIDA, 2015, p. 75).

Nesse viés, observa-se a importância que a influência familiar provoca em seus membros, seja psicológica, jurídica ou socialmente, a família possui papel primordial na formação do indivíduo. “A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela.” (PEREIRA, 2002, p. 226/227).

Não se imagine, entretanto, que o afeto ganharia, no campo do Direito das Famílias, o status de princípio jurídico exigível. É que a afetividade tem característica de espontaneidade: quem oferece afeto a outra pessoa o faz porque tem no coração e quem não tem não pode ofertar o que não tem. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 54).

Afirmando-se, assim, que o afeto não é caracterizado como um princípio jurídico, uma vez que se trata de um sentimento, não podendo ser exigido com força normativa e vinculante, deve ser entregue e mantido de forma espontânea.

Ainda, Baptista acrescenta que “[...] a vida de uma criança depende dos pais em todos os sentidos enquanto ela está em formação e, justamente nessa fase, a criança estará sendo moldada para crescer e tornar-se um bom adulto”. (BAPTISTA, 2010, p. 245).

Nesse sentido, a fim de acompanhar a mudança de valores e, especialmente, o avanço científico das técnicas de reprodução humana assistida, o legislador cuidou também de imprimir dignidade constitucional aos denominados núcleos monoparentais, formados por qualquer dos pais e sua prole. (STOLZE, 2011). Corroborando, Stolze refere que:

Hoje, no momento em que se reconhece a família, em nível constitucional, a função social de realização existencial do indivíduo, pode-se compreender o porquê de a admitirmos efetivamente com a base de uma sociedade que, ao menos em tese, se propõe a constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana. (STOLZE, 2011, p. 58).

Logo, permite-se mencionar que as noções de parentesco surgem de forma gradativa no núcleo familiar, tendo em vista que a família é composta por sujeitos e cada um deles possui uma função fundamental dentro dela, prevalecendo à igualdade, que se efetiva pelo reconhecimento dos direitos e deveres recíprocos entre os membros.

Dessa maneira, a família deve ser notada de forma ampla, independentemente do modelo adotado. Seja qual for a forma, decorrerá de especial proteção do Poder Público. Gozam, assim, de proteção tanto as entidades constituídas solenemente (como o casamento), quanto as entidades informais, sem constituição solene (como a união estável). (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 75).

E é dessa relação familiar que surge o poder familiar na relação entre pais e filhos. Washington de Barros Monteiro traz o conceito em relação ao poder familiar nos dias atuais: “O poder familiar pode ser conceituado como o conjunto de obrigações, a cargo dos pais, o tocante à pessoa e bens dos filhos menores. Por natureza, é indelegável.” (MONTEIRO, 2004, p. 348).

Verifica-se que a denominação “poder familiar” é nova no âmbito jurídico, anteriormente ele era denominado “pátrio poder”, expressão originária do direito romano *pater potestas*, qual significa uma hierarquia do pai sobre o filho, o conceitua como o chefe da família. Diante disso, Baptista refere:

Pode-se dizer que a denominação ainda não é a mais adequada, porque está lastreada ainda na ênfase ao “poder”, porque a mudança das relações sociais e jurídicas da família foi muito mais intensa uma vez que o interesse dos pais está condicionado ao interesse dos filhos. Todavia, há de se considerar que o termo é mais bem empregado do que o vetusto “pátrio poder” adotado pelo antigo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). (BAPTISTA, 2010, p. 253).

Nessa toada, vislumbra-se a relevância ímpar do poder familiar possui frente ao estudo da estrutura da família, no que se refere a convivência entre pais e filhos, o instituto estará sempre presente, bem como no que diz respeito às obrigações parentais. Salienta-se ainda, que o poder familiar é a instituição à especial proteção aos filhos, na qual poderes e prerrogativas são outorgados aos pais para facilitar o cumprimento destes deveres e tem nestes a sua exata medida. (LEITE, 2002).

Com o advento do Código Civil de 2002, diversas mudanças ocorreram em relação ao direito de família, mais especificamente em relação aos poderes conferidos aos genitores.

Nessa toada, Baptista explica a principal mudança ocorrida:

Assim, poder familiar, sendo mais dever do que poder, converteu-se em um múnus, concebido com encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que não se pode fugir. O poder familiar é ônus atribuído aos pais, em virtude da circunstância da responsabilidade que têm em relação aos filhos, em face das relações estreitas de parentesco. (BAPTISTA, 2010, p. 254).

Ademais, importante frisar a responsabilidade dos genitores no processo de formação dos infantes até atingirem a sua idade adulta, nesse sentido Rizzardo ensina:

Se trata de uma conduta dos pais relativamente aos filhos, de um acompanhamento para conseguir a abertura dos mesmos, que se processará progressivamente, à medida que evoluem na idade e no desenvolvimento físico e mental, de modo a dirigi-los a alcançarem sua própria capacidade para se dirigirem e administrarem seus bens. (RIZZARDO, 2007, p. 609).

Ainda, importante salientar que a Constituição Federal de 1988, efetivou o exercício da mulher junto ao poder familiar, asseverando que homens e mulheres são iguais tanto em direitos, quanto em obrigações, devendo ambos prover a garantia dos direitos de seus filhos, proporcionando-lhes um bom desenvolvimento.

Art. 5º, [...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).
Art. 226, § 5º [...] Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o Brasil, que anteriormente era um País onde a família tinha a figura do poder paternal e marital, modificou-se, passando a integrar a figura feminina, considerando-a essencial na relação familiar, uma vez que, com a maior participação feminina na sociedade, principalmente no mercado de trabalho, criaram-se novas estruturas familiares em que a mulher – casada, solteira ou divorciada – assume a função de “chefe” de família. (BAPTISTA, 2010).

Amoldando-se as mudanças das relações familiares, o Estatuto da Criança e do Adolescente buscou encarregar os genitores ao dever de garantir aos filhos menores algumas responsabilidades essenciais.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (BRASIL, 1990).

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. (BRASIL, 1990).

Considerando a legislação vigente, no que se refere ao direito material, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, tratam o tema de maneiras distintas: enquanto o Estatuto menorista se preocupa com os deveres dos pais, a legislação cível ressalta as dimensões do exercício do poder. (BAPTISTA, 2010).

Leite faz menção no tocante a adequação e desenvolvimento da entidade familiar diante das mudanças ocorridas em sua formação:

Seja constituída pelo casamento, pela união estável ou por família monoparental, seja a família natural, biológica ou consanguínea (art. 25 da Lei 8.069/90) ou cuja prole seja advinda do vínculo civil da adoção (art. 227, § 5º, da Constituição Federal/88 e art. 19 da Lei 8.069/90), a família moderna é a comunidade mais adequada à formação e ao desenvolvimento da personalidade de seus participantes de maneira que exprime função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. (LEITE, 2002, p. 290).

Ademais, o ordenamento jurídico não trata mais o menor como objeto de direito, tornando-se sujeito de direitos, provocando uma modificação no tocante a matéria do poder familiar, porquanto o exercício do poder familiar deixou de ser um ato autoritário exercido pelo genitor, passando a ser um encargo imposto por Lei aos genitores, devendo, em sua atuação, sempre observar o melhor interesse do menor.

Nesse contexto, Baptista afirma:

Em posição de igualdade jurídica, reconhecendo-se a ambos os mesmos direitos e obrigações, já não se fala em competências ou encargos diferenciados tão-somente por serem de sexos diferentes. Para o cumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar, os filhos são titulares dos direitos correspectivos, ou seja, o poder familiar é um complexo de relações inter-familiares que corresponde à observância de reciprocidade de direitos entre pais e filhos. (BAPTISTA, 2010, p. 255).

Por conseguinte, Stolze enfatiza que “[...] é preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam — e infelizmente existem — arranjos familiares constituídos sem amor”. (STOLZE, 2011, p. 40).

Buscando moldar um conceito sobre as relações familiares, transcreve-se:

Passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe, A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumprem o seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização das entidades familiares, preservar e desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. (NOGUEIRA, 2003, p. 520).

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. E, muito embora a palavra afeto não esteja expressa no Texto Constitucional, a Constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção, vez que o afeto é o princípio que motiva a estabilidade nas relações socioafetivas e na comunhão de vida, seja nas relações patrimoniais ou biológicas. (DIAS, 2015).

1.3 AS CRIANÇAS E OS ADOLESCENTES E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Após discorrer pelo amplo conceito de família, desde sua origem histórica, até a contemporaneidade, esse tópico abordará o princípio da proteção integral, que nada mais é do que a principal garantia firmada em favor da criança e do adolescente. Nucci enfatiza que “[...] não há como discordar e muito menos desconhecer esse princípio, que é a base de tudo que se faz de positivo às crianças e adolescentes”. (NUCCI, 2015).

Considerando a grande importância desta garantia, verifica-se que antes mesmo do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê-la, a Declaração dos

Direitos da Criança, adotada em 1959, já previa uma série de direitos aos menores:

2º Princípio – A criança tem o direito de ser compreendida e protegida, e devem ter oportunidades para seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. As leis devem levar em conta os melhores interesses da criança (BRASIL, 1959).

A doutrina da proteção integral foi estabelecida com o advento da Constituição Federal de 1988 e da Lei Federal n.º 8.069/90, nominada Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo como objetivo garantir aos infantes uma verdadeira proteção aos seus direitos fundamentais e, assim, passando a obrigar o Estado a amparar os menores em todas as situações, não somente nos casos irregulares, conforme previsto no Código de Menores (LAMENZA, 2011).

Nesse norte, Barbosa Riezo explica:

[...] substituindo a “Proteção ao Menor em Situação Irregular” pela “Proteção Integral”, espelhada em seus arts. 1º e 3º, encampando, desta forma, a Declaração Universal sobre os Direitos da Criança (1959) e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança - ONU (1989), passando a criança e o adolescente, a partir de então, a merecer especial atenção, no que tange, por exemplo, ao instituto da guarda, e não apenas em casos de abandono ou cometimento de conduta antissocial, mas sempre que necessitá-la. (RIEZO, 2000, p. 34).

