



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MAYANA HARÍSHIMA MEDEIROS DIAS

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO CRIME DE FEMINICÍDIO:
sanção ou proteção?**

**BRASÍLIA/DF
2021**

MAYANA HARÍSHIMA MEDEIROS DIAS

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO CRIME DE FEMINICÍDIO:
sanção ou proteção?**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Renata Malta Vilas-Boas

**BRASÍLIA/DF
2021**

MAYANA HARÍSHIMA MEDEIROS DIAS

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NO CRIME DE FEMINICÍDIO:
SANÇÃO OU PROTEÇÃO?**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Renata Malta Vilas-Boas

BRASÍLIA, 8 DE JUNHO DE 2021

BANCA AVALIADORA

Professor (a) Orientador (a)

Professor (a) Avaliador (a)

*Ao meu princípio, protetora, mãe, sem a qual
eu não seria um ínfimo do que sou hoje.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, sempre, em primeiro lugar, a toda minha família, que me deu estrutura para seguir com meus projetos, independentemente de quais sejam; sem ela, hoje, eu provavelmente não seria quem sou.

Agradeço em especial a minha mãe, *Valdirene Paes de Medeiros*, que, com toda sua fibra, amor e zelo criou-me como nenhuma outra faria. Proporcionou-me a oportunidade de estudar, estando ao meu lado em toda trajetória. A ti, minha gratidão é eterna.

Agradeço ao meu pai, *Alexandre de Souza Dias*, pelos ensinamentos, pela tranquilidade e pela confiança depositada em mim.

Agradeço ao meu marido, Flávio, que percorreu comigo todo o caminho universitário, entendeu minha ausência dedicada ao estudo e me incentivou à construção de novos projetos, sempre com muito carinho e amor.

Agradeço à minha Tia Sueli, sem a qual este trabalho não seria construído com tanto esmero. Obrigada pelas longas e instigantes conversas acadêmicas, pelas palavras de incentivo, amor e carinho, sempre disponível a me ouvir e ajudar.

Agradeço às minhas avós Izabel e Joaquina que, além de nutrirem meu corpo, nutrem minha mente com seus saberes da vida, ensinando lições valiosas que nenhuma entidade de ensino conseguiria ofertar.

Agradeço aos meus irmãos Vinícius Íthalo e Lucas Miguel, à minha tia Suelene e à minha madrastra Gracielly pelo apoio incondicional, amor e carinho.

Agradeço aos meus sogros, Flávia e Hélio, meus queridos cunhados Giulia Vitória e Humberto, à avó Jane e tia Fádía pela presença acolhedora e torcida constante.

Agradeço aos meus amigos que sempre me apoiaram nos projetos acadêmicos, profissionais e pessoais. Em especial às amigas Bárbara e Ingrid, que estavam ao meu lado durante todo o caminho universitário e dividiram comigo as frustrações e vitórias nesse caminho.

Agradeço à minha orientadora Renata Malta Vilas-Boas, pela sua dedicação e tempo disponível a me orientar e tornar possível esta Monografia.

Agradeço, por fim, a todo o corpo docente do Uniceub, em especial os professores Luciano de Medeiros Alves e Renata Oliveira Rossato, que mudaram o meu olhar sobre o Direito.

“Um menino caminha e caminhando chega no muro e ali logo em frente, a esperar pela gente, o futuro está. E o futuro é uma astronave que tentamos pilotar, não tem tempo nem piedade, nem tem hora de chegar. Sem pedir licença muda nossa vida, depois convida a rir ou chorar” (Vinícius de Moraes)

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo central a) estudar sobre a destituição do poder familiar nos crimes de feminicídio; b) questionar se a norma, como foi escrita, caracteriza uma proteção integral para a criança ou o adolescente, ou apenas mais uma sanção para o genitor acusado de cometer o crime de feminicídio. Na iminência de melhor compreensão, esta pesquisa aprofundou-se sobre a asserção do poder familiar bem como seu percurso histórico até os dias atuais. Ainda, em busca de entender quem são os pais na contemporaneidade e quem é esse genitor que poderá vir a ser destituído, mostraram-se necessários esclarecimentos sobre as famílias atuais, assim como uma possível compreensão do que significa ser um bom pai em nossa sociedade. Nesse sentido, para a consecução do estudo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica por meio de averiguações em doutrinas, artigos científicos e leis. Constatou-se que a sociedade evoluiu juridicamente com normas de proteção à criança/adolescente ao longo do tempo. Contudo, a nova lei que enseja na destituição do poder familiar nos crimes de feminicídios deixa lacunas que podem vir a apenas desproteger uma criança e aplicar uma sanção a mais no genitor. Por fim, compreende-se a necessidade de uma norma complementar a fim de regulamentar um procedimento específico para esses casos.

Palavras-chave: Destituição do poder familiar. Criança. Adolescente. Feminicídio. Família. Figura paterna.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil de 2002
CF	Constituição Federal de 1988
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
UniCEUB	Centro Universitário de Brasília

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
Capítulo 1 – O Poder Familiar	12
1.1 A família atual	12
1.2 Pátrio Poder e Poder Familiar	18
Capítulo 2 – Destituição do Poder Familiar	25
2.1 A extinção do Poder Familiar	25
2.2 A consequência da destituição do Poder Familiar	31
Capítulo 3 – A Destituição do Poder Familiar nos crimes de Femicídio	35
3.1 O que é um bom pai?	35
3.2 A destituição do Poder Familiar dos crimes de Femicídio	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

A Lei n.º 13.715/2018 alterou o art. 1.638 do Código Civil, que define os motivos pelos quais os genitores poderão perder o poder familiar. Entre as diversas causas elencadas para que se configure a destituição do poder familiar, o parágrafo único, inciso I, alínea “a” menciona o feminicídio:

Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher (Art. 1.638 do CC).

A alínea “a” do referido artigo explica que aquele que praticar feminicídio ou lesão corporal seguida de morte será destituído do seu poder familiar. Destituir alguém do poder familiar é retirar a capacidade dos pais de gerir a vida do filho. Em casos de adoção, por exemplo, os nomes dos genitores são retirados da certidão de nascimento por completo, bem como toda a árvore genealógica. Nesse sentido, o artigo 1.638, inciso I, alínea “a”, aduz que, nos casos de crime de feminicídio, o genitor terá como consequência a destituição do poder familiar.

Todas as medidas que envolvam crianças e adolescentes são pensadas para a sua proteção integral e bom desenvolvimento. O artigo citado, entretanto, abre margem para inúmeras discussões sobre até que ponto essa normativa visa à proteção da criança ou uma sanção para o adulto. Isso é preocupante, uma vez que a diferença entre proteção e sanção é grande para se confundirem na mesma norma.

O Dicionário Online de Português define sanção como “a parte da lei que determina as punições contra os que a desobedecem; A punição referente à desobediência ou à execução de uma lei; O método de repressão utilizado por uma autoridade ou por um órgão de poder [...]”. Segundo Benevides Filho (2013, p. 360), “observando-se que o indivíduo adota um comportamento valorado como antijurídico, este conforma o pressuposto legal cuja consequência é a sanção. Noutras palavras, esta ação é a contrária à conduta prescrita pelo Direito, que afastaria a aplicação da sanção” e “a sanção é sempre a consequência preestabelecida para determinado comportamento, podendo significar, também, a privação compulsória de determinado bem”. Desta forma, pode-se entender que a sanção é ato obrigatório imposto ao sujeito que quebrou a lei estabelecida.

A proteção, segundo o Dicionário Online de Português, conceitua-se como “Ação ou efeito de proteger; apoio, ajuda, socorro: a proteção da lei; Zelo em relação a alguém ou a algo

mais frágil: proteção aos direitos das crianças [...]”. Ressalta-se que o próprio dicionário traz como exemplo da palavra proteger “a proteção das crianças”. Isso indica que a ideia de que as crianças e, de acordo com a atual normativa, os adolescentes, devem ser protegidos já está difundida na sociedade, em razão da evolução jurídica e transformações sociais. Desta forma a nova Lei n.º 13.715/2018, inserida no Código Civil de 2002, busca a proteção do infante, mas como foi redigida aparenta preocupar-se mais com uma sanção ao genitor do que com a proteção, sendo imprescindível, portanto, o seu estudo.

Para melhor compreensão, o trabalho foi feito com o uso da pesquisa bibliográfica, ou seja, foi escrita a partir da leitura de artigos científicos, testes, jurisprudência e doutrinas. Dito isso, a presente pesquisa segue dividida em três partes: a primeira explana a evolução histórica do poder familiar, e faz uma comparação entre a acepção de família da Antiguidade e a dos dias de hoje.

A segunda parte aprofunda o tema do poder familiar no intuito de esclarecer como se daria a sua extinção e quais as suas consequências para a criança ou adolescente a ser protegido. Em seguida, na terceira parte, discutem-se as perspectivas teóricas do que é ser um pai ou, ainda, um bom pai aos olhos da sociedade, no intuito de observar quem poderá ser a figura paterna a ser destituída se forem cometidos os crimes tipificados no Código Civil que ensejam a destituição. Após o entendimento, discute-se sobre a destituição do poder familiar, especialmente nos crimes de feminicídio. Questiona-se, ainda, se a norma empregada pelo inciso I, alínea “a”, do art. 1.638 do CC consegue atender a todas as crianças, ou apenas a uma maioria estereotipada?

Nas considerações finais, são explanadas soluções que possam abarcar uma maior proteção à criança e ao adolescente sem que se retire do ordenamento jurídico a norma discutida. Por fim, são abordadas indicações futuras de estudo sobre o tema, por se tratar de um contexto delicado que mudará o futuro de uma criança permanentemente.

Capítulo 1 – O Poder Familiar

Este capítulo fala sobre o poder familiar, seu conceito e sua origem com base no Direito Romano, quando era conhecido como pátrio poder. Para melhor compreensão do tema, apresenta os conceitos de família e quem são as famílias existentes atualmente e, em seguida, discute como o poder familiar, após sua evolução histórica, se molda nos diversos tipos de família.

1.1 A família atual

A família é uma instituição cujo conceito sofreu alterações ao longo dos séculos. Da mesma forma, as normas jurídicas que a regulam mudaram até chegar aos preceitos e às leis constitucionais atuais. Para um maior vislumbre e compreensão sobre “quem é a família de hoje?” conjuntamente à evolução jurídica do tema, é necessário traçar um breve histórico de sua origem.

O Direito das Famílias vigente no Brasil tem como base o Direito Romano. Segundo Fujita, a família de Roma tinha como figura central o *pater familias*, “um cidadão romano, chefe de família, *sui iuris*, que não possuía um ascendente varão ou cujo ascendente tivesse renunciado à sua *potestas* – detinha a *patria potestas*” (FUJITA, 2011, p. 11). Em outras palavras, o chefe de família era aquele cujo genitor não estivesse vivo ou tivesse renunciado ao seu direito, transferindo ao filho a *patria potestas*. Tal poder era imensurável, uma vez que autorizava ao seu detentor a venda dos filhos, a escolha do futuro cônjuge de seus descendentes, ainda que contra a vontade destes, ou a dissolução do casamento. A abrangência desse poder tão amplo foi se atenuando ao longo dos anos, mas é fato que “a família romana, chefiada pelo *pater familias*, ao invés de se fundar no princípio ético da afeição, era calcada no princípio de autoridade” (FUJITA, 2011, p. 13).

Na Idade Média, ainda com base em Fujita (2011), as famílias tinham uma educação voltada para os afazeres domésticos. Vale ressaltar que os filhos não residiam na mesma casa que os pais, acarretando a perda dos seus vínculos familiares ou, no mínimo, no enfraquecimento destes. Na época, era vigente a regra do progenitor. O primeiro homem nascido herdava o nome, toda honra e glória, com objetivo de perpetuar o nome da família para futuras gerações.

Com o passar do tempo, na Idade Moderna, os filhos eram criados isolados dos adultos e passavam por uma escolarização rígida. No entanto, há o nascimento de um sentimento conjugal: a família agora é vista como um matrimônio. Apesar disso, o papel do homem, marido, como chefe da família se intensifica.

Já na idade pós-moderna, encontram-se famílias bem diferentes, pois a mulher agora deve sair e trabalhar. Não há mais espaço para a estrutura arcaica do homem prover a casa e a mulher cuidar apenas dos afazeres domésticos. Ainda, o número de filhos gerados diminui bastante e a educação era feita em casa por ambos os genitores, havendo uma pequena, mas existente igualdade na educação entre os pais.

No Brasil, o caminho não foi muito diferente, calcado no Direito Romano e no Cristianismo, a diferenciação filial e o homem no poder como chefe de família foram latentes. Para Fustel de Coulanges (2011 apud LÔBO, 2021, p. 8), a

família antiga era mais uma associação religiosa de uma associação natural [...] O princípio da família não o encontramos tão pouco no afeto natural. O direito grego e o direito romano não levavam em consideração esse sentimento. O pai podia amar muito sua filha, mas não podia legar-lhe os seus bens.