Por conseguinte, Martha de Toledo Machado, explica a principal mudança no ordenamento jurídico onde a distinção entre menor em situação de risco e menor em situação irregular não mais existe, passando a adotar medidas que abrangem os infantes de modo geral.

Em suma, o ordenamento jurídico cindia a coletividade de crianças e adolescentes em dois grupos distintos, os menores em situação regular e os menores em situação irregular, para usar a terminologia empregada no Código de Menores brasileiro de 1979. E ao fazê-lo não reconhecia a incidência do princípio da igualdade à esfera das relações jurídicas envolvendo crianças e adolescentes. Hoje não. Se o Direito se funda num sistema de garantias dos direitos fundamentais das pessoas, e no tocante a crianças e adolescentes um sistema especial de proteção, as pessoas (entre elas crianças e adolescentes) necessariamente têm um mesmo status jurídico: aquele que decorre dos artigos 227, 228, e 226 da CF e se cristalizou, na lei ordinária, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Não há mais uma dualidade no ordenamento jurídico envolvendo a coletividade crianças e adolescentes ou a categoria crianças

e adolescentes: a categoria é uma e detentora do mesmo conjunto de direitos fundamentais; o que não impede, nem impediu, o ordenamento de reconhecer situações jurídicas específicas e criar instrumentos para o tratamento delas, como aliás, ocorre em qualquer ramo do direito (MACHADO, 2003, p. 146).

Messeder expõe que a Constituição Federal proíbe qualquer forma de discriminação, abrangendo aquela que tenha como alvo diminuir ou limitar a garantia dos direitos que são inerentes a pessoa conforme sua capacidade (MESSEDER, 2010). Ainda, Elias sustenta que:

A proteção integral há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Assim sendo, às crianças e aos adolescentes devem ser prestadas a assistência material, moral e jurídica. É oportuno observar, ademais, que toda assistência deve ser, de preferência, ofertada no seio de uma família, se possível a biológicas. Se não for, em uma família substituta. (ELIAS, 2009, p. 02).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90 evoca o princípio em seu artigo primeiro, veja-se: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990), como forma de orientar a aplicação desta, afirmando que sua base de garantia será a proteção integral de todos os menores de 18 anos.

A proteção integral deve estar presente em todo o processo de criação e desenvolvimento dos menores, servindo como base para a estrutura da relação familiar, considerando que o menor possui total dependência de seu responsável, onde este figura como guardião de sua segurança e bem-estar. Hamurabi Messeder, refere que:

O termo proteção pressupõe um ser humano protegido ou grupo de seres humanos protegidos por outrem; isto é, revela basicamente uma das condições principais da nossa existência: os serem humanos têm a necessidade de outros seres humanos. Obviamente, este segundo ser deve ser mais forte, experiente e capaz de fazer coisas que o primeiro não faz. Só assim terá a capacidade para protegê-lo. Como corolário lógico, a proteção pressupõe desigualdade e redução real da liberdade do ser humano protegido, visto que ele deve ater-se às instruções que o protetor lhe dá na forma da lei e de outros instrumentos legais e morais. Nesse contexto, verifica-se que essa proteção integral não pode ser somente direcionada àquele menor que sofre algum tipo de agressão, negligência ou abandono, devem ser analisados todos os tipos de realidades e situações que envolvam menores. (MESSEDER, 2010, p. 30).

Da igual forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 3º, afirma que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos inerentes a pessoa humana, elencados nas demais normas, além do princípio da proteção integral:

Art. 3º 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. (BRASIL, 1990).

Ainda, em seu artigo 4º, o Estatuto buscou colocar em evidência a necessidade em manter os cuidados com os menores, elencando deveres impostos à família, comunidade, sociedade e Estado, corroborando com o disposto no Texto Constitucional:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à devida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Ademais, pode-se afirmar que além de haver a responsabilização dos pais ou responsáveis por submeter o menor a situação irregular, é outorgado aos infantes e adolescentes inúmeros direitos necessários ao seu desenvolvimento. Por consequência, o menor passa a ser sujeito de extensos direitos, os quais não lhe eram garantidos outrora pelo ordenamento jurídico. (ELIAS, 2009).

Segundo Elias, “[...] há de se ressaltar a conjugação de esforços para a resolução dos problemas do menor. A união da família, da sociedade e do Estado certamente contribuirá para que os referidos direitos possam, mais facilmente, chegar ao seu destinatário [...]” (ELIAS, 2010, p. 15).

Nucci aborda o princípio da proteção integral referindo que este é semelhante ao princípio da dignidade humana (previsto no artigo 1º, III, CF) no momento em que este é elevado ao seu extremo, quando confrontado com situações idênticas em relação aos adultos. (NUCCI, 2015).

Possuem as crianças e adolescentes uma *hiperdignificação* da sua vida, superando quaisquer obstáculos eventualmente encontrados na

legislação ordinária para regradar ou limitar o gozo de bens e direitos. Essa *maximização* da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolidada na realidade da vida – e não somente prevista em dispositivos abstratos. (NUCCI, 2015).

Verifica-se, assim, a importância que há em relação ao princípio da proteção integral, tendo em vista que não se deve pensar na criança e no adolescente apenas como um ser que está em desenvolvimento físico, mas sim, como um ser que merece atenção especial por estar em pleno desenvolvimento psíquico e psicológico (ELIAS, 2010).

Nesse sentido, tanto a norma civil quanto a penal, considerando toda a legislação vigente, mostra claramente o menor como sujeito de direitos. Outrossim, salienta-se que se tratam de indivíduos vulneráveis às inúmeras situações que lhes são impostas pelo convívio social, não possuindo o discernimento necessário para se autogerir, o que torna sobremaneira importante o papel dos pais, da sociedade e do Estado na busca pela garantia de efetivação de seus direitos e proteção, a fim de proporcionar-lhes um ambiente digno e sadio, visando o respeito à sua condição de desenvolvimento físico e psicológico.

Significa que, além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e adolescentes disporão de um *plus*, simbolizado pela *completa e indisponível* tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento.” (NUCCI, 2015).

Nesse sentido, é importante frisar que é dever dos pais e/ou responsáveis zelar pela garantia dessa proteção a todos os menores, não sendo obrigação relacionada apenas aos laços consanguíneos. Considerando que a família – como mencionado no tópico anterior – tem como base de estruturação o afeto, tal princípio deve ser garantido pelos responsáveis a todos os menores que estiverem sobre a sua proteção.

Rizzardo explica que “[...] os direitos decorrem do simples fato da filiação, e não da circunstância de se nascer em determinado momento, antes ou depois da união matrimonial, ou paralelamente a esta, mas em união com pessoa estranha” (RIZZARDO, 2007, p.338/339).

Notável é a necessidade da soma de esforços para a efetivação desses direitos, e apesar de haver a responsabilização do Estado, a família continua sendo base para o crescimento sadio e digno do infante, exercendo papel principal na contribuição para a educação, orientação sobre valores fundamentais e desenvolvimento físico e psicológico deste.

Nesse liame, verifica-se que o legislador se preocupou em garantir a proteção integral dos menores nas mais diversas situações. Recentemente, em março de 2016, passou a vigorar a Lei nº 13.257/2016, chamada Marco Legal da Primeira Infância, alterando a redação do artigo 318 do Código de Processo Penal¹ e expandindo as possibilidades de concessão da prisão domiciliar relacionando-a às necessidades dos infantes e seus direitos.

Importante esclarecer que a substituição referida só será concedida de forma restrita e com muita cautela, não sendo permitida a concessão aos pais que foram presos em virtude de atos contra seus filhos ou familiares, assim, analisando-se minuciosamente cada caso, uma vez que o objetivo maior é assegurar os direitos conferidos ao menor.

Importante citar recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, onde o Relator, Ministro Gilmar Mendes, concedeu a prisão domiciliar a uma mulher, presa por tráfico de drogas, a fim de preservar a proteção integral e o direito a convivência familiar aos seus dois filhos menores.

Habeas corpus. 2. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. 3. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP). Rejeição. **4. Paciente com filhos menores. Pleito de concessão da prisão domiciliar. Possibilidade. 5. Garantia do princípio da proteção à maternidade e à infância e do melhor interesse do menor. 6. Preenchimento dos requisitos do art. 318, inciso V, do CPP.** 7. Decisão monocrática do STJ. Não interposição de agravo regimental. Manifesto constrangimento ilegal. Superação. 8. Ordem concedida de ofício, em parte, para determinar que a paciente seja colocada em prisão domiciliar. (BRASÍLIA, 2017). [grifo nosso].

¹ “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - Maior de 80 (oitenta) anos;

II - Extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - Gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - Mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - Homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo”. (BRASIL, 1941).

A fundamentação do voto foi baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, proteção à maternidade e à infância, proteção à família, bem como o princípio da proteção integral.

Nucci afirma:

A mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável o filho recém-nascido e não do que é mais aprazível para a paciente. (NUCCI, 2013, p. 114).

Evidente, assim, que o princípio da proteção integral orienta a base para a construção de um sistema jurídico que tem a finalidade de assegurar a efetivação das garantias e direitos dos menores.

Nesse contexto, partindo da ideia de que não se trata de sujeitos com capacidade de exercício, torna-se necessária a orientação de terceiros, consistente na família, na sociedade e no Estado, a fim de assegurar seus direitos fundamentais.

Munir Cury, ressalta que:

Deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Em força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles. (CURY, 2008, p. 36).

Formando, assim, uma base para o desenvolvimento seguro e saudável dos infantes a ser promovido por todos os membros da sociedade, a começar no seio familiar e, não sendo possível neste, deve o Estado intervir a fim de buscar a proteção integral da criança e do adolescente.