A mesma ideologia foi consagrada no Brasil, e só houve uma drástica mudança na segunda metade do século XX. Contudo, deve-se reconhecer que houve um período de transição, ainda que lenta, de leis que diferenciavam os filhos advindos de fora do casamento para a sua igualação, perpassando muitas leis até o direito definitivo que só se concretizou com o advento da Constituição de 1988. Nesse mesmo sentido, Lôbo (2021, p. 8) constata: “a família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988”.

Após a CF/88, temos uma família reconhecida de forma bem diversa, inclusive, vale mencionar que a proteção do Estado à família modificou-se a tal ponto que sua filosofia já é mundialmente aceita. A título de exemplo, podemos citar a Declaração Mundial de Direitos Humanos, a qual normatiza o direito das pessoas humanas a fundarem uma família. Em consequência disso, Lôbo (2021, p. 8) ressalta que a “família não é só aquela constituída pelo casamento, tendo direito todas as demais entidades familiares socialmente constituídas; a família não é uma célula do Estado (domínio de política), mas da sociedade civil, não podendo o Estado tratá-la como parte sua”. Portanto, a família, aos olhos do legislador, é uma instituição social que se expressa das mais variadas formas.

A família de hoje é miscigenada e singular, cada uma tem uma característica própria, e por isso foi necessário criar normas que a respaldam no contexto em que são construídas. É

indispensável a criação de normativa que busca a igualdade entre filhos ou, ainda, a liberdade de casar-se e divorciar-se, constituir novos arranjos familiares sem ignorar por completo o arranjo anterior. O legislador teve que pensar também como estruturar a família com a intensificação do uso de novas tecnologias, principalmente no que tange ao direito de igualdade para filhos reproduzidos com auxílio de embrião *in vitro* e, ainda, um dos temas mais discutidos, foi necessário o reconhecimento de família pelo vínculo afetivo e não apenas pelo vínculo biológico e patriarcal que perdurou por tanto tempo.

Lôbo (2021) salienta que as mudanças foram inúmeras, tanto no campo econômico, pois o número de filhos diminuiu drasticamente ao longo dos anos, saindo de uma margem de 6,3 filhos por mulher para 1,89, como o caso do seguro contra velhice, que foi praticamente extinto com o advento da previdência social. Tudo isso mudou a ideia de família como procriação, ligada à ideia de status econômico e a deixou mais perto dos aspectos pessoais que dos patrimoniais.

Segundo Lôbo (2021), o caráter patriarcal familiar arraigado no conceito de família há tanto tempo sofreu real mudança a partir da conjuntura de uma urbanização acelerada e da luta feminista que conquistou a cada dia mais direitos, tal qual a dignidade da pessoa humana, o direito ao trabalho nas mesmas condições que os homens e, principalmente, a igualdade prevista na CF/88 que consagrou mulheres e homens iguais perante a lei. Bobbio (2011 apud LÔBO, 2021, p. 9) acredita que “a emancipação feminina é a única autêntica revolução do nosso tempo”. Tanto o urbanismo acelerado quanto a emancipação feminina fizeram com que houvesse uma grande mudança no paradigma familiar, transformando-a em uma família igualitária com poder familiar equilibrado para ambos os genitores, como será mais aprofundado adiante.

Após esse breve histórico, é possível adentrar nas estruturas familiares existentes hoje. Sabe-se que a família descrita como originária de Roma é conhecida como a Família Patriarcal, incentivada pela Igreja Católica como a única possível, estrutura na qual havia um pai do gênero masculino, uma mãe do gênero feminino e suas proles. Não existia a dissolução matrimonial independente da individualidade e vontade de cada um que comporia aquela estrutura familiar, pois a sua manutenção era mais importante que o conceito de felicidade ou afeto. Vale ressaltar que a família patriarcal mais próxima do modelo Romano ainda pode ser encontrada nas regiões interioranas do Brasil, local em que a educação é de difícil acesso e a cultura patriarcal é muito forte, reforçando a ideia de que o homem é o chefe da família apesar de não mais existir o conceito de *pater familias* de forma literal; afinal, há leis no Brasil e no mundo que proíbem a venda de filhos, por exemplo.

Superada a questão da família patriarcal, atualmente encontram-se famílias das mais variadas estruturas. A constituição do vínculo familiar é respaldada no afeto e no amor. A mudança foi tão intensa que o dicionário Houaiss reconhece a família como um “núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”. Antigamente, era descrita como “grupos de pessoas vivendo sob o mesmo teto (esp. Pai, mãe e filhos)”. Para maior esclarecimento sobre quem é a nova família, Dias (2015, p. 130) traz o seguinte conceito:

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Eis aqui o conceito mais próximo das famílias existentes hoje. A partir desse conceito, é observável o surgimento de vários tipos de famílias, dentre elas a constituição da Família em União Estável ou Informal. Essa família é respaldada no artigo 1.723 e seguintes do CC. A normativa reconhece a união estável desde que o relacionamento seja público de forma contínua e duradoura com o intuito de constituir família. Neste caso, não há a necessidade de adquirir uma certidão de casamento para que o casal ganhe o status de família, a lei protege igualmente as pessoas que estão em união estável. Vale ressaltar que já não cabe falar da união estável apenas entre homem e mulher, estando reconhecida a união estável entre pessoas de qualquer sexo – a instituição foi aceita e pacificada após a publicação do informativo n.º 625 e a decisão na ADI n.º 4.277 de 2011 do Supremo Tribunal Federal. Tartuce (2020, p. 453) esclarece que a decisão teve “efeito vinculante *erga omnes*, não se pode admitir outra forma de interpretação que não seja o enquadramento de união homoafetiva como família”.

A Família Homoafetiva ganhou uma espécie própria na doutrina. Nesta categoria não há lei específica que a regule. Lôbo (2021, p. 41) argumenta que o fato de não existir lei reguladora desse tipo de família “não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 (CF/88) são autoaplicáveis, independente de regulamentação”. Dessa forma, as regras são aplicáveis a essa família por analogia. Esse tipo de família pode existir perpassando as demais categorias, podendo existir uma união estável homoafetiva, bem como um casamento homoafetivo. Ambos os institutos seguirão as mesmas leis previstas no Código Civil de 2002.

Há, ainda, as famílias simultâneas ou paralelas constituídas, geralmente, por um homem casado que procura, além de sua esposa, uma outra companheira. Esse homem mantém as duas casas, com seus respectivos filhos. Ressalta-se que a esposa e companheira podem ou não saber

da existência uma da outra, havendo diferença apenas no âmbito jurídico. Em âmbito jurídico, de acordo com Maria Berenice Dias (2015), se a companheira conseguir comprovar o fato de não saber do casamento anterior é-lhe conferido à união estável putativa de boa-fé e atribuídos os efeitos de uma sociedade de fato. Esta categoria de família não está consignada em lei, mas é relativamente comum de se achar na sociedade.

Outro tipo de família observado na população brasileira é a Família Poliafetiva (Poliamor). Talvez essa seja a família que mais gere olhares atravessados. São constituídas, geralmente, de uma mulher e dois homens ou de um homem e duas mulheres que convivem simultaneamente sob o mesmo teto. Esse tipo de família mora junto e se relaciona como todas as outras, e pauta-se no afeto e nas relações solidárias, fazendo jus ao conceito de família dado anteriormente. Essa família também não está normatizada em lei, sobre isso é interessante partilhar a opinião de Dias (2015, p. 139):

A escritura pública declaratória de união poliafetiva de um homem com duas mulheres repercutiu como uma bomba. Foi considerada por muitos como nula, inexistente, além de indecente [...] negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório. Pelo jeito, nenhum de seus integrantes poderia receber alimentos, herdar, ter participação sobre os bens adquiridos em comum.

Dito isso, apesar de não haver lei que regule a Família Poliamor, o seu registro em cartório da união estável é imprescindível para que os integrantes desta família tenham direitos iguais às outras famílias, como herdar, receber alimentos e assim por diante. É importante lembrar que o conceito de família hoje é respaldado no afeto, nas relações solidárias que as pessoas mantêm umas com as outras, geralmente, mas não necessariamente residentes no mesmo domicílio; não há diferenciação de quantidade de pessoas que vivem juntas e não cabe ao Estado regularizar como estas devem viver. Da mesma forma, não cabe ao Estado negar o direito da existência de uma família poliamor baseado na afronta à moral e aos bons costumes, afinal, até pouco tempo atrás, a única entidade familiar admitida era constituída de pai, mãe e filhos, e qualquer configuração diferente desta era considerada imoral. Após a intensa modificação social, foi permitido e necessário a formação dos diversos tipos de família e nesse caso afirmar que a Família Poliafetiva é amoral significa um retrocesso para o avanço já constituído pela sociedade até o momento.

Diferente da Família Poliafetiva ou Poliamor, a Família Monoparental é bastante comum na sociedade. Ela é composta por um dos genitores e seus filhos. É importante ressaltar que pode ser qualquer um dos genitores. Dessa forma, é correto chamar de família monoparental aquela composta pelo pai e seus filhos, apesar de que, na maioria dos casos, é composta pela mãe e seus filhos. Dias chama atenção sobre o assunto, uma vez que essa realidade está presente

em um terço das famílias brasileiras e não há lei que a regulamenta, sendo injustificável não haver uma normativa no Código Civil específica para esse tipo de família.

Algumas famílias monoparentais abrem margens para a família Composta ou Pluriparental ou, ainda, família Mosaico. Esse tipo de família nada mais é que muitas famílias monoparentais convivendo. A título de exemplo, o filme “Os meus, os seus e os nossos” ilustra bem a Família Mosaico, uma família em que ambos os genitores ou apenas um deles tem filhos do casamento anterior e contrai novas núpcias e, nesse caso, o genitor ou genitora leva consigo os filhos do casamento anterior para a nova constituição familiar. Essas famílias são “caracterizadas pela multiplicidade de vínculos, ambiguidade das funções dos novos casais e forte grau de interdependência” (DIAS, 2015, p. 141). Dias defende que, “nestas novas famílias, a tendência é considerar, ainda, como monoparental o vínculo do genitor com o seu filho, até porque o novo casamento dos pais não importa em restrição aos direitos e deveres com relação aos filhos (CC 1.579 parágrafo único)”. (DIAS, 2015, p. 141)

Outro tipo de família não regulado diretamente no arcabouço jurídico brasileiro é a Família Anaparental, que, segundo Maria Berenice Dias, é composta por pessoas, sejam elas parentes ou não, que têm um propósito estrutural em sua convivência. Dessa forma, dois irmãos que moram juntos ao longo dos anos e constituem patrimônio conjuntamente, sem o cunho sexual, são considerados uma entidade familiar. Na visão da autora, se um dos dois vier a falecer, o outro deveria ter direito a todo seu patrimônio e não só sua quota-parte, uma vez que cresceram juntos. São conceitos que devem ser discutidos e mais aprofundados no direito das famílias.

Com o surgimento dos novos métodos de reprodução, uma nova configuração de família nasceu – a Família Compartilhada. É o caso das pessoas que querem ter um filho, mas não querem vínculo romântico com o outro genitor. Existem sites que possibilitam encontros de pessoas que desejam esse fim. Dessa forma, os genitores compartilham a paternidade e o poder familiar do infante, não havendo, no entanto, nenhuma outra relação entre os dois.

Por fim, a família Eudemonista. Essa família está pautada no princípio do afeto como o único reconhecimento de família. Em outras palavras, “para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros” (DIAS, 2015, p. 140).

A família Eudemonista é a maior evolução da família patriarcal. Elas não são ligadas por laços biológicos, religiosos ou políticos, e sim pelo amor, pela felicidade e pelo afeto. Com essa definição e todas as outras categorias de família fica claro que não existe mais um modelo

de família, devendo as normas jurídicas acompanhar a evolução social e fornecer para todos seus direitos, mesmo que de forma singular, ou seja, específico para cada caso.

Apesar das inúmeras diferenças e categorização entre as famílias, é possível perceber alguns pontos em comum. Uma semelhança notória em qualquer vínculo familiar é a responsabilidade atribuída aos pais ou ao responsável do infante. A criança deve ter um adulto, capaz, que exerça sobre ela o poder familiar. Esse instituto visa proporcionar à criança e ao adolescente seus interesses da melhor forma possível.

1.2 Pátrio Poder e Poder Familiar

A terminologia “poder familiar” é relativamente nova, mas a sua concepção é antiga, oriunda do Direito Romano. A nomenclatura sofreu significativas mudanças e teve origem no termo *patria potestas*, instituto que, nas palavras de Fonseca (2000), “significava um direito absoluto do pai sobre os filhos”, que fez surgir a denominação Pátrio Poder.

O Pátrio Poder nada mais é do que o poder absoluto que o pai detinha sobre os filhos. A figura patriarcal em Roma era vista como chefe da família e autoridade suprema dentro do vínculo familiar. Ramos (2016) aduz que o *pater familias* era um chefe tão absoluto perante a sua família, soberano diante da mulher e filhos, que o Estado Romano não interferia em nenhuma questão gerada no seio familiar. O pai detinha também o direito sobre a vida de seus filhos, decorrente do direito *jus vitae necisque* (direito extremo sobre a vida e a morte).