Por derradeiro, verifica-se que a família, independentemente de sua formação, é o pilar principal para o desenvolvimento do indivíduo, tendo suas

relações baseadas no afeto e dedicação uns para com os outros. O princípio da proteção integral, dever dos pais, sociedade e Estado, é a garantia de que os menores tenham a possibilidade de crescer em um ambiente livre de riscos para o seu desenvolvimento sadio.

No segundo capítulo, abordar-se-á, de forma mais pontual, a constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente, bem como as medidas de proteção elencadas na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que visam afastar qualquer situação de risco em que o menor esteja inserido. Ademais, será realizada uma pesquisa jurisprudencial, com o objetivo de analisar quais foram as principais causas da destituição do poder familiar decididas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2016 e 2017.

2 A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E SUAS CAUSAS

O segundo capítulo abrange uma pesquisa mais profunda no âmbito dos direitos relativos aos infantes, tendo como base a Constituição Federal, combinada com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda, passa a analisar as formas de proteção que o Estado assegura aos menores que são submetidos a alguma situação de risco.

Por fim, apresenta uma pesquisa jurisprudencial, utilizando julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul durante os anos de 2016 e 2017, com o objetivo de analisar quais foram as principais causas que deram origem à destituição do poder familiar nesse período.

2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Sopesando a pesquisa realizada no primeiro capítulo, mais especificamente no primeiro tópico, no que se refere a origem da família e análise da evolução constitucional, o presente apresentará uma visão mais pontual, elencando os princípios fundamentais inseridos na Constituição Federal do 1988, bem como analisando-os no que tange a garantia dos direitos das crianças e adolescentes.

Com efeito, verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político. (SARLET, 2015, p. 62).

O Texto Constitucional de 1988 é considerado um marco jurídico, consolidado como documento mais abrangente no que se refere aos direitos humanos, forma não abordada anteriormente no Brasil, inclusive influenciando Constituições de outros países que trazem os direitos humanos voltados à proteção da dignidade humana. (PIOVESAN, 2008).

A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. (MIRANDA, 1988, p. 166).

Positivado no inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal², o princípio da dignidade humana, passou a ser elencado como um direito fundamental e, dessa maneira, colocou o ser humano como o cerne do sistema jurídico.

[...] o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe doa unidade de sentido [...]. (PIOVESAN, 2008, p. 150/151).

Sarlet corrobora:

Tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável no destino da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2006, p. 118).

Desse modo, tem-se que a dignidade humana é uma característica inerente à pessoa, sendo de sua própria essência possuí-la. Seu objetivo é manter a dignidade da vida humana a salvo de todo e qualquer risco, dando-lhes condições mínimas de vida em sociedade.

Ainda, ao vislumbrar o texto do artigo 227 da Constituição Federal, verifica-se os inúmeros direitos fundamentais lá elencados, são princípios basilares para a garantia de vida, segurança e desenvolvimento sadio dos infantes, veja-se:

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...]. (BRASIL, 1988).

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

Nesse sentido, vislumbra-se que o comando constitucional criou, de pronto, para todos os adultos, um dever de asseguramento dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, dever este de prestação positiva, que não se confunde com dever de abstenção, e que não depende da classe de direitos fundamentais. (MACHADO, 2003).

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro conferiu um especial sistema para a proteção da criança e do adolescente, considerando a sua especial condição de desenvolvimento e necessidade de proteção, positivado na Constituição Federal, priorizando o amparo aos menores.

Em harmonia axiológica com a supremacia que o valor dignidade da pessoa humana recebeu no Pacto de 1988, é que foi inserida na generosa concepção da Carta Cidadã um sistema de proteção especial para crianças e jovens, reconhecidos na sua especificidade de seres humanos ainda em desenvolvimento físico, psíquico e emocional. (MACHADO, 2003, p. 107).

Machado sustenta que o principal ponto que ampara a concepção efetivada na Constituição Federal é a compreensão de que a criança e o adolescente se encontram na peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento, sendo esta especial e de maior vulnerabilidade, merecendo a disposição de regime especial de garantias, quais permitam a construção de seu desenvolvimento humano de forma plena. (MACHADO, 2003).

E assim o fez a Constituição de 1988, podendo-se dizer que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes são especiais, no sentido de distintos do direito dos adultos, sob dois aspectos: um de natureza quantitativa - ligada à maior gama de direitos fundamentais a eles reconhecidos - e outro de natureza qualitativa - presa à estruturação especial desses direitos. (MACHADO, 2003, p.123).

Considerando o reconhecimento da peculiar condição inerente a criança e ao adolescente, as peculiaridades da personalidade infanto-juvenil tem

nuances diferentes da personalidade adulta, uma vez que ela está em constante formação, desenvolvendo o seu potencial até alcançar a fase adulta, estando na plenitude de suas forças. (MACHADO, 2003).

E da aceitação dessa premissa, em primeiro lugar, emerge, com clareza solar, que os direitos elencados nos artigos 227 e 228 da Constituição Federal são direitos fundamentais do ser humano e direitos fundamentais de um ser humano especial.

Em segundo, que os direitos fundamentais de crianças e adolescentes demandam uma conformação especial, uma estruturação distinta daquela conferida aos direitos fundamentais dos adultos, eis que, se assim não se concebesse faltaria o "*minimum necessário e imprescindível*" que constitui o conteúdo da noção de personalidade, a que aludia De Cupis; se assim não se concebesse as crianças e os adolescentes seriam apenas objetos de direito do mundo adulto. (MACHADO, 2003, p. 115/116).

Pode-se afirmar que a personalidade adulta é completamente diversa da personalidade infanto-juvenil. Dessa forma, compreende-se que antes do reconhecimento da proteção integral como garantia, as crianças e os adolescentes eram tratados como meros objetos de intervenção do mundo adulto, passando a serem vistos como sujeitos de direitos após a vigência da Constituição Federal de 1988. (MACHADO, 2003).

Diante disso, vislumbra-se o princípio da proteção integral, positivado no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal de 1988, no artigo 6^o, o qual tem a finalidade de tutelar os direitos conferidos aos menores e servir como base de condução frente a possíveis situações que envolvam risco a estes. Tal princípio está minuciosamente exposto no último tópico do primeiro capítulo da presente pesquisa.

[...] a Constituição de 1988 superou a dicotomia entre estas "classes" de direitos fundamentais, conformando-os estruturalmente de maneira toda particular e diversa daquela pela qual vêm conformados os direitos fundamentais dos adultos, visando atingir efetivamente proteção mais abrangente aos primeiros. E essa superação deu-se justamente por conformar todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes da mesma maneira, qual seja, fazendo com que produzam essencialmente obrigações de natureza comissiva, e não meramente omissiva, consubstanciadas no dever de asseguramento pelo mundo adulto (Estado, Sociedade e Família) dos direitos de crianças e adolescentes a que refere o caput do artigo 227. (MACHADO, 2003, p. 138).

³ Art. 6^o. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

O artigo 227, caput, da Constituição Federal elevou a garantia de convivência familiar para direito fundamental às crianças e adolescentes, gerando obrigações não só aos pais, mas para o Estado e outras pessoas. Destarte, gerou também uma escala de prioridades no ordenamento jurídico quanto a aplicação a lei ao caso concreto quando envolver direitos dos menores, limitando a atuação do magistrado a realização do juízo de valoração quando se tratar de suspensão/destituição do poder familiar ou colocação em família substituta. (MACHADO, 2003).

Por conseguinte, tem-se que o cerne da ideia de proteção integral dos menores, da origem ao pensamento de que sem a efetivação dos chamados “direitos sociais” das crianças e adolescentes, em especial a educação, saúde, profissionalização, direito ao não-trabalho sobreposta com direito à alimentação, não haverá garantia de proteção material a seus direitos fundamentais. (MACHADO, 2003).

Com efeito, seja porque o interesse social na efetivação dos direitos das crianças e adolescentes é de particular magnitude na Constituição Federal, seja porque a Constituição impôs também à Sociedade e à Família o dever de asseguramento dos direitos fundamentais, a comunidade organizada, ou a sociedade civil para usar outro termo, foi chamada para participar tanto na esfera da tutela jurisdicional desses direitos como na das políticas públicas. (MACHADO, 2003, p. 140).

Nesse sentido, a ação da comunidade na garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes reforça a ideia de proteção integral concedida a eles, bem como deriva da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, por trazer maior vulnerabilidade e pela força potencial que transforma a realidade para reduzir as desigualdades sociais, cercadas pelo princípio da dignidade humana e os objetivos fundamentais inseridos no artigo 3º da Constituição Federal. (MACHADO, 2003).

Assim, verifica-se que existe direitos fundamentais básicos inseridos no Texto Constitucional, onde não há diferenciação específica aos mesmos direitos conferidos aos adultos, sendo tratados de forma igualitária, em especial os direitos à educação e a saúde, previstos no artigo 6º e 205 da Constituição, que são peculiarmente relevantes para o completo desenvolvimento da criança e do adolescente.

Entretanto, o artigo 208, inciso IV⁴, da Constituição Federal prevê o direito fundamental especificamente às crianças, em razão de sua idade, a ter atendimento em creche e pré-escola.

É tão marcadamente de prestação positiva o dever imposto ao estado de assegurar o direito a educação de crianças e adolescentes, que não basta que oferte vagas para todos, observado o conteúdo da educação já delimitado no próprio texto constitucional; a Constituição exige do Estado o recenseamento de crianças e adolescentes em idade escolar, que faça a chamada deles e que zele, junto com os pais, pela frequência a escola. (MACHADO, 2003, p. 194).

Ainda, é garantido pela norma constitucional o direito ao não trabalho às crianças e adolescentes de zero até os quatorze anos de idade e, após o direito ao trabalho protegido até os dezoito anos de idade.

Dá-se, entretanto, que quando a criança ou o adolescente exercita o trabalho não pelo impulso de “experimentação” que é meio de desenvolvimento de sua potencialidade individual, mas, sim, exercita o trabalho pela necessidade de prover o próprio sustento, o trabalho conflita com outros interesses seus, quais sejam, aqueles ligados ao desenvolvimento da personalidade. (MACHADO, 2003, p. 177).

Como exemplo claro, tem-se que o cumprimento da jornada de trabalho diária priva totalmente a criança de estudar, tirando-lhe a força física para acompanhar a rotina de estudos, limitando sua capacidade escolar e impossibilitando até o tempo para realizar os “deveres de casa”. Além disso, o trabalho cumulado com o estudo impede que o menor se desenvolva completamente. (MACHADO, 2003).

Em suma, essa cumulação acaba por limitar em muito o desenvolvimento profícuo de crianças e adolescentes, condenando boa parte deles a uma situação de inexorável indigência social futura, reproduzindo, pois, as fundas desigualdades fáticas que o Estado Democrático de Direito objetiva superar ou, ao menos, reduzir a um patamar mais digno (CF, art. 3º, I, III, IV). (MACHADO, 2003, p. 178).

⁴ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
[...]

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. (BRASIL, 1988).

Contudo, a norma constitucional não deixa de reconhecer o valor do trabalho exercido por crianças e adolescentes, mesmo que este seja realizado em violação as vedações existentes, dessa forma, não deixa de ser protegido juridicamente o valor de seu trabalho. De tal modo que, em decorrência do trabalho realizado, mesmo que em desacordo com as vedações, gera direitos trabalhistas e previdenciários a criança e ao adolescente. (MACHADO, 2003).

A Constituição assegura o direito de igualdade trabalhista ao adolescente pela força do disposto no artigo 7º, inciso XXX: “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. (BRASIL, 1988).

Surge, ainda, o direito a profissionalização, o qual não deve ser confundido com o direito ao trabalho protegido, em razão do antagonismo existente entre eles. O direito a profissionalização busca garantir que os infantes possam se preparar adequadamente para o exercício do trabalho adulto, este que não visa o próprio sustento. (MACHADO, 2003).

[...] esse direito está preso a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento de crianças e adolescentes, já que a formação profissional da criança e do adolescente, a preparação deles para que, no futuro, estejam capacitados para o exercício profissional, é fator básico no completo desenvolvimento de suas potencialidades adultas, fundamental, pois, para o frutífero desenvolvimento de suas personalidades. (MACHADO, 2003, p. 187).

Pode-se constatar que a Constituição criou, como estrutura especial dos direitos fundamentais, um dever de asseguramento, onde há a necessidade de agir e de impedir o resultado danoso, bem como cumprir a obrigação de forma prioritária. (MACHADO, 2003).

E assim se dá em relação aos direitos fundamentais de todas as pessoas humanas, o ponto ganha especial relevância no tocante aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes: o desenvolvimento integral da personalidade deles exige que a tutela a seus direitos fundamentais tenha efetividade no momento temporal em que os bens-direitos especiais lhes são imprescindíveis; não anos depois, quando eles já se tornaram adultos menos completos e dignos do que poderiam ter sido se não tivesse se verificado lesão. (MACHADO, 2003, p. 404).

Importa salientar que o Texto Magno abrange diversas garantias fundamentais aos menores, com a intenção de preservá-los e assegurar que

tenham seus direitos efetivados, ao passo que impõe um dever a família, sociedade e Estado a fim de que a tutela constitucional se cumpra.

Posto isso, a pesquisa segue na busca de elencar os direitos conferidos aos menores. No tópico a seguir serão estudadas as medidas de proteção conferidas a criança e ao adolescente, bem como serão analisados motivos e de que maneira ocorre a aplicação destas.

2.2 A EXTINÇÃO, A SUSPENSÃO E A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

A fim de aprofundar a pesquisa, o presente tópico abordará as principais medidas de proteção que o Estado garante aos infantes. De início verifica-se que a extinção do poder familiar pode ocorrer sem que haja risco ao menor, o que não ocorre na suspensão e destituição do poder familiar, que são medidas aplicadas quando há risco a integridade física e psíquica deste.

As medidas referentes à extinção, suspensão e destituição, apesar de consistirem em sanções aplicadas aos genitores, em razão do descumprimento do exercício do poder familiar, não detêm caráter punitivo, uma vez que seu objetivo é preservar os direitos dos infantes. Dessa forma, busca afastar os menores do ambiente que possa ser prejudicial a sua vida e desenvolvimento.

Nesse sentido, leciona Silvio Rodrigues:

Têm menos um intuito punitivo aos pais do que o de preservar o interesse dos filhos, afastando-os da nociva influência daqueles. Tanto assim é que, cessadas as causas que conduziram à suspensão ou à destituição do poder familiar e transcorrido um período mais ou menos longo de consolidação, pode o poder paternal ser devolvido aos antigos titulares. (RODRIGUES, 2004, p. 368-369).

Assim, temos a extinção do poder familiar, medida que se caracteriza pela interrupção definitiva do poder familiar. Ocorre por razões decorrentes da própria natureza, independem da vontade dos pais, ou não concorrendo eles para a aplicação de tal determinação.

As hipóteses de extinção do poder familiar estão elencadas no artigo 1.635, do Código Civil de 2002:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único;

- III - pela maioria;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. (BRASIL, 2002).

Baptista traz uma visão ampla sobre o inciso V, do referido dispositivo, ressaltando as peculiaridades que ele abrange, veja-se:

A causa que merece maior atenção é a que se refere à extinção do poder familiar por decisão judicial. São as seguintes hipóteses: castigo imoderado dos filhos, abandono do filho, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar. (BAPTISTA, 2010, p. 244).

Dessarte, ao analisar o artigo 1.635 do Código Civil, pode-se contatar que a extinção se divide em duas formas, as absolutas e as relativas, as absolutas ocorrem por fatos não imputáveis, já as relativas decorrem de perda ou suspensão do poder familiar.

Assim, temos que as medidas de perda ou destituição do poder familiar constituem uma espécie de extinção deste poder, decretada por decisão judicial (artigos 1.635, inciso V, e 1.638). da mesma forma, a suspensão constitui sanção aplicada aos pais pela infração ao dever genérico de exercer a *pátria potestas* em consonância com as normas que a regulamentam, que visam atender ao melhor interesse do menor. (GONÇALVES, 2010).

A suspensão do poder familiar, é considerada uma das sanções mais graves imposta aos genitores, os quais ficam suspensos do exercício do poder familiar em razão de atitudes negligentes cometidas em face de seus filhos. Nucci explica que “se os pais descumprirem os deveres e as obrigações decorrentes do poder familiar no tocante aos seus filhos, estão sujeitos, primeiramente, à suspensão; caso não se resolva a falha, pode-se destituí-los”. (NUCCI, 2015, p. 486).

O Instituto da suspensão está previsto no artigo 1.637, do Código Civil de 2002, qual traz em sua redação o seguinte:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002).

Frisa-se que não é necessário haver mais de um episódio, ou que este seja permanente, envolvendo atentado contra o bem físico ou moral dos filhos provocado pelos genitores, uma situação já basta para que seja constituída situação de risco envolvendo a criança e o adolescente, conforme leciona Pontes de Miranda “do pai que, tendo bebido, quis matar o filho, e daquele outro que arriscou no jogo parte ou toda a importância recebida da venda dos bens do filho menor”. (MIRANDA, 1947, p. 154). Corroborando, Gonçalves explica:

A suspensão do poder familiar constitui sanção aplicada aos pais pelo juiz, não tanto com intuito punitivo, mas para proteger o menor. É imposta nas infrações menos graves, mencionadas no artigo retro transcrito, e que representam, no geral, infração genérica aos deveres paternos. Na interpretação do aludido dispositivo deve o juiz ter sempre presente, como já se disse, que a intervenção judicial é feita no interesse do menor. (GONÇALVES, 2010, p. 413).

A suspensão provoca restrições ao exercício do poder familiar, podendo ocorrer em partes, quando atinge determinadas faculdades, ou em sua totalidade, restringindo todos os atos pertinentes aos poderes e deveres relativamente aos filhos, sempre levando em consideração os motivos ensejadores.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 24, o direito ao contraditório e ampla defesa no processo de suspensão, devendo ser decretada por meio de decisão judicial, onde será determinado prazo específico e necessário de duração da suspensão dos direitos dos pais. Decorrido tal prazo, o poder familiar poderá ser restaurado caso for comprovada a ausência dos motivos que deram origem a aplicação da medida.

Gonçalves refere:

A suspensão é temporária, perdurando somente até quando se mostre necessária. Cessada a causa que a motivou, volta a mãe, ou o pai, temporariamente impedido, a exercer o poder familiar, pois a sua modificação ou suspensão deixa intacto o direito como tal, excluindo apenas o exercício. A lei não estabelece o limite de tempo. Será aquele que, na visão do julgador, seja conveniente aos interesses do menor. (GONÇALVES, 2010, p. 413).

Será competente o Juiz da Vara da Infância e da Juventude, ou Juiz da Vara de Família, qual analisará o caso concreto. Já a legitimidade para ingressar com ação é do Ministério Público, provocado pela equipe do Conselho Tutelar ou de algum interessado, ou parente do menor que tenha interesse.

No que tange o poder de intervenção do Estado, Maria Helena Diniz afirma que “[...] sendo o poder familiar um *múnus público*, que deve ser exercido no interesse dos filhos menores não emancipados, o Estado controla-o, prescrevendo normas que arrolam casos que autorizam o magistrado privar o genitor de seu exercício temporariamente”. (DINIZ, 2011, p. 600).