O Direito Civil brasileiro, especificamente as normas que tratam sobre o direito das famílias, teve grande influência do Direito Romano e do Cristianismo, tanto que, para o Código Civil de 1916, o casamento era considerado indissolúvel e nele repousava o conceito de família; dessa forma, a constituição familiar só era possível após o casamento. Ainda no Código Civil de 1916, segundo o art. 5º, as mulheres eram consideradas relativamente incapazes após adquirir matrimônio, e aos homens eram confiados toda a gestão do domicílio e o pátrio poder exclusivo dos filhos (vide art. 379 do Código Civil de 1916).

Importante ressaltar que à época os filhos gerados fora do casamento eram considerados ilegítimos, além de reprovados socialmente. Tal fato ajudava a demonstrar que a instituição família era extremamente hierarquizada, e, ao seguir os preceitos cristãos e os do Código Civil, atribuiu grandes poderes aos maridos e direitos modestos ou insignificantes às mulheres casadas. As mulheres desquitadas (termo usado à época para separação matrimonial) perdiam qualquer poder de decisão sobre o filho, por mínimo que fosse.

Dessa forma, o conceito de Pátrio Poder pode ser explicado como um conjunto de direitos que a lei confere ao pai sobre a pessoa e os bens de seus filhos legítimos, legitimados naturais reconhecidos ou adotivos (BENTO, 2016). A explicação foi ditada pelo civilista Clóvis Beviláqua sob a ótica do Código Civil de 1916, que procura ressaltar com palavras brandas a autoridade que um pai detinha perante os filhos.

Em 1962, houve uma mudança significativa com a publicação do Estatuto da Mulher Casada, Lei n.º 4.121, cuja normativa trouxe a ideia de igualdade entre cônjuges, o que aumentou a atuação da esfera materna. Ainda não era o suficiente, mas já conferia mais direitos à mulher para atuar na figura materna do que anteriormente.

Para haver a verdadeira mudança no significado do Pátrio Poder, era necessário modificar também a concepção de família, o que ocorreu por meio de uma evolução social e, por consequência, uma evolução jurídica. No âmbito jurídico, com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a concepção de família transformou-se e trouxe a igualdade filial de tal forma que filhos provenientes ou não do matrimônio e filhos adotivos passaram a deter os mesmos direitos sem diferenciação alguma. Independentemente das mudanças constitucionais, o Código Civil anterior ainda tratava o direito dos pais com a mesma terminologia, ou seja, Pátrio Poder, apesar do seu sentido ter variado bastante desde as normas Romanas. Fonseca (2000) aduz que o Pátrio Poder agora engloba um direito subjetivo sob a pessoa dos filhos, sendo o pai e a mãe, juntos, detentores desse poder, condição que pode ser interpretada como um grande avanço, uma vez que a mulher agora também participa nas decisões que envolvem o infante, poder que, até então, era uma exclusividade dos homens.

A chegada do Código Civil de 2002 intensificou essa mudança, incluindo a modificação de sua terminologia. O Pátrio Poder foi substituído definitivamente por poder familiar na esperança de se atualizar conjuntamente com a sociedade que evoluiu nos paradigmas familiares, mudando também as suas necessidades e clamando por direitos para todos. Segundo Lôbo (2021, p. 142), a evolução gradativa do pátrio poder ao poder familiar “deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua atual natureza”.

Nader (2016, p. 386) se manifesta sobre o tema e explicita que “o poder familiar, modernamente, é concebido como instituto de proteção à assistência à criança e ao adolescente, não é assim uma fórmula autoritária de mando para benefício pessoal”. Isto posto, é notório que, além de mudar a terminologia, houve também a modificação interna do significado de Pátrio Poder para o poder familiar. Observa-se, ainda, que, segundo o art. 227 da CF/88, os

princípios instituídos na busca da proteção da criança e do adolescente demonstram definitivamente que o infante não é mais visto como um objeto, ou seja, sai da qualidade de propriedade do pai, detentor do poder, para um ser humano possuidor de dignidade, respeito, direitos e deveres. No artigo mencionado, ainda são estipulados quais são os deveres da família, da sociedade e do Estado no intuito de assegurar o melhor para o interesse da criança e do adolescente. Para mais, o artigo constitucional 229 busca atribuir em específico os deveres dos pais, quais sejam: educar e criar os filhos menores.

Além dos deveres impostos constitucionalmente, é necessário ressaltar que o parâmetro para que haja o poder familiar mudou. Antes o Pátrio Poder existia pela acepção biológica, ou adotiva, a depender de algumas singularidades. Já o poder familiar vai além da biologia; é respaldado, também, na natureza afetiva, sentimental e avança nos motivos jurídicos ou morais. Além disso, o poder familiar, segundo Perez-Gómez, é um direito que a lei não concede, mas reconhece, uma consequência natural da paternidade/maternidade.

Ramos (2016, p. 37) ressalta, ainda, que

A moderna visão da autoridade parental exige que os pais se façam presentes na vida de seus filhos, ainda que sejam separados e haja conflito familiar entre eles. Não basta simplesmente um bom numerário de pensão alimentícia e fiscalizar, ao longe, a criação e educação dada ao filho por uma terceira pessoa. É preciso convívio, interação, troca de experiência, atenção e responsabilidade por ter trazido ao mundo um ser humano que não pediu para nascer. As questões patrimoniais adquirem uma relevância secundária sobrelevando os aspectos existenciais vinculados à dignidade da pessoa humana, o carinho e a afetuosidade cultivada no contato com os filhos.

Dessa forma, o poder familiar não é visto apenas como o dever de fazer a prole sobreviver, mas é concebido como um poder atribuído aos pais no intuito de criar um ser e ajudá-lo a se desenvolver moralmente, intelectualmente, emocionalmente e subjetivamente.

Lôbo compartilha da mesma opinião que a autora acima, mas vale destacar que, diferente dos outros autores aqui já citados, ele defende a terminologia Autoridade Parental.

Em suas palavras:

A evolução gradativa, ao longo dos séculos, deu-se no sentido da transformação de um poder sobre os outros em autoridade natural com relação aos filhos, como outras pessoas dotadas de dignidade, no melhor interesse deles e da convivência familiar. Essa é sua natureza. Assim, a autoridade parental sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir (LÔBO, 2021, p. 142).

Apesar da mudança de terminologia, seja poder familiar ou Autoridade Parental, ambos aduzem que o eu detentor deve prezar pelo melhor interesse da criança ou do adolescente, tratando-o como um ser digno. Tal premissa é de suma importância para este trabalho, como será descrito mais à frente.

A criação dos filhos e sua educação são deveres que derivam do poder familiar. Assim, é importante ressaltar que, como no Direito Romano, nem os particulares nem o Estado devem interferir. Contudo, diferente de Roma, Estado e sociedade exercem o papel de fiscalizadores dessa criança ou adolescente, não os deixando desamparados. Nas palavras de Nader (2016, p. 388), “a este (Estado) cabe apenas a função fiscalizatória não ostensiva e a punição dos titulares do poder, quando descumprem o seu dever, penalizando-os com a suspensão ou a extinção da sua autoridade familiar”. Portanto, temos no Código Civil de 2002 a previsão da suspensão e da destituição do poder familiar, que serão exploradas mais à frente.

Após o breve histórico, é necessário entender as características do Poder Familiar. A sua natureza é de ordem pública, segundo Nader (2016), pois busca a assistência de todas as crianças e adolescentes levando em consideração sempre o que é melhor para o desenvolvimento saudável do infante. Para Fonseca (2000, p. 2), o Poder Familiar “engloba um direito subjetivo, sobre a pessoa dos filhos e um direito objetivo, sobre os bens do filho, trata-se de um direito complexo [...] exercido sempre no melhor interesse do filho”. Nader (2016) aponta também outras características do Poder Familiar, como a irrenunciabilidade, a indivisibilidade, o caráter personalíssimo e intransferível e, finalmente, a temporariedade.

Na visão do autor e de grande parte da doutrina, a irrenunciabilidade do Poder Familiar se faz presente, pois nenhum genitor que detém o poder pode se desonerar dele, com a exceção do art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que encontramos a figura da destituição, suspensão do poder familiar ou, ainda, a colocação da criança em família substituta. No caso, o pedido para a colocação em família substituta poderá ser formulado no cartório com assinatura expressa dos requerentes, geralmente os pais detentores do poder familiar de forma natural, dispensada a assistência de advogado. No entanto, vale ressaltar que a colocação de uma criança em família substituta, ou seja, uma adoção, tem caráter muito mais amplo, pois, além de retirar o poder familiar dos pais, cortam-se todos os vínculos de parentalidade. Importante observar que a família substituta que recebeu a criança será a nova detentora do poder familiar, o que corrobora as observações já feitas acima por Ramos (2016), segundo a qual o poder familiar não é instituto exclusivo da biologia, podendo ser também por afinidade e afeto.

Outra característica é a indivisibilidade. Nader (2016) afirma que os pais não podem confiar a terceiros parte de suas atribuições, assim o poder familiar é um todo que não pode ser repartido. A indivisibilidade é tão característica que, ao haver uma separação matrimonial, mãe e pai permanecem detentores do seu Poder Familiar como um todo, o instituto não é dividido ao meio. Fonseca (2000) aduz que, apesar de o instituto não ser dividido, o seu exercício pode

ser repartido, assim um dos genitores pode ser incumbido da educação enquanto o outro se preocupa com moradia e alimentos da criança, mas isso não quer dizer que o Poder Familiar deles foi dividido, ambos são detentores do seu poder de forma integral.

Além de irrenunciável e indivisível, o poder familiar também é personalíssimo; portanto, é atribuído aos pais de forma natural e não pode ser transferido a ninguém. Observa-se que o Poder Familiar não pode ser transferido por vias judiciais, muito menos por ato próprio, uma vez que a lei pode apenas suspender ou extinguir o exercício da função, mas nunca transferir.

Nader (2016) e Fonseca (2000) lembram, ainda, a imprescritibilidade do poder. Dessa forma, independentemente do tempo que os pais não exerçam a função do poder familiar enquanto não houver ação de suspensão ou extinção, estes ainda são seus detentores. Para maior esclarecimento, imagine-se um caso hipotético de uma criança que ficou aos cuidados da vizinha quando os dois pais viajaram para visitar a família no Maranhão. Passaram-se cinco anos e a vizinha continuou cuidando da criança sem que nenhum dos pais aparecesse ou desse notícias. Essa vizinha não procurou ajuizar nenhuma ação de guarda e suspensão do poder familiar em busca de atualizar a situação fática da criança. Passados os cinco anos, os pais podem fazer uma busca e apreensão dessa criança, pois são eles os detentores do poder familiar perante o infante independentemente de terem passado cinco anos sem contato, pois o instituto é imprescritível.

Apesar da imprescritibilidade, o Poder Familiar tem caráter temporal. Nader (2016) explicita que o instituto começa quando há a fecundação do bebê no ventre materno, pois ainda em formação os pais já têm o dever de proteger a prole, a exemplo disso temos os alimentos gravídicos que são devidos para a subsistência do feto. Após o nascimento, o poder familiar só vai se extinguir com a maioridade ou emancipação, morte dos genitores, adoção ou, ainda, em decorrência da destituição do poder familiar, que será tratada mais adiante.

Ressalta-se que, segundo o artigo 1.630 do CC, os filhos menores permanecem sob o poder familiar de seus pais enquanto não alcançarem a maioridade, isto é, tanto os filhos menores como os adolescentes sujeitam-se ao poder familiar. Segundo Nader (2016, p. 391), “a autoridade investida do poder familiar são os pais, que exercem função dual, pois as decisões e iniciativas devem ser tomadas em conjunto”. Em algumas situações, o poder familiar será confiado a apenas um genitor, como no caso de falecimento de um dos pais ou, ainda, o não reconhecimento do pai na certidão de nascimento – nesta hipótese apenas a mãe detém o poder familiar do infante. Dito isso, se ambos, pai e mãe, são detentores do poder familiar e há harmonia entre eles, as decisões são proferidas de forma natural, às vezes em conjunto ou não.

Nader (2016) afirma que a confirmação da decisão em conjunto pode ser expressa, quando os pais decidem juntos qual o próximo passo a ser dado em relação ao filho, ou tácita, quando há a confiança no que o outro decide; se só um deles praticar algum ato, tem a presunção *juris tantum* da concordância do outro.

Ocorre que, casados ou separados, as decisões nem sempre conseguem seguir a mesma linha de raciocínio, ou seja, podem surgir divergências entre os genitores. A discórdia pode ser acerca de situações de menor abrangência, como a escola em que o infante estudará, até decisões de suma importância, como situações em que o infante deve ou não passar por um procedimento cirúrgico. No caso, o artigo 1.631 do CC aduz que “divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para a solução do desacordo”. Dessa forma, o legislador traz para o poder judiciário o encargo de decidir divergência entre os pais. Tartuce cita, em seu livro, os autores Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz alertando que o enunciado cria a possibilidade de um juizado de família

Como órgão judiciário não mais destinado apenas à solução de conflituosidades familiares, de paradigmas de rupturas sempre definitivas, oferecendo uma prestação de justiça destinada à composição das divergências episódicas, sem os estigmas de embates conjugais dilacerantes. (ALVES; LUIZ, 2005 apud TARTUCE, 2020, p. 582).

A ideia de um juizado de família é um caminho perigoso, pois tende a induzir as pessoas a conversarem menos, procurando ajuda de terceiros para tomar decisões que até então deveriam tomar sozinhas. Na prática, essa normativa caminha no sentido inverso às pretensões do judiciário, no caso, diminuir os processos existentes, uma vez que a demanda é muito alta, prejudicando decisões céleres de assuntos de relevante importância.

Cabe destacar, ainda, que Ramos (2016) leva em consideração o princípio da igualdade entre os pais. Embasada na Constituição Federal, a autora traz como cláusula pétreia a igualdade entre a mulher e o homem e, portanto, a igualdade entre os pais. Em 2020, não há mais o que se falar de uma família hierarquizada aos olhos da constituição, “a direção da família é exercida igualmente pelo marido e pela mulher sempre no interesse do casal e do filho” (RAMOS, 2016, p. 46). A igualdade de direitos foi identificada na responsabilidade parental; contudo, nas famílias brasileiras, muitas mulheres ainda sofrem violência doméstica, o que dificulta a manutenção do poder familiar de forma equilibrada. A crítica aqui é que não basta criar um direito igualitário sem políticas públicas de efetivação desse direito. Algumas vezes a violência doméstica é tão grande que se chega ao crime de feminicídio, do qual trataremos mais à frente, bem como as consequências para o autor desse crime.

Por fim, a norma que define as atribuições do poder familiar está prevista no art. 1.634 do CC. Dentre as atribuições estão elencadas criar e educar dos filhos, bem como conceder-lhes consentimento para se casarem, ou ainda autorizar a viajar ou morar no exterior, entre outras. Segundo Tartuce (2020, p. 583), essa “atribuição deve ser vista como verdadeiros deveres legais dos pais em relação aos filhos. Assim, a sua violação pode gerar a responsabilidade civil da autoridade parental por ato ilícito, nos termos dos requisitos constantes do art. 186 CC/2002”. É válido lembrar que aos pais é incumbido o exercício de educar o filho, mas, pela Lei da Palmada ou do Menino Bernardo, não pode ser usado de tratamento físico degradante nem castigos físicos ou cruéis com intuito disciplinar.

Os detentores do Poder Familiar também administram o patrimônio do infante enquanto menor de idade, mas não devem explorá-lo economicamente, sendo previsto, em caso de suspeita, o ajuizamento da ação de prestação de contas. Ainda, é proibido alienar ou gravar ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, conforme art. 1.691 do CC.

Superada a questão sobre a quem incumbe o poder familiar, suas especificidades e atribuições, surge a seguinte questão: o que acontece com o genitor que não exerce o seu poder familiar ou com aquele que, além de não exercer, praticar ato contrário previsto no ECA e no Código Civil? Para esses acontecimentos, há previsão legal no Código Civil denominada Suspensão ou, a depender do caso, Destituição do poder familiar, a qual será trabalhada no próximo tópico.

Capítulo 2 – Destituição do Poder Familiar

Este capítulo terá como temática principal a destituição do poder familiar em suas diferentes modalidades. Especial atenção será reservada ao processo de extinção do citado poder, provocado por meio de ação judicial com essa finalidade específica, assim como às consequências que um infante pode vir a sofrer em decorrência da destituição do poder familiar do seu genitor.

2.1 A extinção do Poder Familiar

Como já dito anteriormente, o poder familiar é conferido, em regra, aos genitores com o intuito de preservar o melhor para a criança ou adolescente. Esse poder familiar tem um tempo limite para perdurar e ainda há normativas que tratam do fim do poder familiar de forma excepcional. Em regra, o poder familiar perdura durante toda a menoridade da criança ou do jovem, e é extinto com a maioridade.

Contudo, de forma singular, pode haver a extinção do poder familiar antes da maioridade. Segundo Nader (2016), existem três tipos de extinção do poder familiar, sendo ela por fato natural, por ato voluntário e, por último, por sentença judicial. A extinção por fato natural ocorre com a morte de um dos pais ou dos filhos. Por lógica não há como um pai exercer o poder familiar estando morto, ou exercer o poder familiar sobre um filho falecido, uma vez que o falecimento do filho leva à perda do objeto da autoridade parental. Antigamente, o Código Civil de 1916 previa o instituto de transferência da *patria potestas* do pai para a mãe; dessa forma, o pai, ao falecer, passava o pátrio poder para a mãe. Tal ideia é inconcebível desde o advento do Código Civil de 2020, pois, como já dito antes, o instituto do poder familiar é inerente aos dois genitores sem distinção. Logo, hoje, com o falecimento do genitor, o poder familiar da mãe permanece sem interferência, cessando o poder familiar apenas do falecido. Essa forma de extinção do poder familiar está prevista em lei, precisamente no artigo 1.635, I, do CC.

A extinção do Poder Familiar por ato voluntário acontece com a entrega da criança para adoção, nesse caso cessa também o vínculo parental, além da extinção do poder familiar. A nova família assume esse papel e será a detentora do poder familiar. Importante ressaltar que, no Cartório de Registro Civil, ainda é possível encontrar o vínculo biológico da criança adotada para efeitos de impedimentos matrimoniais futuros. Essa modalidade de extinção do poder familiar está prevista no Código Civil, art. 1.635, IV; e, para Pereira (2020, p. 538), “o

parentesco civil (na adoção) opera como causa translaticia antes que extintiva, pois, examinada a relação pelo lado da criança ou do jovem, ele não se acha em nenhum momento fora do poder parental”.

Além da entrega para adoção, a extinção do Poder Familiar por ato voluntário pode ser vista com a emancipação do filho, pois, ao ser emancipado, o adolescente se nivela aos adultos, ou seja, pessoas que já alcançaram a maioridade. Pereira (2020) complementa que a emancipação só se aperfeiçoa com o assentamento no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais e complementada com anotação no respectivo assento de nascimento. Lôbo (2021, p. 146) ressalta que a maioridade também abrange as demais hipóteses de cessação da incapacidade e, ainda

Pelo casamento, pelo exercício de emprego público, pela relação de emprego que faça o menor desenvolver economia própria, pelo estabelecimento civil ou comercial e pela colação de grau científico, de difícil realização. Seria inconcebível que o mentor pudesse casar, adquirisse a capacidade plena e, malgrado tudo, permanecesse sob o poder dos pais como ocorria em Roma.

Tais hipóteses citadas pelo autor estão elencadas no art. 5º do CC/2020 e trata-se das modalidades legais de emancipação.

O poder familiar também se extingue por sentença judicial, a qual deve atender a normativa indicada nos artigos 24 e 155 a 163 do ECA, do qual aduz o contraditório, o acompanhamento do Ministério Público, entre outros, o prazo máximo de 120 dias para que seja proferida sentença. Trata-se de um procedimento delicado, pois sua decisão afetará diretamente a vida da criança ou do jovem em questão. Nesse caso, a destituição do poder familiar deve ser feita apenas em último caso. Se possível, a suspensão do poder familiar deve ser decretada antes.

A suspensão do poder familiar é um instituto aplicado aos pais que faltam com seus deveres ou que deles abusam, contudo, diferente da perda do poder familiar, os genitores podem ter o poder restabelecido depois de algum tempo após terem cumprido as ações restaurativas julgadas necessárias pelo juiz. A previsão é vista de forma genérica no art. 1.637 do Código Civil de 2020, mas, na prática, os juízes têm um certo arbítrio para julgar as causas levando em conta a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente. A suspensão é usada para ações mais brandas que os genitores possam vir a cometer contra o filho, que, apesar de serem vistas como ações mais leves, ainda assim são preocupantes, motivando o afastamento temporário dos genitores do seu poder familiar.

Tais ações são descritas por Nader (2016) à luz do CC, a exemplo, como: a) abuso de autoridade; b) faltar os deveres de pai ou mãe; c) arruinar os bens dos filhos; d) ser preso por

sentença definitiva cuja pena seja superior a dois anos. O abuso de autoridade “caracteriza-se pelo genitor que veda de forma simples lazer aos filhos ou impede o seu relacionamento com os colegas, mantendo-os presos dentro de casa. Igualmente abusa quem impõe tarefas além da sua capacidade” (NADER, 2016, p. 406). Esse abuso pode gerar nas crianças defasagem de interação social e psicológica, motivo pelo qual cabe a suspensão do poder familiar. Já a falta de deveres, para o autor, deve ser entendida como a omissão contrária que um genitor deve ter perante a prole em razão de sua segurança e do bom desenvolvimento.

A terceira forma de suspensão, arruinar os bens do filho, é um conceito lógico. Um genitor deve sempre zelar pelo desenvolvimento e futuro da criança, inclusive pelos seus bens patrimoniais, devendo obter a suspensão do poder familiar se gerir mal o patrimônio do infante, mesmo que seja por desídia ou incompetência do genitor.

A condenação dos genitores à pena superior a dois anos de reclusão enseja a suspensão do poder familiar desde que não esteja elencado em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.638 do CC, neste caso ensejaria na perda do poder familiar, que será esmiuçada logo adiante. É importante frisar que, se em consequência da suspensão do poder familiar o infante ficar sem “representante” legal, o juiz designa guarda provisória. “Cessada a suspensão, o genitor voltará regularmente ao seu exercício de dever-função. A suspensão pode ser concedida cautelarmente em qualquer fase do processo de destituição do poder familiar” (NADER, 2016, p. 407). Vale lembrar que a suspensão do poder familiar não retira dos pais, em regra, o direito de visita e convívio com a criança, pelo contrário, a ideia da suspensão é auxiliar os pais a superarem e entenderem o problema que os levou até ali, em seguida a equipe interprofissional da Vara da Infância e Juventude empenha-se na restituição do núcleo familiar e, se possível, no restabelecimento, por meio do juízo, do poder familiar dos genitores.

Por fim, não há o que se falar em perda ou suspensão do poder familiar quando o “pai ou mãe casar ou constituir união estável com outra pessoa, inclusive após o divórcio” (LÔBO, 2021, p. 146). Tal acepção faz ser possível a constituição das famílias Composta, Pluriparental ou Mosaico, já discutidas anteriormente. Dessa forma, uma mulher, ao se divorciar e contrair novas núpcias, detém o poder familiar da prole advinda do primeiro casamento sem nenhum obstáculo. O novo padrasto da criança só terá direito ao poder familiar se procurar meios judiciais de fato para isso, caso contrário, a genitora, mesmo que tenha outro filho no novo casamento, manterá seu poder familiar de forma unilateral intacto perante o primeiro filho e poder familiar comum junto com o novo marido perante o segundo filho. Da mesma forma, o genitor do infante, mesmo separado da mulher em questão, também terá seu poder familiar de forma unilateral, não sendo isso impedimento para novas núpcias.

Superada a questão da suspensão do poder familiar, é necessário voltar ao tópico da extinção do poder familiar por sentença judicial, que aliás é o foco do presente trabalho. Há a perda do poder familiar por sentença judicial apenas em uma das hipóteses elencadas no artigo 1.638 do Código Civil de 2002, a saber:

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

I – castigar imoderadamente o filho;

II – deixar o filho em abandono;

III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Cabe frisar que, em nenhum momento, o legislador impôs a perda ou a suspensão do poder familiar em consequência de falta de recurso material por carência financeira. Pelo contrário, nesses casos, conforme o art. 23 do ECA, deve haver o direcionamento dessa família para os programas de auxílio existentes na localidade.

O art. 1.638 do CC elenca as únicas hipóteses legais para que os genitores possam ser destituídos do seu poder familiar. A primeira delas é o castigo imoderado dos filhos. Lôbo (2021) chama atenção para o fato de que, na doutrina e na legislação, persiste a tolerância a um castigo moderado, contudo, o art. 227 da Constituição aduz que o dever da família é proteger a criança de qualquer violência física ou psíquica, não devendo a criança sofrer nenhum tipo de castigo. O autor ressalta que o art. 5º, XLIX, da CF/98 assegura a integridade física e psíquica do preso e a compara com a da criança, no caso, por que um preso teria sua integridade física resguardada e a criança não? Além disso, a Lei n.º 13.010/2014, conhecida como Lei do Menino Bernardo, alterou os artigos 18-A, 18-B e 70-A do ECA com intuito de deixar claro que nenhuma criança ou jovem será educado por uso de castigos físicos, tratamento cruel ou degradante.