Dessarte, em qualquer hipótese, caso decretada a suspensão do poder familiar, deve ser garantido ao menor um representante legal, mediante termo de responsabilidade, conforme preceitua o artigo 157 do ECA⁵. Ainda, importante frisar que a suspensão somente se dará através de sentença judicial, conforme relata Gonçalves:

Apontava-se, outrora, dentre as diferenças entre suspensão e perda do poder familiar, também a seguinte: a suspensão podia ser decretada por simples despacho, sem forma nem figura de juízo, mas a perda dependia de procedimento contencioso. Hoje, no entanto, tal diferença não mais existe, pois o art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que a “perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório”. (GONÇALVES, 2010, p. 415).

Vale salientar que a falta de recursos financeiros não incide em causa de suspensão, conforme o artigo 23 do ECA⁶, havendo desejo da família em buscar melhores condições de vida econômica, deve ser encaminhada para obtenção dos recursos disponíveis através das políticas públicas existentes. Ishida, adverte que:

⁵ Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. (BRASIL, 1990).

⁶ Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

§ 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

§ 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará em destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha. (BRASIL, 1990).

A pobreza dos genitores não constitui fator para a perda do poder familiar. Os programas de auxílio a família e ao menor normalmente são de responsabilidade do Poder Executivo Municipal. Havendo indícios que a desestruturação familiar decorreu de ausência de recursos, o procedimento de destituição deve ser suspenso (...). Essa orientação constitui-se em verdade princípio orientador na família natural ou extensa. (ISHIDA, 2015, p. 59).

Nesse contexto, para Nucci, apesar de que a falta de recursos econômicos não sirva como justificativa para a aplicação da destituição, essa situação não pode servir como desculpa para que os genitores exponham seus filhos a situações degradantes como a exploração de sua mão-de-obra e assim privando-os de atividades relativas a sua idade e desenvolvimento. (NUCCI, 2015, p. 84).

Muitos desses genitores, que se dizem carentes no momento em que o Conselho Tutelar ou autoridade judiciária intervêm, para tomar-lhes a criança, são os que bebem ou drogam-se o tempo todo, vivendo justamente do que os filhos pequenos trazem para casa. Portanto, é preciso avaliar este artigo com o objetivo de entender o princípio maior da dignidade humana, nesse caso da criança e do adolescente, além do princípio da proteção integral” (NUCCI, 2015, p. 85).

Por conseguinte, o parágrafo segundo do artigo 23 traz em sua redação que a condenação criminal dos genitores não será motivo, por si só, para a destituição do poder familiar, isto é, devem ser objeto de análise todas as peculiaridades de cada caso concreto.

Nucci enfatiza “se – e somente se – o pai ou a mãe for condenado criminalmente e houver plena possibilidade de o menor de 18 anos ficar devidamente cuidado por outro responsável, mantém-se o poder familiar. Exemplo disso seria a mãe ser condenada por tráfico de drogas, mas o filho ficar em poder da avó, visitando a mãe e esperando-a sair.” (NUCCI, 2015, p. 88).

Ademais, nos casos de perda do poder familiar imposta como efeito da condenação criminal, conforme disposto no artigo 92, inciso II, do Código Penal, refere-se que é efeito da condenação a incapacidade para o exercício do poder familiar nas situações onde há a prática de crime doloso cometido contra filho, sujeito à pena de reclusão. Nesse caso, Nucci explica:

Esse efeito é facultativo; o juiz impõe se achar conveniente, fazendo-o na sentença condenatória. E, uma vez aplicado, é definitivo; nem mesmo a reabilitação o recupera. Imagine-se o pai que estupra a filha;

por óbvio, é totalmente incapaz de exercer o poder familiar. Mas a mãe, se não tiver sido cúmplice, mantém a filha sob sua responsabilidade. O efeito do art. 92, II, do Código Penal é facultativo, pois há casos e casos. (NUCCI, 2015, p. 89).

Importante ressaltar a diferença existente entre a suspensão e a destituição do poder familiar:

A diferença entre a suspensão e a destituição se estabelece pela graduação da gravidade das causas que as fundamentam e a duração da penalidade. Enquanto a suspensão é provisória e fixada ao prudente critério do magistrado, dependendo do caso concreto e no interesse do menor, a perda do poder familiar pode revestir-se de caráter irrevogável, como no caso de transferência do poder familiar pela adoção. (LEITE, 2002, p. 300).

A destituição ou perda do poder familiar é a sanção mais grave imposta aos genitores, em razão de suas atitudes faltosas na gerência dos deveres em relação aos direitos de seus filhos. Diante da imposição de tal medida, decorre a destituição de toda e qualquer prerrogativa com relação ao poder familiar, importante lembrar que esta possui caráter personalíssimo, ou seja, somente surtirá efeitos ao genitor em que a medida for decretada. Gonçalves explica:

A perda do poder familiar é permanente, mas não se pode dizer que seja definitiva, pois os pais podem recuperá-lo em procedimento judicial, de caráter contencioso, desde que comprovem a cessação das causas que a determinaram. É imperativa, e não facultativa. Abrange toda a prole, por representar um reconhecimento judicial de que o titular do poder familiar não está capacitado para o seu exercício. (GONÇALVES, 2010, p. 415).

O Código Civil prevê a destituição ou perda do poder familiar, qual possui rol taxativo e as hipóteses elencadas se mostram de maneira exaustiva, o que não permite entendimento extensivo. Veja-se:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
 - II - deixar o filho em abandono;
 - III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 - IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
- (BRASIL, 2002).

Tem legitimidade ativa para intentar ação de destituição do poder familiar o membro do Ministério Público, ou qualquer pessoa que detenha interesse

legítimo (conforme artigo 155 do ECA), aquela pessoa que tenha intuito em possuir a tutela do infante, assim, “[...] consideram-se interessado o outro titular de poder familiar, o tutor, todos os ascendentes e descendentes e demais parentes que possam assumir a tutela do menor.” (LOBO, 2011, p. 310). Ainda, em complemento, Gonçalves relata:

O art. 155 do aludido diploma disciplina o procedimento a ser seguido, que pode ter início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse. Havendo motivo grave, poderá o juiz, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do pátrio poder (expressão mantida pelo ECA), liminarmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou o adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. (GONÇALVES, 2010, p. 415).

A competência para analisar e julgar o processo de destituição é da Vara da Infância e Juventude, conforme artigo 148 do ECA⁷. Nessa senda, é presumido que o infante esteja sofrendo restrições de seus direitos. Contudo, há hipótese de que, no momento do ajuizamento da ação, o infante que sofreu alguma violação não esteja mais sob o risco iminente, dessa forma, a competência para julgar a ação de destituição é da Vara da Família.

Evidenciada a situação de risco envolvendo menor, deve a equipe do Conselho Tutelar informar ao Ministério Público, qual poderá propor ação de destituição, não havendo pessoa com interesse legítimo, tendo em vista o descumprimento dos deveres aos genitores.

Ressalta-se que, sendo o Ministério Público o autor da ação de destituição, não há necessidade de nomeação de curador especial ao infante, uma vez que esta já é função do ente ministerial, elencada no ECA.

Ainda, entende-se que a presente ação deve garantir o contraditório e ampla defesa, elencados no artigo 24 do ECA, bem como será processada com prioridade absoluta, sendo distribuídos imediatamente, devendo conter parecer urgente do Ministério Público (conforme artigo 199-C do ECA).

⁷ Art.148- A Justiça da Infância e Juventude é competente para:

[...]

Parágrafo único: Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

[...]

b- conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda; [...] (BRASIL, 1990).

Importante referir que nos pedidos formulados em relação a suspensão ou destituição do poder familiar, poderão ser realizados juntamente com o pedido indenizatório referente aos danos sofrido pela criança ou adolescente, assim refere Monteiro e Silva, “se os deveres inerentes ao poder familiar são descumpridos com danos aos filhos, além da suspensão e destituição do poder familiar, antes analisadas, é perfeitamente adequada a aplicação dos princípios da responsabilidade civil, com a condenação do genitor na reparação cabível”. (MONTEIRO; DA SILVA, 2012, p. 389).

Dessa forma, a destituição do poder familiar ocasiona a perda da titularidade das funções familiares em relação ao genitor que sofreu a medida. Sanado o processo, advindo sentença decretando a destituição do poder familiar, esta adquire natureza constitutiva negativa, devendo constar na Certidão de Nascimento do menor a destituição deste.

Diante de toda a pesquisa feita acerca da origem da família, sua concepção contemporânea, os princípios norteadores dos direito da criança e do adolescente, bem como as medidas de proteção efetivadas pela legislação para garantir o amparo aos menores em situação de risco, abordada em todo o presente trabalho até então, parte-se para uma análise jurisprudencial, onde serão analisadas as principais causas que deram origem a destituição do poder familiar, julgadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2016 e 2017.

2.3 UMA ANÁLISE DOS JULGADOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ENTRE 2016 E 2017

O tópico se destina a empenhar uma análise a partir de julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no que tange as decisões acerca da destituição do poder familiar, e identificar as principais causas que deram ensejo a tal consequência jurídica entre os anos de 2016 e 2017. Dessa forma, passa-se a analisar os julgados de forma individual, a fim de verificar a causa que ensejou a referida decisão.

O caso a seguir exposto relata que a genitora do infante era usuária de drogas ilícitas e álcool, deixando o filho exposto ao abandono, correndo sérios riscos a sua integridade física e psicológica. Ainda, apesar de postular a

manutenção da guarda do menor, apresentou-se embriagada em juízo, bem como foi relatado que a genitora faz uso de bebida alcoólica diariamente.

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES INERENTES AO PODER FAMILIAR. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE APONTA A INCAPACIDADE DA GENITORA DE PROPORCIONAR AO FILHO OS CUIDADOS QUE O EXERCÍCIO RESPONSÁVEL DA FUNÇÃO PARENTAL RECLAMA. Restando comprovado que a genitora não reúne condições de exercer a função parental de forma protetiva e responsável, expondo o filho a situações de risco, ao se mostrar negligente e agressiva, muito em razão do uso abusivo de bebidas alcoólicas, não se comprometendo em aderir aos encaminhamentos e tratamentos propostos pela rede de proteção, é autorizado o decreto de perda do poder familiar, com fulcro no art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Dessa maneira, evidente a inaptidão da genitora para exercer a maternagem, tendo em vista que é usuária de álcool e não aderiu ao auxílio oferecido pela equipe de apoio, não demonstrando mudanças significativas, sendo destituída do poder familiar com base no artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abaixo, a decisão relata que a genitora da infante não possui mínimas condições de exercer a guarda da filha menor. Vislumbra-se que a genitora é usuária de drogas e deixou a filha em completo abandono, a menor foi encontrada pela equipe do Conselho Tutelar em uma “boca de fumo”. Após o resgate, a infante passou a residir com uma tia materna.

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DA GENITORA PARA MANTER O PODER FAMILIAR. SITUAÇÃO DE RISCO. Se a genitora não possui condições pessoais para cuidar da filha, em razão da drogadição e situação de viver nas ruas, torna-se imperativa a destituição do poder familiar para que a criança que já se encontra com a família da tia materna, que tem interesse em adotá-la, garantindo-lhe uma vida melhor. REJEITARAM A PRELIMINAR. APELO IMPROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

A decisão fundou-se na impossibilidade de a genitora exercer a maternagem, uma vez que é usuária de drogas, não possui residência fixa e não demonstrou interesse em manter a guarda da filha, ainda, houve relatos de que a mãe teve mais dois filhos após esse fato e abandonou ambos, não havendo qualquer possibilidade de reinserção da menor à convivência com esta. Mas nesse caso a menor foi mantida no seio familiar, a tia materna postulou a sua adoção devido ao tempo de convívio e afeto desenvolvido.

No caso a seguir colacionado, houve a busca e apreensão de um menor, ainda bebê, possuindo cinco meses de idade. O bebê e sua mãe residiam junto com a avó materna, em uma casa sem condições mínimas de habitabilidade, há relatos de que haviam lixos acumulados por todos os cômodos, uma camada de sujeira envolvia tudo que estava na casa.

Destaca-se que durante visita da equipe técnica, os agentes puderam perceber que o bebê não respondia aos estímulos e segundo a avó ele estava doente. A genitora saiu do local ao saber que a equipe faria uma visita. Ademais, foi informado pela avó que a genitora ainda não havia registrado o menor.

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. FILHO EM SITUAÇÃO DE ABANDONO E NEGLIGÊNCIA. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE APONTAM A INCAPACIDADE DA GENITORA DE PROPORCIONAR AO FILHO OS CUIDADOS QUE A FUNÇÃO PARENTAL RECLAMA. A genitora não reúne condições de exercer a função parental de forma responsável, tendo deixado o filho em completa situação de abandono e negligência, vivendo em local degradante, sem qualquer condição de higiene e habitabilidade, sendo que o infante apresentava lesões e insetos no cabelo quando foi retirado e imediatamente encaminhado a hospital, onde restou internado. Os elementos de prova são suficientes para apontar o descaso da genitora com relação aos deveres parentais, até mesmo porque ela, mesmo depois do acolhimento institucional do filho, não se empenhou em restabelecer os vínculos com este. Logo, é de ser mantida a sentença atacada, que decretou a perda do poder familiar, porquanto cabalmente comprovado o descumprimento injustificado dos deveres e obrigações inerentes ao poder familiar por parte da demandada, com fulcro no art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

A equipe técnica foi até a residência onde o menor se encontrava, chegando ao local constataram que o bebê estava sozinho em casa, em meio ao lixo, exposto a diversos riscos, bem como possuía marcas em seu corpo, bichos grudados nos cabelos e estava muito abaixo do peso ideal para sua idade. A genitora não demonstrou interesse em reaver a guarda do infante, demonstrando sua total negligência e inaptidão para o exercício materno.

O próximo caso relata uma situação de abuso sexual perpetrado pela mãe em face da filha de penas três anos de idade, como se não bastasse a gravidade do ato, a genitora gravou sua ação e a divulgou, sendo por este motivo que a equipe de apoio tomou conhecimento da situação de risco envolvendo a menor.

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA MENOR. VERIFICADA SITUAÇÃO DE RISCO DESDE TENRA IDADE. ABSOLUTA INCAPACIDADE DA GENITORA PARA O EXERCÍCIO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR ATESTADA NO CURSO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE MANTER A GUARDA COM A FAMÍLIA EXTENSA. SENTENÇA CONFIRMADA. Situação de fato em que a menor foi acolhida institucionalmente quando contava apenas 03 (três) anos de idade por meio de medida protetiva, em decorrência da verificação de que a mãe biológica, que apresenta retardo mental leve, não apresenta condições de cumprir os deveres decorrentes do poder familiar, tendo, inclusive, praticado abuso sexual contra a infante - fato registrado em mídia audiovisual. Inexistência de prova acerca de alteração positiva da situação inicialmente apresentada no curso do processo. Inviabilidade de manutenção da guarda pela família extensa dadas as circunstâncias que ilustram o caso concreto. Contexto dos autos, incluindo exaustiva prova técnica, que impõe a aplicação da medida extrema de destituição do poder familiar com vista à inclusão da infante em família substituta para fins de adoção. APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Também foi constatado que a menor estava desnutrida, com vacinas atrasadas e problemas de saúde, de modo que foi imediatamente acolhida institucionalmente, diante da inexistência de família extensa. Durante o período de acolhimento a mãe não demonstrou mudanças significativas em seu comportamento, o que sedimentou a decisão de destituição do poder familiar.

A decisão seguinte relata uma situação de violência sexual perpetrada pelo pai em face de suas filhas. Pelo conteúdo vergastado pelas provas juntadas verifica-se que o pai incutia nas filhas a ideia de que os abusos seriam atos de carinho, fazendo-as pensar que seria uma atitude normal de pai para filha.

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DOS ABUSOS SEXUAIS PERPETRADOS PELO GENITOR EM RELAÇÃO A DUAS FILHAS. PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS À MORAL E AOS BONS COSTUMES. SITUAÇÃO AUTORIZADORA DO DECRETO DE PERDA DO PODER FAMILIAR. Comprovada cabalmente a ocorrência de abusos sexuais praticados pelo demandado contra duas das filhas, a situação estampada nestes autos indubitavelmente autoriza o decreto de destituição do poder familiar, com fulcro no art. 1.638, inciso III, do Código Civil, impondo-se que todas as irmãs sejam colocadas a salvo desta situação de risco. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2016)

A violência causou danos psicológicos nas menores, uma vez que apresentam conduta defensiva, afeto reprimido e ideação suicida, dessa forma, comprovada a extrema situação de risco envolvendo as menores, o genitor foi destituído do poder familiar.

Verifica-se na decisão a seguir referida, que a genitora não detém responsabilidade para exercer a guarda dos filhos, faz uso abusivo de álcool e se envolve com homens violentos, expondo a risco os filhos ao presenciarem as agressões sofridas. Ainda, não lhes prestou os cuidados mínimos, por vezes deixando-os sozinhos em casa sem vigilância de adultos. Em relação ao genitor, este nunca promoveu os cuidados a seu filho, expondo-o ao completo abandono.

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA. 1. Se os genitores não possuem as mínimas condições pessoais para cuidar dos filhos, jamais tendo exercido de forma adequada a paternidade e a maternidade, mantendo os filhos em constante situação de risco, o que motivou o acolhimento institucional, torna-se imperiosa a destituição do poder familiar, a fim de que as crianças que já se encontram inseridas em família ampliada ou substituta possam desfrutar de uma vida saudável. 2. Provada a completa negligência com que foram tratados os filhos pelos genitores e o estado de abandono a que foram relegados, configurada está a situação grave de risco, constituindo conduta ilícita que é atingida na órbita civil pela sanção de destituição do poder familiar. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2016)

Dessarte, tendo em vista que os genitores não promoveram mudanças em seus comportamentos, bem como não demonstraram interesse em reaver a guarda dos menores, a decisão de destituição do poder familiar foi mantida pelo Tribunal.

O caso a seguir revela a situação de uma menor, a qual estava sob os cuidados da avó materna, tendo em vista que a genitora era usuária de drogas e vivia na rua. Contudo, a avó era dependente de álcool e possuía um companheiro violento, sendo relatado que em uma das brigas do casal a menor foi retirada da casa porque estava engatinhando sobre o sangue e presenciando as agressões sofridas pela avó.

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. LEGITIMIDADE DO AVÔ MATERNO PARA INTERPOR RECURSO. Em que pese o avô materno não seja parte na ação de destituição de poder familiar, foi-lhe indeferido seu pedido de guarda na sentença, caracteriza-se como terceiro interessado, o que o legitima à interposição de apelação, nos termos do art. 996 do CPC. MÉRITO. A prova carreada dá conta de problemática envolvendo o núcleo familiar da menor C. A avó materna sofre de esquizofrenia e o avô, ora apelante, é dependente químico de álcool. A mãe da infante é moradora de rua e dependente química. Na certidão de nascimento da menor C. não consta registrado o nome do pai biológico. O

relacionamento do apelante com sua esposa é tumultuado, com histórico de violência doméstica, já tendo resultado, inclusive, em tentativa de homicídio. Diante disto, não se cogita de conceder a guarda da menor ao avô. REJEITARAM A PRELIMINAR SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, CONHECENDO DA APELAÇÃO E NEGANDO-LHE PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2017)

Diante dos fatos relatados, considerando a gravidade da situação em que o menor foi inserido, não houve outra medida a ser tomada senão a destituição do poder familiar da genitora, bem como a impossibilidade de inserção da menor na família extensa.

Na decisão referida abaixo, a genitora da menor era usuária de drogas, portadora de doenças sexualmente transmissíveis (HIV e sífilis) e se negou a realizar o pré-natal durante a gravidez, que, em decorrência disto, acabou transmitindo as doenças para sua filha.