Destarte, o genitor que infligir castigo imoderado ou moderado poderá responder em processo de destituição do poder familiar e, se o juiz entender como o melhor para essa criança

ou adolescente, o genitor perderá seu poder familiar. Nader (2016, p. 404) chama atenção que se

A prática deriva de caso fortuito ou erro a disposição não há de ser aplicada. Se, por exemplo, o castigo imoderado for provocado por embriaguez involuntária, a consequência legal não haverá de ser aplicada. Caso o genitor, confundindo o filho com algum assaltante, causar-lhe danos físicos, a hipótese também não será aplicada a perda do poder familiar.

A segunda hipótese para a perda do poder familiar é deixar o filho em abandono. Lôbo (2021, p. 147) explica que

O abandono do filho pode ocorrer em várias circunstâncias, com intencionalidade ou não. Não se pode julgar todas sob o mesmo escalão. O abandono do filho movido por dificuldades financeiras ou por razões de saúde, deve ter como solução preferencial a suspensão ou guarda, quanto fortes as possibilidades de retorno do filho aos pais ou a um deles que o abandonou.

Entretanto, a destituição se fará necessária quando o abandono for caracterizado como nocivo de escassa reparação de vínculo familiar após o episódio comprovado por estudo psicossocial. O autor Nader (2016) diferencia os diversos tipos de abandono que ensejariam a perda do poder familiar, como o abandono físico, moral, assistencial e intelectual. Cada um desses abandonos priva a criança de algo necessário para o seu bom desenvolvimento, que é dever do pai proporcionar, seja o abandono do filho sem amparo, ou deixar de lhe prover suas necessidades básicas, não lhe dar amor, carinho ou proporcionar uma boa educação, motivo que enseja um processo de destituição do poder familiar.

A terceira forma da perda do poder familiar são os atos contrários à moral e aos bons costumes. Em uma primeira leitura, o conceito parece abstrato, mas a intenção do legislador é lógica: para que a criança e o adolescente tenham um bom desenvolvimento, necessitam de um ambiente de crescimento saudável. Para além disso, seus pais são preponderantes como fonte de exemplo na constituição de seu caráter, sendo dever dos pais lhes proporcionar bons exemplos. Para melhor exemplificação, uma mãe pode sair de casa toda noite deixando as crianças com adulto responsável e trabalhar como uma profissional do sexo. Não há, nesse caso, nenhuma ofensa à moral ou aos bons costumes. Por outro lado, poderia ensejar a perda do poder familiar se essa genitora usasse sua casa como local de trabalho, proporcionando aos filhos uma residência inadequada para o seu crescimento.

A quarta forma elencada no art. 1.638 do CC é a reiteração em faltas causadoras da suspensão do poder familiar. Como já dito antes, a perda do poder familiar é a última solução a ser utilizada pelo juiz, assim, se possível, é melhor aplicar a suspensão do poder familiar a fim de que, com atendimento psicológico e estudo psicossocial, possa ser feita a reintegração do infante à sua família de origem, buscando-se sempre o melhor para o interesse da criança.

Contudo, se os genitores incidirem diversas vezes na prática de atos que ensejam a aplicação da suspensão, o juiz pode entender que o melhor será a decretação da perda do poder familiar na busca de salvaguardar o bom desenvolvimento do infante.

A entrega irregular da criança a terceiro é a quinta hipótese alegada no Código Civil como causa da destituição do poder familiar. Essa normativa visa coibir a famosa adoção à brasileira, quando um genitor ou ambos entregam a criança para adoção a uma pessoa de forma direta, sem passar por vias judiciais ou atentar-se à fila do cadastro nacional de adoção.

Ressalta-se que as famílias cadastradas na fila para adoção são preparadas e informadas de como devem criar um filho não biológico e como reagir a possíveis questionamentos vindos da criança ao longo de seu desenvolvimento, pelo fato de ter sido adotada, ou como responder acerca de sua origem biológica. A lei visa assegurar que a criança, ao ser levada para o seio de uma nova família, esteja apta a recebê-la no intuito de evitar um novo abandono dessa criança ou uma má criação, o que pode ocorrer caso seja entregue para pessoa alheia ao cadastro de adoção de forma direta pelos genitores.

No entanto, Lôbo (2021, p. 147) esclarece que

A norma legal não impede que haja a adoção *intuitu personae*, com a dispensa do cadastro nacional, quando houver tempo suficiente de convivência familiar com os adotantes de fato, de acordo com o melhor interesse da criança e adolescente. Nessas circunstâncias, a submissão da criança ao acolhimento institucional (nova denominação para os antigos abrigos de crianças) ou acolhimento familiar (guarda subsidiada, pela qual uma família recebe em casa criança ou adolescente afastada da família de origem) não contempla o melhor da criança, até porque a Lei nº 12.010/2009 as tem como medidas provisórias e excepcionais.

Por exemplo, uma criança é deixada pelos pais ao encargo dos tios desde recém-nascida, e após sete anos de convivência os tios pleiteiam ação de adoção. Nesse caso, não há razão para que o judiciário negue o pedido e insira a criança no cadastro nacional de adoção, em acolhimento institucional ou, ainda, acolhimento familiar, uma vez que a criança está plenamente adaptada e saudável na companhia de seus tios.

Finalmente, a extinção do poder familiar mediante sentença judicial pode acontecer quando um genitor praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher e ainda estupro. Da mesma forma, incorre a destituição do poder familiar quando qualquer um dos genitores praticar contra o filho “homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão” (art. 1.638, parágrafo único, inciso II, alínea “a” e “b”).

Observe que o art. 1.638 do CC/02, parágrafo único, inciso II, citado acima deixa claro o pensamento do legislador, uma vez que a destituição do poder familiar é usada para o melhor interesse da criança e do adolescente. Assim, se algum dos seus genitores praticar condutas tão bárbaras contra seu próprio filho, nada mais coeso que afastar a criança desse genitor. A normativa foi adicionada pela Lei n.º 13.715, de 2018.

Além do inciso II do parágrafo único do art. 1.638 do CC/02, o inciso I desse mesmo artigo também foi acrescentado pela Lei n.º 13.715, de 2018. A grande diferença contemplada por esse inciso é que a perda do poder familiar não se dá mais por atos que os genitores praticam contra o filho, como visto em todas as outras premissas do art. 1.638, e sim sob atos que os genitores praticam contra outrem igualmente titular do mesmo poder. A teoria é que aquele que praticar contra o outro genitor “homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão” perderá o poder familiar. O legislador, evidentemente, selecionou a dedo os crimes com maior pena de reclusão, com sanções justas e duras na esfera penal. Contudo, resta o questionamento: será que a destituição do poder familiar nesses casos seria mesmo a melhor solução para o bom desenvolvimento desse infante em todos os casos?

2.2 A consequência da destituição do Poder Familiar

O poder familiar é um tema tratado desde os primórdios, antes mesmo da própria estrutura e concepção da proteção integral da criança e do adolescente. Como dito anteriormente, a acepção do poder familiar detinha o nome de pátrio poder, sendo a nomenclatura advinda do poder que o pai, homem, detinha sobre a família e principalmente sobre seus filhos. Com a transformação social e jurídica, houve a mudança para o poder familiar. Independentemente da sua nomenclatura e estrutura, a destituição desse poder sempre teve opiniões unânimes de que só se daria em último caso, afinal, como entende Fonseca (2000, p. 6), “a destituição é definitiva, porque tratamos da mais grave ‘sanção’ prevista em lei a ser imposta aos pais”.

Além de Fonseca, Coelho (2020, p. 121) caracteriza a destituição do poder familiar de forma mais aprofundada tal qual

A perda é permanente, imperativa e ampla. Permanente no sentido de que não se pré-define o tempo em que a medida irá durar. Enquanto os pais não provarem que cessaram os motivos determinantes da sanção, ficam privados do poder familiar. Imperativa porque o juiz não pode deixar de aplicá-la, sempre que verificado o pressuposto legal. Ampla, enfim, porque abrange necessariamente toda a prole do pai,

da mãe ou de ambos. Se há motivos graves para retirar o poder familiar, todos os filhos devem ser protegidos e não somente aquele em relação ao qual verificou-se a causa da punição.

Dessa forma, o autor entende que, se um genitor tem dois filhos com mulheres diferentes, a sua destituição deve ser ampla, ou seja, abrangerá ambos os filhos, mesmo que tenha cometido o crime de feminicídio apenas com uma das genitoras. Uma vez que existe o pressuposto legal, deve ser aplicada a destituição do poder familiar.

É importante ressaltar que crianças que têm o convívio com seus pais e por turbulências da vida não o têm mais acabam por sofrer diversas mazelas. Nesse sentido, Mazzinghi (2002 apud MADALENO, 2020, p. 733) evidencia que “o filho precisa de proteção e dos cuidados de seus pais, porque precisa ser alimentado e educado pelos progenitores, e ele nasce indefeso e dependente, e assim permanece durante muito tempo, impedido de atender diretamente às suas necessidades pessoais”. Tão logo deduz-se que o infante deve ser criado pelos seus pais, do contrário o poder familiar não seria originado naturalmente do nascimento aos seus genitores.

Giselda Hironaka (2007, p. 4) corrobora o exposto quando cita em seu artigo que

A ausência injustificada do pai, [...], origina evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção – função psicopedagógica – que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade.

Torna-se mais evidente a necessidade do acompanhamento paterno quando Hironaka (2007) compara o reino animal com o reino humano. Afinal, aves e mamíferos como os grandes primatas, tidos como os animais mais próximos aos seres humanos, criam seus filhotes em conjunto. Pai e mãe os ajudam a passar para a vida adulta com todo o arcabouço que os filhote precisam, seja para lutar na selva ou aprender a voar, no caso dos pássaros. Em conclusão, a dra. aduz que

[...] se os animais conhecem e reconhecem, atavicamente, em suas relações de família, aquilo que podemos chamar de responsabilidade familiar simplesmente, desdobrada em deveres materiais e morais, certamente esses exemplos servem-nos à perfeição – a nós, humanos – para que, igualmente, não deixemos que a civilização contemporânea e as ágeis demandas da vida atual afastem-nos dos valores mais caros à convivência e à afetividade humanas (HIRONAKA, 2007, p. 11).

Destarte, a ausência do pai ou da mãe, na maioria dos casos, pode gerar crianças inseguras, incapazes de definir os projetos da vida e com grande tendência a ter dificuldade de aceitar o princípio da autoridade, caso não haja cuidadora que os substitua, segundo Hironaka (2007). Cabe, ainda, informar que nasce um vínculo com a criança e seus genitores que a faz se desenvolver de forma mais segura desde o seu nascimento, vínculo este que não poderia ser

desfeito levemente apenas porque há a presunção legal de destituição do poder familiar na legislação, como descrito.

Anna Freud (1971 apud DIAS, 2005, *on-line*) aduz que

Para a criança, as realidades físicas de sua concepção e nascimento não são a causa direta de sua ligação emocional. Tal ligação resulta da atenção cotidiana às suas necessidades de cuidados físicos, alimentação, conforto, afeto e estímulo. Somente um pai e mãe que atendam a essas necessidades construirão um relacionamento psicológico com a criança com base no relacionamento biológico e, desta maneira, se tornam seus **'pais psicológicos'**, sob cujos cuidados ela pode se sentir valorizada e 'querida'. Um pai ou uma mãe biológicos ausentes serão ou poderão tornar-se um estranho. Logo, melhor do que possuir um pai biológico distante, é ter um pai psicológico presente.

Dessa forma, não há o que se falar em perigo ao psicológico da criança quando da destituição do poder familiar de pais e mães, mesmo que biológicos, omissos, sem convivência com a prole. A grande indagação no tópico da destituição familiar é com crianças que têm o convívio diário ou, ainda, um convívio sadio com seus genitores e ocorre a destituição do poder familiar definida pelo juízo da Vara da Infância e Juventude. Claro, o legislador colocou na normativa delitos que, se cometidos pelo genitor, impossibilitam um vínculo de afeto parental sadio com o infante. A única exceção é a do parágrafo único, inciso I, do art. 1.638 do CC, que prevê a destituição do poder familiar por crime cometido contra terceiro que atinja indiretamente o infante, não sendo um dolo direto como as demais normativas. Por enquanto, basta a compreensão de que os crimes previstos no inciso citado não são diretamente contra o infante, sendo possível que o genitor ou a genitora ao praticá-los, ainda que seja um bom pai ou mãe perante o infante, tenha o poder familiar destituído.

Deve ser levado em consideração que ser mãe ou pai psicológico é ter afeto pelo infante, cercá-lo de amor e carinho. Se tais cuidados não são mensuráveis e não podem ser cobrados, afinal, como um juiz poderia mandar um pai amar o seu filho? Esse afeto que há entre pais e filhos é tão poderoso, e sua ausência tão prejudicial que existe o termo legal *abandono afetivo* e a responsabilização dos genitores por não terem nutrido seus filhos de afeto. Caroline Said Dias, em sua monografia apresentada à conclusão de curso de Direito no Paraná, diz que o Direito não dispõe de "instrumentos capazes de obrigar um pai ou mãe a amar os filhos, mas possui, indubitavelmente, instrumentos a fim de disciplinar pais e mães que amam os filhos, a fim de que possam exercer o poder parental de maneira adequada" (DIAS, 2005, *on-line*). Nesse sentido, o legislador criou a figura da suspensão do poder familiar na tentativa de educar esses pais e forçá-los a cuidar dos seus filhos de maneira sadia, ou seja, sem prejudicar o desenvolvimento do infante. Isso é muito diferente da destituição do poder familiar que encerra os vínculos de forma definitiva, cessando qualquer direito que o genitor teria sobre a sua cria,

inclusive de visitas, podendo permanecer, a depender do caso, o pagamento de pensão alimentícia.