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GENITORA DEFICIENTE AUDITIVA, USUÁRIA DE DROGAS E PORTADORA DE DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS (HIV E SÍFILIS). RECÉM-NASCIDA ACOLHIDA EM CASA LAR. A prova dos autos retrata os graves problemas envolvendo a genitora, ora requerida, pois usuária de drogas e portadora de doenças infectocontagiosas (HIV e Sífilis), o que acabou sendo transmitido à filha. Durante a gestação, foi negligente, deixando de realizar pré-natal completo. A filha, atualmente com 10 meses de idade, nasceu prematura e necessitou de cuidados especiais, pelo delicado quadro de saúde da mãe. Após obter alta hospitalar, a menina foi acolhida na Casa Lar e lá permanece até então. Embora a demandada e os avós maternos tenham demonstrado empenho no curso da demanda para exercer o poder familiar e/ou obter a guarda da menina, o histórico do núcleo familiar é complexo. Além da falta de condições financeiras, a família é numerosa, composta por 7 (sete) membros, sendo que um dos irmãos da requerida também necessita de acompanhamento médico, pois sofre de Síndrome de Willians, frequentando a APAE. Somado a isso tudo, a genitora, sozinha, não tem condições de dar a devida assistência à filha, pois é deficiente auditiva, tendo dificuldade de comunicação, e também depende de acompanhamento médico. A última avaliação psicossocial revela que a criança não apresenta vínculo afetivo e de segurança em relação à genitora e aos avós maternos. Assim, impõe-se a destituição do poder familiar, nos termos do art. 1.638, III, do CC, e o indeferimento da guarda à família extensa. Sentença de procedência mantida. NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

O histórico de vida da genitora acabou corroborando para a decisão, bem como o fato de que expos sua filha a risco extremo, tendo atitude totalmente negligente e irresponsável. Assim, sendo destituída do poder familiar por praticar atos contrários a moral e aos bons costumes.

Na situação citada a seguir, verifica-se que a genitora era usuária de drogas, inclusive, fez uso de crack durante a gestação, não realizou o pré-natal durante a gravidez, colocando seu filho a situação de risco extremo. Ademais, afirmou não ter interesse em criar o filho.

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DA GENITORA PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. 1. Incorre nulidade do processo pelo fato de não ter sido ouvida em juízo, pois a recorrente foi citada pessoalmente e não apresentou contestação, foi intimada da medida liminar de suspensão do poder familiar e não recorreu, foi devidamente entrevistada pela equipe técnica e admitiu ter feito uso de crack durante a gestação, afirmando que não sabia exercer os cuidados com criança recém-nascida, pois nunca desempenhou a função materna, mesmo tendo outros três filhos, que estão sob os cuidados da família extensa, esclarecendo que pretendia entregar a criança para outra família, ou seja, não houve cerceamento de defesa. 2. Se a genitora não possui as mínimas condições pessoais para cuidar do filho, jamais tendo exercido de forma adequada a maternidade, mantendo o filho em constante situação de risco, torna-se imperiosa a destituição do poder familiar, a fim de que a criança, que já foi encaminhada para família substituta, possa continuar inserida na família que a acolheu e desfrutar de uma vida mais saudável, equilibrada e feliz. 3. Evidenciada a impossibilidade de inserir o infante em outro ambiente, dentro da família extensa, mostra-se cabível mesmo a destituição do poder familiar. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2017)

Ainda, ressalta-se que a genitora já possuía outros três filhos, que estão sob os cuidados da família extensa. Nesse sentido, não há como manter a guarda do menor à genitora, uma vez que ela não possui interesse e capacidade para realizar o exercício do poder familiar.

O caso mencionado abaixo, trata sobre a guarda de dois menores, os genitores estavam presos por ter abusado sexualmente e matado um bebê de um ano de idade, filho somente da genitora. Os dois menores também eram vítimas de agressões físicas e psicológicas, conforme foi relatado por diversas testemunhas durante o processo.

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA O DESEMPENHO DA FUNÇÃO PARENTAL. SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. 1. Tendo a própria ré manifestado expressamente no documento juntado às fls. 195 o seu desejo de defesa, descabe alegar a nulidade da citação. 2. Se os genitores não possuem as mínimas condições pessoais para cuidar dos filhos e estão apenados, recolhidos ao sistema prisional pela morte de uma criança de um ano, que seria filho só da recorrente, e jamais tendo o casal

exercido de forma adequada a paternidade e a maternidade, mantendo-os em constante situação de risco, torna-se imperiosa a destituição do poder familiar, a fim de que os menores, que se encontram abrigados possam ser inseridos em família substituta e desfrutar de uma vida melhor, mais equilibrada e saudável. 3. Provada a completa negligência com que foram tratados os filhos pelos genitores e o estado de abandono a que foram relegados, configurada está a situação grave de risco, constituindo conduta ilícita que é atingida na órbita civil pela sanção de destituição do poder familiar. 3. Evidenciada impossibilidade de inserir os menores em outro ambiente, dentro da família extensa, mostra-se cabível mesmo a destituição do poder familiar. Recursos desprovidos. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Incontestável a inaptidão desses pais para manter a guarda dos menores, tendo em vista os delitos cometidos e que deram causa as suas prisões, bem como a evidente situação de risco a que submeteram seus filhos. A destituição foi mantida, incorrendo os genitores nos incisos I, II e III, do artigo 1.638 do Código Civil.

A decisão colacionada abaixo envolve três crianças, entre 3 e 7 anos de idade. Conforme relatado, a genitora era usuária de drogas e vivia da prostituição, raramente dormia em casa, as crianças ficavam sozinhas, sem o cuidado de algum responsável, sem comida e sem higiene durante dias. O genitor de uma das crianças, companheiro da genitora, praticava furtos pela cidade e foi recolhido junto ao presídio.

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GENITORA USUÁRIA DE DROGA E VIVENDO NA PROSTITUIÇÃO. GENITOR RECOLHIDO À CASA PRISIONAL. A prova dos autos não deixa dúvida de que os genitores não têm as mínimas condições de cuidar dos três menores. Os requeridos vem sendo monitorados há anos pelo Conselho Tutelar e por Assistentes Sociais (desde 2013), apontando os relatórios e estudos sociais ser a mãe usuária de drogas, viver da prostituição e submeter os filhos a uma vida degradante e instável. Situação que não se modificou com o passar dos anos, conforme prova testemunhal. O requerido, por sua vez, encontra-se recolhido junto à Penitenciária Modulada Estadual de Osório, também sendo usuário de droga desde a adolescência e praticando furtos na região. Assim, impõe-se a destituição do poder familiar, nos termos do art. 1.638, II e III, do CC. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Nessa toada, verifica-se que há completa negligência e abdicação material e afetiva contra esses menores, sendo a genitora destituída do poder familiar por deixar os filhos em abandono e praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

Na decisão abaixo, os genitores abandonaram os filhos, deixando-os na casa da avó paterna, sujeitas a violência sexual perpetrada pelo companheiro da avó, bem como residiam em um local infesto por lixo e sem as mínimas condições de habitação. A genitora era usuária de drogas, não realizou pré-natal e não se preocupou em abandonar seus filhos com a avó paterna, não retornando ao local para busca-los ou saber notícias deles. O genitor mostrou-se omissos, uma vez que não agiu para evitar que seus filhos fossem expostos a tamanho risco.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ABANDONO. Verificado que os apelantes não apresentam condições de cumprir com os deveres de sustento, guarda e higiene dos filhos, e que as crianças foram vítimas de abuso sexual, é de ser mantida a sentença que a destituiu do poder familiar. Apelações desprovidas. (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Nesse sentido, verifica-se que ambos os genitores não possuem capacidade para exercer os deveres inerentes ao poder familiar, uma vez que deixaram seus filhos ao completo abandono, não restando outra medida a não ser a destituição do poder familiar.

Ao analisar tais decisões, percebe-se que a destituição do poder familiar foi aplicada a fim de sanar as graves violações de direitos suportadas pelos menores, frisando-se que somente após a tentativa de mudança nos hábitos e atitudes da família, efetuada pela equipe de apoio, e frente a total impossibilidade do exercício pela família natural, é que houve o rompimento da convivência e ligação familiar.

CONCLUSÃO

A pesquisa ocorre no âmbito dos direitos das crianças e adolescentes, que em sua essência é um tema muito delicado e de extrema importância, inicia em um tempo histórico onde a entidade familiar não era reconhecida pelo ordenamento jurídico e, conseqüentemente, os menores não tinham os seus direitos e garantias amparados pela legislação.

No primeiro capítulo, estudou-se a percepção do conceito de família desde o período primitivo, destacando-se que não havia distinção entre os membros do grupo familiar e todos se relacionavam entre si, fato que se modificou com o sistema de consanguinidade, excluindo inicialmente das relações sexuais os pais e os filhos, bem como adiante os irmãos. Após a concepção de família punaluaana, instituiu-se a ordem religiosa e social, criou-se um círculo fechado de parentesco por linha feminina.

A medida que as relações se tornavam mais estritas, nascia uma cultura de obediência e subordinação feminina no seio familiar, na qual o homem tornava-se chefe da unidade em razão de seu poder econômico, dando origem a expressão “pátrio poder”.

Frisou-se, ainda, a evolução da concepção de família nas Constituições brasileiras, desde a Constituição imperial de 1824 até a Constituição de 1988. Inicialmente, vislumbra-se que a família não possuía proteção constitucional, uma vez que só eram reconhecidas a família imperial, tendo como religião oficial o catolicismo.

Diante das mudanças fáticas ocorridas na estrutura das famílias, o Texto Constitucional buscou adaptar-se, reconhecendo a entidade familiar, como o casamento civil em 1891 e a proteção a criança e ao adolescente em 1937, dentre outras. Mas o Texto Magno de 1988 ampliou o conceito de familiar no ordenamento jurídico, elencando direitos fundamentais às crianças e aos adolescentes, bem como o dever da família, da sociedade e do Estado de efetivá-los e a igualdade de deveres e direitos entre o homem e a mulher no núcleo familiar.

Desse modo, ao estudar a família contemporânea, verificou-se que a legislação procurou abrigar as mais diversas formas existentes do conceito de unidade familiar, mostrando, por meio dessa adequação, que haverá igualdade entre os membros da família e que esta se baseará nos laços de união e afeto. Surge, assim, o conceito de poder familiar, tornando-se um múnus atribuído àquele que se torna responsável por garantir o desenvolvimento saudável do menor.

Importante destacar o estudo realizado em relação ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, princípio basilar, que rege a relação com os direitos dos infantes, presente na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O segundo capítulo estudou os direitos conferidos de forma especial às crianças e aos adolescentes pelo Texto Constitucional, ocasião em que se constatou que a Constituição visa preservar a infância e a adolescência, assegurando diversos direitos fundamentais e impondo o dever de asseguramento à família, sociedade e Estado, a fim de que tais garantias sejam efetivadas.

Ainda, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, foram instituídas medidas de proteção à criança e ao adolescente. Tem-se a extinção do poder familiar, onde não ocorre, necessariamente, havendo situação de risco, pode ocorrer por causas naturais, como a implementação da maioridade por morte, ou também pela emancipação, contudo, incide também aquela determinada por decisão judicial e a reiteração das causas de suspensão.

A suspensão do poder familiar ocorre quando há clara situação de risco envolvendo o infante e esta é negligenciada pelos pais, de modo que é aplicada com o intuito de proteger o menor até que o núcleo familiar se (re) adapte para prover os cuidados necessários para o seu desenvolvimento sadio e digno.

Já a perda ou destituição do poder familiar ocorre quando há reiterada submissão da criança ou adolescente a situações de risco, ou uma situação de extrema gravidade que seja suficiente para impedir sua manutenção no seio familiar. É medida drástica e deve ser tomada com cautela, possibilitando que a

família natural possa ser orientada por uma equipe de apoio e somente diante de sua total desídia, seja decretada a destituição do poder familiar e permita que o menor possa viver em um lar onde seus direitos sejam preservados.

Nesse liame, foi realizada uma análise jurisprudencial, envolvendo decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entre os anos de 2016 e 2017, colimando constatar quais foram as principais causas que moveram as ações de destituição do poder familiar nesse período.

Diante do estudo realizado, pode-se constatar que, infelizmente, há diversos tipos de violação dos direitos das crianças e adolescentes perpetrados por seus próprios pais e que, mesmo diante de todo o processo realizado, muitos pais não apresentam mudanças em seus comportamentos.

A pesquisa envolveu doze decisões, seis do ano de 2016 e seis do ano de 2017, sendo que o intuito era demonstrar os casos que abrangeram as motivações mais significativas durante a pesquisa jurisprudencial realizada. Cada caso foi minuciosamente explicado e teve a aplicação da destituição do poder familiar mantida pelo Tribunal.

Desse modo, diante da pesquisa realizada, tem-se que as principais causas evidenciadas foram às previstas no artigo 1.638, do Código Civil, em seus incisos II e III, que referem: deixar o filho em abandono e praticar atos contrários a moral e aos bons costumes, nessa ordem.

Verifica-se que a grande maioria dos genitores são usuários de drogas, não possuem residência fixa e quando possuem, não têm o mínimo de higiene, impossibilitando a habitação no local. As genitoras não realizam os devidos cuidados desde o período de gravidez, como exames e acompanhamento médico, bem como continuam utilizando drogas sem preocupar-se com a saúde do filho.

Diante da dependência de álcool e substância entorpecentes, esses genitores perdem totalmente a capacidade de exercer o poder familiar sobre os filhos. Nesse sentido, é necessário o afastamento desse menor do convívio com esses genitores, dando-lhes a garantia de que possam crescer e se desenvolver em um ambiente sadio e digno, onde seus direitos serão assegurados.

Contudo, verifica-se que a presente pesquisa não exaure toda a matéria acerca do tema, bem como não há como analisar todas as decisões existentes em razão de seu número elevado e, ainda, considerando que cada caso possui suas peculiaridades, o que poderá resultar em pesquisas futuras diante do tema em pauta.

Por fim, conclui-se que a pesquisa contribui de forma positiva para o âmbito acadêmico e social, evidenciando os direitos envolvendo a infância e juventude, haja vista que o tema possui importância ímpar para a sociedade, que está cada vez mais buscando criar políticas públicas a fim de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes positivados no Constituição, considerando que se trata de pessoas em constante desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. **Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente**. In: Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.) 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- BAPTISTA, Sílvio Neves. **Manual de Família**. 2^o Edição, Recife: Edições Bagaço, 2010.
- BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 24 de fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 05 dez. 2017.
- BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 10 de nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 05 dez. 2017.
- BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 05 dez. 2017.
- BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 16 de jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 05 dez. 2017.
- BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 18 de set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 05 dez. 2017.
- BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 mai. 2017.
- BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406/2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 de jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 de jun. de 2017.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n.º 8.069/1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 06 mai. 2017.

BRASÍLIA. **Habeas Corpus nº 142279**. Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em 20/06/2017. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385571> >. Acesso em: 22 mar 2018.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 265-266.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre o direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. São Paulo: 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: Direito de Família**. 26ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 600.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1984.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 8ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e Reprodução Assistida- Introdução ao Tema sob a Perspectiva Civil-Constitucional, in Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume VI - Direito de Família**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

LAMENZA, Francismar. **Os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente e a Discricionariedade do Estado**. Barueri: Minha Editora, 2011.

LEITE, Heloísa Maria Daltro. **O Novo Código Civil - Livro IV - Direito de Família**. Rio de Janeiro: Bastos Editora, 2002.

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

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. 1ª Ed. São Paulo: Manole, 2003

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MESSEDER, Hamurabi. **Entendendo o Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Elsevier. 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. I a III.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra ED. 1988.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. 37. ed. Saraiva. 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e do Adolescentes**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código**. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002.

PIOVESAN, Flávia; SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de; George Salomão (coord). **Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. 2ª. ed. São Paulo: Método: 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos direitos da criança de 1959. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/cidadãos/infancia-e-juventude/legislacao/declaracao-dos-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

RIEZO, Barbosa. **Estatuto da Criança e do Adolescente interpretado**. 4ª Ed. São Paulo: Lawbook, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70068821339**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 28/07/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068821339%26num_processo%3D70068821339%26codEmenta%3D6880854+70068821339++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068821339&comarca=Comarca%20de%20Veran%C3%B3polis&dtJulg=28/07/2016&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 28 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70067088781**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 01/12/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70067088781%26num_processo%3D70067088781%26codEmenta%3D7083795+70067088781++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70067088781&comarca=Comarca%20de%20Canoas&dtJulg=01/12/2016&relator=Ivan%20Leomar%20Bruxel&aba=juris>. Acesso em: 28 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70068385442**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 19/05/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta

a/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068385442%26num_processo%3D70068385442%26codEmenta%3D6765878+70068385442++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068385442&comarca=Comarca%20de%20Cachoeira%20do%20Sul&dtJulg=19/05/2016&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 28 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70069596120**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 28/09/2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70069596120%26num_processo%3D70069596120%26codEmenta%3D6974098+70069596120++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70069596120&comarca=Comarca%20de%20Canoas&dtJulg=28/09/2016&relator=Sandra%20Brisolará%20Medeiros&aba=juris>. Acesso em 28 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70067389049**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 03/03/2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70067389049%26num_processo%3D70067389049%26codEmenta%3D6673442+70067389049++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70067389049&comarca=Comarca%20de%20Viam%20C3%A3o&dtJulg=03/03/2016&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 28 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70067717777**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 24/02/2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70067717777%26num_processo%3D70067717777%26codEmenta%3D6655817+70067717777++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70067717777&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Maria>

&dtJulg=24/02/2016&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&aba=juris>. Acesso em: 28 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70074935602**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 30/11/2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70074935602%26num_processo%3D70074935602%26codEmenta%3D7577599+70074935602++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70074935602&comarca=Comarca%20de%20Sapucaia%20do%20Sul&dtJulg=30/11/2017&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 28 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70073651028**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 14/09/2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073651028%26num_processo%3D70073651028%26codEmenta%3D7455092+70073651028++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073651028&comarca=Comarca%20de%20Farroupilha&dtJulg=14/09/2017&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 28 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70073086159**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 26/07/2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073086159%26num_processo%3D70073086159%26codEmenta%3D7377497+70073086159++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073086159&comarca=Comarca%20de%20Alegrete&dtJulg=26/07/2017&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&aba=juris>. Acesso em: 29 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70073223240**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 31/05/2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta

a/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70073223240%26num_processo%3D70073223240%26codEmenta%3D7303484+70073223240++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70073223240&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=31/05/2017&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&aba=juris>. Acesso em: 29 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70072126287**. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 23/03/2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70072126287%26num_processo%3D70072126287%26codEmenta%3D7189786+70072126287++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072126287&comarca=Comarca%20de%20Taquara&dtJulg=23/03/2017&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em: 29 mai 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível Nº 70071847362**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 22/02/2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70071847362%26num_processo%3D70071847362%26codEmenta%3D7155469+70071847362++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70071847362&comarca=Comarca%20de%20Canoas&dtJulg=22/02/2017&relator=Jorge%20Lu%C3%ADs%20Dall%27Agnol&aba=juris>. Acesso em: 29 mai 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado. Em Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Organizador Ingo Wolfgang Sarlet. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil - Volume 6 – Família.** São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 8. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2008.

VIANNA, Ilca Oliveira de Almeida. **Metodologia do Trabalho Científico: um enfoque didático da produção científica.** São Paulo: E.P.U., 2001.