Além do dano psicológico à criança, é necessário levar em consideração as ponderações feitas no artigo “Destituição do Poder Familiar”, o qual explana que a maior taxa de destituição do poder familiar fica na classe baixa, afinal, os pais têm como dever alimentar, educar e socializar a criança, e é de extrema dificuldade fazer isso com uma renda muito baixa, ao que Fávero (2001 apud AGUERA; CAVALLI; OLIVEIRA, 2009, p. 5) ressalta

Não estamos afirmando que situações que levam a destituição do poder familiar tais como violência doméstica, negligência, abandono e exploração do trabalho infantil são fatores exclusivos de famílias pobres, contudo a pobreza deixa as pessoas vulneráveis a tais situações, compreende esta pobreza como ‘um conjunto de ausências relacionadas à renda, educação, trabalho, moradia e rede familiar e social de apoio.

A crítica empregada é que não há políticas sociais concretas que ajudem famílias pobres a terem a efetivação de seus direitos fundamentais garantidos pela Constituição, o que leva muitos pais, movidos pelo estresse do dia a dia e na tentativa de sobreviver, a descontar a frustração em seus filhos. Claro que qualquer criança, pertencente a família pobre ou não, ao ter sua segurança ameaçada, deve ser protegida pelo Estado e ser destituída do poder familiar de seus pais, se necessário. Mas é fato que, se houvesse maior preocupação do Estado em maior equidade social, talvez o número de crianças que passam por problemas familiares dessa magnitude diminuísse consideravelmente.

Por fim, a destituição do poder familiar, segundo o artigo *Destituição do poder familiar* aduz, configura-se em uma

Medida gravosa, antipática, mas tantas vezes necessária, que atinge os direitos mais elementares da pessoa humana: atinge o direito da personalidade (porque pode haver posterior adoção e até troca de nome da criança); atinge o Direito Natural da pessoa, da constituição de prole e de origem; atinge o direito dos pais de criarem e terem seus filhos próximos a si (art. 1.604 e seguintes); atinge o direito dos filhos de serem criados e educados no seio da família natural (art. 19, ECA). Enfim, a ação deve ser pensada, só utilizado como último recurso (a última ratio, como dizem os penalistas) em relação contra o mau desempenho (causa culposa) dos pais em relação aos filhos (TORRES *et al.*, 2012, p. 3).

Capítulo 3 – A Destituição do Poder Familiar nos crimes de Femicídio

Este capítulo aborda a figura paterna e quem seria considerado um bom pai aos olhos da sociedade e do Judiciário. Também discute quem é o genitor que poderá ser destituído e, por fim, como se dá a destituição do poder familiar nos crimes de feminicídio.

3.1 O que é um bom pai?

Ao longo do desenvolvimento deste trabalho, verificou-se a necessidade de se entender o que seria um pai, ou ainda um *bom pai*, fora do contexto jurídico. Sabe-se que todas as formas previstas em lei para que haja a destituição do poder familiar são atos praticados contra a criança, exceto o art. 1.638, parágrafo único, inciso I, do Código Civil, o qual prevê a destituição se o genitor praticar a outro igualmente detentor do poder familiar as condutas descritas nas alíneas “a” e “b”. Tais condutas são crimes considerados graves pelo Código Penal, mas os crimes, por si só, caracterizam o homem como um pai ruim? Ainda mais se a conduta ilegal praticada pelo genitor não for diretamente contra o infante?

Este trabalho tem enfoque na destituição do poder familiar em caso de crimes de feminicídio. Logo, o pai aqui adotado será, em regra, figura masculina, podendo ser feminina no caso de a criança ter duas mães e uma delas praticar o crime de feminicídio contra a outra.

Posto isso, afinal, o que é ser um pai? Ou, ainda, um bom pai a fim de que este seja merecedor do poder familiar que lhe é atribuído? No decorrer deste trabalho, foi discutido que ser pai era ser chefe da família, ter total controle sobre a vida dos filhos e da esposa. Hoje a classificação de família mudou e com ela houve a ressignificação do que é ser pai. Agir como pai está muito atrelado a uma questão cultural e social, é o que o artigo investigativo *Tornar-se pai e mãe: um papel socialmente construído* explica. O artigo afirma que houve mudanças, mas que

Embora os novos pais descrevam uma ideologia de maior igualdade nos papéis familiares e na divisão de tarefas do que a dos seus antecessores, permanece uma distância considerável entre o discurso e a prática, com acordos/negociações de papéis quotidianos frequentemente menos equilibrados do que esperavam (MARTINS; CORREIA; FIGUEIREDO, 2014, p. 123).

O artigo analisa várias entrevistas por meio das quais se observa que as mães são responsáveis ao menos pela maior parte dos cuidados com a prole, deixando o pai com tarefas mais simples ou usando-o como auxílio. Isso se dá por vários motivos, entre eles, o mais

observado, segundo as mães entrevistadas, é que o genitor precisa trabalhar no outro dia enquanto a genitora está de licença maternidade, logo ele precisa descansar.

Além disso, o papel materno imposto pela sociedade tem tamanha pressão que acaba por instigar a mãe a liderar os cuidados com o filho na esperança de cumprir bem o papel esperado pela sociedade. Isso tudo mostra que, em um contexto social, o papel do pai acaba sendo mais periférico. Ainda assim, muitas mães, de acordo com o artigo, acreditam que ser um bom pai é estar presente auxiliando e cuidando da criança, mesmo que não seja o cuidador principal. O artigo explicita que “as mulheres aceitam as justificações que apresentam as práticas desiguais como legítimas, nomeadamente porque consideram que os cônjuges e filhos têm mais necessidades do que elas próprias e acreditam serem mais capazes de responder às necessidades dos membros da família” (MARTINS; CORREIA; FIGUEIREDO, 2014, p. 129). Tudo isso demonstra a desigualdade de gênero que permanece nas famílias e interfere diretamente na classificação do que é ser um bom pai.

Marília Gabriel e Ana Dias (2011) fizeram um estudo interessante, intitulado “Percepções sobre a paternidade: descrevendo a si mesmo e o próprio pai como pai”. Elas fizeram entrevistas com alguns pais com objetivo de entender como se enxergam como pais, o que seria um bom pai e, ainda, o que fazem de diferente do seus próprios pais. Conclui-se pelas respostas que ser presente e acompanhar todo o desenvolvimento da criança é o que faz ser um bom pai. Acreditam que, além disso, deve haver a divisão de tarefas com a mãe, um bom pai não pode servir só como um passatempo para a criança ou, ainda, um ajudante para a mãe.

Os pais também asseveram que educar o filho e impor limites é necessário para o bom desenvolvimento da criança. As pesquisadoras afirmam que

O amor dedicado ao filho é um componente importante na descrição de si como pai. Os pais relatam que procuram estar sempre ao lado do filho, aproveitando essas ocasiões, oferecendo carinho e atenção a ele. Observa-se que os pais descrevem as atividades realizadas com o filho com prazer e carinho. Para os homens, parece importante que seja considerado o tom afetivo com que exercem as tarefas parentais. A afetividade vinculada ao papel paterno redimensiona a participação masculina na família, sendo o carinho, amor e dedicação do pai, considerados quesitos essenciais para a construção da personalidade do filho e de uma relação saudável (GABRIEL; DIAS, 2011, *on-line*).

É interessante ressaltar que muitos dos entrevistados, ao falarem dos próprios pais, dizem que foram bons pais, mas que poderiam ter melhorado em uma ou outra coisa, principalmente no diálogo e na demonstração de afeto, mas que entendem que, por causa da época, a criação se dava de forma diferente – os pais de antigamente não tinham o mesmo acesso à informação que os pais de hoje. Assim, a pesquisa conclui que “o modo como o pai enxerga a sua criação por parte do seu próprio pai é essencial para a constituição de seu ideal

de paternidade” (GABRIEL; DIAS, 2011, *on-line*). Tudo isso mostra que ser um *bom pai* é imprescindível, afinal, além de educar e socializar jovens promissores, ainda afeta futuras descendências, netos e bisnetos, uma vez que será usada essa referência para a configuração da nova figura paterna.

Além do genitor, a melhor pessoa que poderia falar o que é ser um pai é a própria prole. Afinal, quem melhor para descrever e qualificar um pai do que a pessoa que recebe esse amor paterno? E foi exatamente isso que uma tese de dissertação intitulada *Ser um bom pai* fez. Mendes (2008) fez um questionário com 103 crianças para tentar entender o que é ser um bom pai. Esse estudo concluiu que a maior parte das crianças acredita que ser um bom pai é passar o sentimento de carinho; assim, o pai deve estar presente mesmo que esteja zangado ou imerso em outro problema externo. A segunda categoria citada pelas crianças foi de serem apoiadas e acompanhadas pelos pais em qualquer situação, ou seja, a amizade firme entre eles. A terceira categoria foi a imposição de limite: um bom pai, para elas, não pode dar tudo que a criança deseja e, para surpresa do estudo, pouquíssimas crianças consideraram dar presentes como uma categoria importante para que o genitor seja um bom pai. Em vez dos presentes, em quinto lugar aparece a categoria alimentação, ou seja, um bom pai deve fornecer alimentação.

Em todo o estudo, é perceptível que as crianças entendem como um bom pai aquele que é presente, não se qualificando para o papel aquele pai que aparece de vez em quando com mimos e as leva para passear, ou ainda aqueles que acreditam que, ao pagar a pensão alimentícia, estudo e passeios esporádicos, estão cumprindo com o dever de pai.

Ressalta-se que, nas três pesquisas observadas e descritas, o ponto em comum para que o genitor seja configurado como um bom pai é a presença, o companheirismo. Tanto as mães como os pais e as crianças afirmaram que, para ser um bom pai, o encarregado desse papel deve estar ao lado da criança, acompanhar o seu desenvolvimento e lhe dar afeto.

Cabe, nesse contexto, abrir um parêntese para que seja explanada a parentalidade distraída existente nos dias de hoje graças às novas tecnologias. Para melhor explicação, a dissertação *Parentalidade distraída e abandono afetivo na era tecnológica: a mediação como instrumento de proteção dos direitos das crianças e adolescentes no direito de família*, escrita por Miranda (2019), traz que as novas concepções de famílias, conjuntamente com a inserção de novas tecnologias nas casas, trouxeram um problema particularmente perigoso consignado nas distrações geradas pelas telas midiáticas, que acarretam abandono afetivo gerado pela tecnologia. A autora assevera que o desenvolvimento saudável das crianças acontece conjuntamente com o tempo que os pais dedicam a sua prole, não à toa que o companheirismo foi votado pelas crianças como um forte critério para ser um bom pai. Contudo, com as novas

tecnologias, muitos pais acabam passando mais tempo on-line nas telas do que efetivamente com os filhos. De acordo com a dissertação citada, “o Conselho Federal de Medicina e o Conselho Regional de Medicina do Estado do Paraná, com base em um estudo, indicou que 87% das crianças brasileiras se sentem substituídas pelo celular” (MIRANDA 2019, *on-line*), um dano possivelmente irreversível.

A parentalidade distraída pode se dar em várias vertentes, como, por exemplo, em jantar em família em que todos os integrantes estão no celular em vez de conversarem entre si, ou, ainda, quando um pai sai para passear com o filho, mas, em vez de viver o momento, posta muitas fotos da prole sem de fato estar com a criança ou quando ficam alheios aos acontecimentos presentes por completo por estarem trabalhando ou surfando nas mídias sociais. Tudo isso gera diversas consequências, uma vez que as crianças precisam de comunicação e interação a fim de desenvolverem a linguagem. Além disso, é necessário o contato visual e verbal para que as crianças manifestem habilidades sociais e emocionais normais. Segundo Falcão (2019, p. 9), os “jovens que crescem em lares assim possuem tendência a ser agressivos, rebeldes, desafiarem a autoridade de pessoas mais velhas, podem vir a praticar ou mesmo a sofrer bullying, podem ser acometidos de distúrbios alimentares e de ordem psicológica”.

É de se pensar que, além das consequências internas no crescimento da criança descritas, ainda há os fatores externos que podem ser fatalmente perigosos. Uma criança pode perceber que precisa competir com a tecnologia que o pai utiliza para receber atenção e ter atitudes rebeldes, como pular de um lugar alto e se expor a atividades perigosas. Para mais, a prole pode ser até uma criança calma, mas, por causa da distração do genitor, ela pode se acidentar e vir a óbito, afinal, por mais educada que uma criança seja, ela ainda não tem o julgamento de perigo e de antecipação dos fatos, podendo vir a se acidentar sem a supervisão de um adulto.

A parentalidade distraída é um ótimo exemplo de como é difícil catalogar um bom pai, afinal, esse pai pode pagar a pensão, os estudos, buscar a prole no final de semana, mas ser distraído. Um pai que é distraído pelas tecnologias não pode ser considerado um bom pai por todo o exposto acima. Vale ressaltar que, para que o judiciário tenha conhecimento desse fato, é necessário um estudo familiar de forma mais aprofundada. Afinal, o genitor pode sair com seu filho, alimentá-lo, dar casa, estudo, mas, se não tiver um tempo de qualidade com a criança, a criança em questão poderá sofrer muitas consequências, como já descrito.

Após essa análise, observa-se que não há, no Código Civil, a destituição do poder familiar para a parentalidade distraída. Em alguns casos, poderá ensejar uma suspensão do poder familiar, ainda assim é perceptível o quanto a parentalidade distraída é perigosa não só

para a criança, que pode se acidentar gravemente, como para a sociedade, que terá nas ruas um jovem cheio de problemas emocionais e sociais.

Por fim, catalogar uma pessoa como um bom pai tem várias vertentes; é um conceito abstrato quase impossível de se afirmar perante o judiciário. Contudo, de acordo com as pesquisas mencionadas, o denominador comum é ser um pai presente, ter um tempo de qualidade com a criança e, claro, é necessário que complemente as necessidades básicas da prole, tais como moradia, comida, educação e lazer. A unanimidade se encontra na *presença* da figura paterna, isso não o qualifica como um bom pai, pois todos os seres humanos têm defeitos, mas o qualifica como um pai responsável que é plenamente capaz de gerir o poder familiar que lhe é dado desde o nascimento da sua prole.

Nesse contexto, é válida a seguinte reflexão: o pai **A** é zeloso, presente, prestativo e, além de ter um tempo de qualidade com a criança, ainda se compromete a ajudar e manter todas as necessidades materiais do filho. No entanto, esse mesmo pai atua como chefe da máfia. Cabe destacar que esse pai nunca praticou os atos previstos no art. 1.638, parágrafo único, do CC, ou seja, nunca praticou atos contra a mãe da criança ou contra seu filho, o que ensejaria a destituição ou suspensão do poder familiar. Contudo, fora de casa, ele é conhecido como uma pessoa desumana, homicida, sendo um ser humano que rouba, tortura, comete os crimes mais bárbaros. Analisando friamente as normativas, esse pai não seria destituído facilmente do poder familiar, ainda que fosse preso. Nesse caso, seu poder familiar seria suspenso, caso a condenação fosse de mais de dois anos em regime fechado e após o trânsito em julgado, ou seja, sem mais poder recorrer. Ainda assim, após a condenação e livre novamente por se tratar de suspensão e não de destituição do poder familiar, esse pai poderá ter o seu poder familiar restituído.

Em um segundo exemplo, temos o pai **B** igualmente zeloso com o filho, presente, prestativo, tem tempo de qualidade com a criança e zela por todas as suas necessidades materiais. Tem um trabalho normal, leva uma vida dentro da lei, contudo é extremamente ciumento e, em um de seus ataques de ciúmes, acaba por praticar o crime de feminicídio. O crime é bárbaro e não há lógica em contra argumentar, esse homem deve ser punido penalmente pelos seus atos. Contudo, como pai, antes mesmo de haver a condenação formal e o trânsito em julgado, ele pode ser destituído do poder familiar, pois praticou uma das condutas previstas no art. 1.638, parágrafo único, inciso I, do CC. É certo que essa criança terá uma dor enorme ao perder sua genitora, ainda mais ao entender que o próprio pai lhe tirou a vida, mas, ainda assim, se o pai é tão presente na vida dela, não seria pior perder os dois pais de uma vez? Ter as duas

figuras tão presentes em sua vida retiradas definitivamente? O que é realmente o melhor para essa criança?

Importante ressaltar que cada criança responde de maneiras diferentes, inclusive acerca do pai chefe da máfia ou o pai que praticou o feminicídio. Pode ser que a criança que tem como pai o chefe da máfia sinta tamanha vergonha de ser seu filho que prefira a destituição, do mesmo modo que o filho do pai que praticou o feminicídio perdoe seu genitor. A verdade é que não há como saber uma resposta exata, pois cada criança é especialmente única. Para isso, é necessária a avaliação aprofundada dos sentimentos dessas crianças em relação a fato cometido a um terceiro, não podendo a prática do crime de feminicídio, por si só, ensejar a destituição do poder familiar.

Esta reflexão é importante, pois, diferentemente dos outros atos listados nos artigos do Código Civil que ensejam a destituição do poder familiar, apenas este é direcionado a um terceiro. Todos os outros são direcionados à criança e ao adolescente, sendo óbvio que, se a criança sofreu um desses atos descritos diretamente contra si, o legislador busca a sua proteção. Mas no caso de atos praticados contra terceiros, diferentes situações podem vir a acontecer, em casos específicos, cabendo considerar se a destituição do poder familiar seria a melhor medida para o bom desenvolvimento da criança e do adolescente com vistas a preservar seus interesses.

3.2 A destituição do poder familiar dos crimes de feminicídio

O problema a ser estudado é “a destituição do poder familiar nos crimes de feminicídio”. A norma foi incluída no Código Civil (CC) pela Lei n.º 13.715, de 2018, e fundamenta o art. 1.638, parágrafo único, I, “a”:

Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, **feminicídio** ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

A normativa declara que o genitor, ao cometer um crime de feminicídio contra a genitora, perderá, por sentença judicial, o poder familiar da criança. Apesar da intenção clara do legislador de proteger a criança, a normativa deixa algumas lacunas que devem ser exploradas. O crime de feminicídio, segundo Nucci (2020), em seu livro *Manual de Direito Penal*, é uma qualificadora destinada à mulher vítima de violência doméstica, assim importa quem é a vítima, podendo o agressor ser do sexo masculino ou feminino. Contudo, a vítima deve necessariamente ter o sexo feminino e conjuntamente deve haver o nexos causal de violência doméstica. Ainda, a Lei n.º 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, define,

em seu artigo 5º, que a violência doméstica e familiar contra a mulher é “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”.

À luz desse esclarecimento, a primeira lacuna a ser analisada é a destituição de poder familiar, considerada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) uma excepcionalidade, ou seja, só pode ser usada como última e única forma de proteção desse infante, demonstrado no art. 101, § 9º, do ECA. Por conseguinte, quando a criança perde sua genitora por um crime de feminicídio, a normativa declara que o infante também perderá o genitor, não havendo regras que esclareça qualquer estudo de caso para estabelecer qual o vínculo desse genitor com o infante, quais circunstâncias ensejaram o crime e se a destituição familiar é realmente o melhor para a criança ou adolescente. Todos esses argumentos ensejam, aparentemente, que a destituição do poder familiar nos crimes de feminicídio seria mais uma sanção para esse genitor que praticou um crime, além das punições já previstas no Código Penal.

A segunda problemática é sobre a amplitude dessa destituição do poder familiar, ou seja, um genitor que tem dois filhos com duas genitoras diferentes e praticou o crime de feminicídio apenas contra uma delas será destituído de ambos os filhos ou apenas da criança que perdeu a mãe de forma trágica? A normativa é clara ao dizer que “praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar”, ou seja, a destituição seria apenas para o infante que perdeu a mãe, mas no caso o genitor não representaria ameaça ao outro filho e respectiva extensão familiar?

Por último, mas igualmente importante, temos a problemática dos avós paternos, afinal, quando o genitor é destituído do poder familiar, os efeitos da destituição alcançam toda a sua família. Apesar da destituição ser individual de caráter sancionatório, pessoal e subjetivo, suas consequências são mais amplas. À vista disso, o infante que tem sua genitora vítima do crime de feminicídio tem também o seu vínculo rompido com o genitor em virtude do mesmo episódio e tem como consequência privar também os avós paternos do seu convívio, sendo que estes não tiveram culpa do ocorrido, acarretando, por fim, na redução da rede de proteção desse infante.

Diante disso, há muitos pontos a serem estudados e aprofundados. Por óbvio, o legislador, ao promulgar o art. 1.638, parágrafo único, I, “a”, levou em consideração o estigma dessa criança em ter, na sua certidão de nascimento, o nome da pessoa que cometeu o crime de feminicídio contra sua genitora. Contudo, antes da destituição do poder familiar desse pai, é necessário um estudo subjetivo e específico para cada caso no sentido de sanar eventual desproteção para essa criança ou adolescente, como já mencionado acima. Não tendo apenas a

suposta segurança de se distanciar da convivência familiar com a família extensa e, se for o caso, o convívio com o genitor, devendo ser analisado se essa medida é a melhor para o infante.

A destituição do poder familiar, como já dito antes, tem como unanimidade o entendimento de ser o último procedimento a ser usado como proteção da criança e do adolescente, não sendo em hipótese nenhuma utilizada como apenas outra forma de sanção a ser aplicada para o autor do crime. Contudo, o verbo utilizado na normativa 1.638, parágrafo único, I, “a”, é “praticar”; assim, o genitor não precisa ser condenado na esfera penal para que haja a destituição do poder familiar. Tal preceito acarreta grande insegurança jurídica, afinal a Lei Magna e a Lei Penal agregam a ideia de que a pessoa é inocente até que se prove o contrário, procedimento de defesa não dado, ao menos em primeira vista com a leitura do artigo em questão.

Além disso, a Lei n.º 13.715/2018 traz o entendimento da destituição do poder familiar por crimes praticados contra terceiros, ou seja, não é ato praticado diretamente contra a criança e o adolescente na busca de sua proteção. Sabe-se que um processo de destituição do poder familiar, por ter caráter definitivo, deve ser estudado com afinco. A destituição, portanto, não deve ser uma consequência lógica contra um crime a um terceiro, restando comprovado se o genitor ou a genitora a ser destituído representa um risco à criança ou ao adolescente em tela e que não tem condições psicológicas ou físicas de cuidar desse infante. Tal comprovação só será cabal com o estudo social feito por equipe competente na área.

Dessa forma, o procedimento para uma destituição do poder familiar deve ser mais amplo, subjetivo e específico a cada processo. Afinal, um pai pode ser um péssimo filho, marido ou até mesmo um péssimo empregado, mas pode cuidar muito bem do seu filho, priorizando, assim, o melhor interesse para este.

Ao se debruçar sobre o assunto, seria imprescindível comparar a doutrina com a prática estudando, assim, processos já sentenciados com a problemática em questão. Contudo, a Lei n.º 13.715 entrou em vigor em 2018 e, como se trata de processos envolvendo crianças e adolescentes, por óbvio, estão todos em segredo de justiça, não havendo decorrido tempo cabal para que processos com essa problemática chegassem aos tribunais superiores. Além disso, pelo contexto de pandemia mundial, é incabível a presença física perante a Vara da Infância e Juventude a fim de colher dados mais concretos. Apesar de todos os obstáculos, ainda é possível a formulação de hipóteses que podem ocorrer.

Suponha-se que um homem é genitor de duas crianças de genitoras diferentes: a criança **A** mora no sul da Bahia e a criança **B** mora em Brasília/DF, ambas residentes com suas respectivas mães. Esse genitor viaja para a Bahia esporadicamente durante o ano e é conhecido

por todos como pai atencioso, zeloso, amoroso e que, de fato, participa ativamente da vida da criança **A** ajudando financeiramente para o seu bom desenvolvimento, apesar de morar distante. Em Brasília, o genitor também é zeloso com a criança **B**, contudo há forte atrito com a genitora do infante, o que acarreta um crime de feminicídio contra a genitora da criança **B**. Diante de tal situação, seguindo a normativa do Código Civil e a doutrina de Tartuce (2020), esse genitor deve ser destituído do poder familiar sobre a criança **B**, mas, além disso, deve ser destituído também do poder familiar sobre a criança **A** que vive no sul da Bahia e tinha um bom desenvolvimento com seu pai. Afinal, a destituição do poder familiar é abrangente e abarca, em tese, todos os filhos do genitor.

Na hipótese descrita acima, a destituição do poder familiar supostamente será vista como uma sanção a mais para esse genitor do que uma proteção ao direito da criança e do adolescente. Em suma, a criança **A**, que não teve relação com o feminicídio e, por conseguinte, ainda tem sua genitora viva, não terá a figura paterna, destituída, perdendo também, até certo ponto, o vínculo parental com a família extensa do genitor. Afinal, como o infante terá avós paternos se não existe mais o pai em virtude da destituição familiar?

Tal hipótese demonstra que a criança **A** seria prejudicada, não teria seus interesses levados em conta e seria vítima de uma consequência, de uma sanção, indo contra toda a estrutura normativa do Estatuto da Criança e do Adolescente e, ainda, contra a doutrina majoritária. No caso detalhado, não se poderia aplicar a destituição do poder familiar a todos os filhos como descrito por Tartuce por se tratar de uma afronta aos interesses da criança e do adolescente.

Segundo Dias (2015), o poder familiar é um dever dos pais que deve ser exercido sempre no interesse dos filhos. O Estado, como guardião, tem o dever de fiscalizar se o exercício está sendo realizado de acordo com o que preconiza a legislação. Caso reste demonstrada ocorrência de violação aos direitos relativos ao poder familiar, o Estado deverá intervir tomando as medidas necessárias para dar atendimento ao melhor interesse da criança/adolescente. A autora tem razão ao defender que a legislação precisa se atentar a defender o melhor para a criança e adolescente, mas, de acordo com a doutrina e com a nova lei sancionada, parece, em um olhar inicial, que a lei não visa proteger o infante, e sim impor mais uma sanção ao crime de feminicídio.

Gonçalves (2020, p. 432) entende que a destituição ou suspensão do poder familiar constitui uma “sanção aplicada aos pais pela infração ao dever genérico de exercer a *patria potestas* em consonância com as normas regulamentares, que visam atender ao melhor interesse do menor”. Assim, o autor entende que a destituição é uma sanção aos pais desde que seja

preservado o melhor interesse da criança ou adolescente, uma visão que abarca tanto o entendimento majoritário da doutrina, como também a imposição de uma sanção. Sob esse ponto de vista, compreende-se haver uma leitura mais ampla sobre o instituto da destituição.

No entanto, ao ler o artigo 1.638, parágrafo único, I, “a”, a interpretação que ocorre é que seja apenas uma sanção ao genitor, não levando em conta os interesses do infante em questão, generalizando que todas as crianças devem ser destituídas, independentemente do contexto e da família extensa que a rodeia, em virtude de um crime de feminicídio.

Há de se esclarecer que a perda do poder familiar não retira por completo a parentalidade da criança, ou seja, não há o cancelamento do registro de nascimento, e sim a averbação de que houve a perda do poder familiar, fato descrito no art. 163, parágrafo único, do ECA, o qual aduz “a sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente”. Nesse caso, a parentalidade permanece. Em contrapartida, retira-se o poder do genitor de gerir a vida de seu filho, mas a obrigatoriedade de pagar alimentos permanece, se necessário. Dias (2015, p. 467) argumenta: “a perda ou suspensão do poder familiar de um ou ambos os pais não retira do filho menor o direito de ser por eles alimentado. [...] O encargo alimentar é uma obrigação unilateral, intransmissível, decorrente da condição de filho e independente do poder familiar”. A obrigação de alimentar só se extingue por completo caso o infante seja adotado. Nessa situação, há o cancelamento do registro anterior e a confecção de uma nova certidão de nascimento e por conseguinte constitui-se, também, um novo vínculo de parentesco. “Tanto é assim que, nos termos do art. 1.696, do Código Civil, a obrigação alimentar é recíproca entre ascendentes e descendentes, independentemente da incidência ou não de poder familiar” (VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 37).

Na mesma lógica, o infante continua herdeiro do genitor destituído. Como assevera Dias (2015, p. 467):

A extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai. Ainda que esta distinção não esteja na lei, atende a elementar regra de conteúdo ético.

Apesar do direito a alimento e sucessório permanecer, ainda assim a destituição do genitor é grave, uma vez que retira do pai o poder de gerenciar, educar e assistir a vida do filho, dever dado a família pela Constituição no art. 227 da CF/88. O dano incalculável não é o dano material e sim o psicológico, como discutido ao longo deste trabalho.

É na afetividade que se desdobra o traço de identidade fundamental do direito gerado no seio da relação paterno-filial, que, sem deixar de ser jurídica, distingue-se de todas as demais relações justamente pelo fato de que ela, e apenas ela, pode, efetivamente,

caracterizar-se e valorar-se, na esfera jurídica, pela presença do afeto (HIRONAKA, 2007, p. 12).

Dito isso, a destituição do poder familiar acrescida no art. 1.638, parágrafo único, I, “a”, do CC deve buscar a proteção da criança ou adolescente em todos os sentidos, incluindo salvaguardar os danos psicológicos futuros que possam surgir pela ausência do genitor destituído. Importa lembrar que cada criança é única e tem uma concepção de mundo diferente, tornando cada caso de feminicídio único e excepcional para avaliar a real efetivação da destituição do poder familiar naquele contexto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho buscou entender a normativa 1.638, parágrafo único, inciso I, alínea “a”, do CC, incluída pela Lei n.º 13.715, de 2018, a qual acrescentou uma nova forma de destituição do poder familiar. A nova modalidade prevista em lei permite a destituição daquele que praticar ato contra outrem titular do mesmo direito. Essa normativa é especial, pois, pela primeira vez, não há a previsão da destituição por atos deferidos diretamente contra o infante a ser protegido e sim contra um terceiro, gerando consequências que influenciam diretamente e drasticamente a vida da criança ou adolescente.

O presente estudo focou no crime de feminicídio pelos altos índices de incidência dessa infração. No ano de 2020, segundo o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), 648 mulheres foram mortas em decorrência de violência doméstica, um número assombroso que deve ser levado em consideração pelo Estado, seja para aplicação de sanções mais severas, seja para aumentar o desenvolvimento de políticas públicas nessa área. Contudo, tal fato assevera que, hipoteticamente, se todas essas mulheres tivessem sido vítimas de feminicídio pelo genitor de seus filhos, haveria, também, no mínimo, 648 crianças destituídas do poder familiar. Importante lembrar que a destituição do poder familiar é ampla, assim a destituição abrangeria os(as) filhos(as) desse genitor, com outras mulheres, ultrapassando as 648 crianças mencionadas.

A reflexão feita é: essa destituição do poder familiar é a melhor forma de proteção para *todas* as crianças que têm suas mães vítimas de feminicídio cometidas pelo genitor? Não haveria, de forma alguma, uma exceção?

O estudo demonstra que a destituição do poder familiar, por ser medida excepcional, deve ser usada em último caso. Contudo, os genitores que cometem os atos previstos no art. 1.638 do CC devem ser destituídos no intuito de assegurar a proteção integral à criança ou adolescente tutelado. Apesar de, originalmente, a norma ser criada como uma forma de proteção, acaba por se transformar também em uma sanção aos pais. Tal fato fica evidente com o aditamento do inciso I, alínea “a”, do art. 1.638 do CC, pois a prioridade da norma se confunde entre proteção e punição.

Ao ler os demais incisos do art. 1.638, não há o que se discutir se a proteção da criança/adolescente está sendo resguardada, afinal os atos impostos pela lei são diretamente contra o infante e, no caso, o genitor deve ser afastado. Mas, ao analisarmos o inciso citado anteriormente, os atos a serem punidos são praticados contra um terceiro, o que enseja a

destituição do poder familiar. Tal conduta abre margens para diversas desproteções e, assim, não pode ser tratada como uma destituição “normal”, ou seja, seguir a mesma lógica da destituição por atos praticados diretamente contra o infante.

É certo que o genitor que comete o crime do feminicídio, em grande parte dos casos, age após vários episódios de violência doméstica, que, por si só, são prejudiciais para a criança inserida nesse contexto e como tal deve ser protegida. Vale ressaltar que, se a criança viver em contexto de violência, há normas que a protegem diretamente, não necessitando da destituição do poder familiar por crime de feminicídio.

Apesar de todo o exposto, não há como negar que a destituição do poder familiar nos crimes de feminicídio traz, em certa medida, uma proteção maior ao infante. O problema é que a normativa não pode ser tratada pelas Varas da Infância e Juventude como uma destituição, consequência de ato direto, contra o infante. Deve haver procedimentos específicos para averiguar se a criança que perdeu a mãe por um crime de feminicídio estaria mais bem resguardada com a destituição do genitor ou não. E, ainda, essa destituição não pode ser ampla, ou seja, não pode abarcar, em tese, todas as crianças do genitor. Afinal, a criança advinda de outro relacionamento teria seu pai destituído, independentemente se este era um *bom pai*, como discutido anteriormente.

Por fim, para melhor proteção do infante, o ideal seria que o legislador elaborasse uma lei complementar a fim de explicar os procedimentos dessa destituição, o acompanhamento a ser feito com a criança/adolescente e a família extensa, do mesmo modo, como se daria a abrangência dessa destituição. Enquanto essa lei não é elaborada, o magistrado deve se atentar para as particularidades que essa modalidade de destituição do poder familiar abarca e zelar, de forma minuciosa, pelo futuro desse jovem que pode ter um *bom pai* ao seu lado e vê-lo destituído.

Espera-se que os questionamentos apresentados sirvam de base para trabalhos futuros, nos quais crianças inseridas em um contexto de feminicídio possam ser entrevistadas em contexto protegido. Tal procedimento permitirá um avanço na compreensão de sentimentos e necessidades dessas crianças, expressados por elas mesmas, no sentido de sempre buscar a sua proteção e o seu bom desenvolvimento, apesar dos acontecimentos. Além disso, é de fundamental importância entender quem é esse homem por trás do feminicídio e quem ele representa na vida desse infante.

Almeja-se, então, que a legislação continue sempre avançando conforme as transformações sociais. Finalmente, há a ambição de que sejam confeccionadas, além de políticas públicas especializadas a atender essas crianças, leis e ações que promovam o combate

ao feminicídio, aprimorando a norma aqui questionada com a consequente perda da sua eficácia por não ter mais aplicabilidade, resultando, além de uma proteção à criança e ao adolescente, amplamente discutido nesse projeto, em famílias mais sadias, livres de violência.

REFERÊNCIAS

- AGUERA, C.; CAVALLI, M.; OLIVEIRA, J. A destituição do poder familiar na perspectiva da família abandonada. **Seminário Integrado**, Presidente Prudente, v. 1, n. 1, 2007. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/SemIntegrado/article/view/891>. Acesso em: 25 jan. 2021.
- BENEVIDES FILHO, M. O que é sanção? **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 34, n. 1, p. 355-373, 2013. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/11850/1/2013_art_mbenevidesfilho.pdf. Acesso em: 01 mar. 2021.
- BENTO, A. S. O instituto da guarda e o poder familiar. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4776, 29 jul. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50804>. Acesso em: 18 mar. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 dez. 2020.
- BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 24 set. 2020.
- BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil 2002. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 25 set. 2020.
- BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Dispõe sobre a Lei Maria da Penha. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.
- COELHO, F. U. **Curso de direito civil: família, sucessões**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 5. *E-book*.
- DIAS, C. S. Os instrumentos jurídicos do direito civil disponíveis para fiscalização do cumprimento dos deveres parentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 583, 10 fev. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6301/os-instrumentos-juridicos-do-direito-civil-disponiveis-para-fiscalizacao-do-cumprimento-dos-deveres-parentais>. Acesso em: 11 fev. 2021.
- DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FALCÃO, L. P. O Fenômeno da parentalidade distraída e abandono afetivo: quanto custa o cuidado na sociedade tecnológica. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Florianópolis, v. 5, n. 1, 2019. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/5591>. Acesso em: 27 nov. 2020.

FONSECA, A. C. L. A ação de destituição do pátrio poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 37, n. 146, jun. 2000. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4#:~:text=24%20%C3%A9%20o%20C%C3%B3digo%20Civil,dos%20pais%20previstos%20no%20art.> Acesso em: 30 set. 2020.

FUJITA, J. S. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. E-book. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>.

Acesso em: jul. 2020.

GABRIEL, M. R.; DIAS, A. C. G. Percepções sobre a paternidade: descrevendo a si mesmo e o próprio pai como pai. **Estud. psicol. (Natal)**, Natal, v. 16, n. 3, p. 253-261, dez. 2011.

Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2011000300007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 28 nov. 2020.

GONÇALVES, C. R. **Direito de família** – Direito civil brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 6. *E-book*.

HIRONAKA, G. M. F. N. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. **Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, São Paulo, n. 78, p. 119-158, 2007. Disponível em:

https://conversandocomoprofessor.com.br/artigos/arquivos/os_contornos_juridicos_da_responsabilidade_afetiva.pdf. Acesso em: 8 jan. 2021.

LÔBO, P. **Direito civil: famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. v. 5. *E-book*.

MADALENO, R. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*.

MARTINS, C.; CORREIA, W.; FIGUEIREDO, M. Torna-se pai e mãe: um papel socialmente constituído. **Revista de Enfermagem Referência**, Coimbra, v. 4, n. 2, p. 121-131, jun. 2014. Disponível em:

http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?pid=S0874-02832014000200013&script=sci_arttext&tlng=en. Acesso em: 19 nov. 2020.

MENDES, M. R. C. P. F. **Ser um bom pai**. 2008. 64 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto Superior de Psicologia Aplicada, Lisboa, Portugal, 2008. Disponível em:

<http://hdl.handle.net/10400.12/4886>. Acesso em: 20 nov. 2020.

MIRANDA, A. A. H. M. **Parentalidade distraída e abandono afetivo na era tecnológica: a mediação como instrumento de proteção dos direitos e adolescentes no direito de família**.

2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário UniFacig, Minas Gerais, 2019. Disponível em:

<http://www.pensaracademico.unifacig.edu.br/index.php/repositorioctcc/article/view/1764/1377>. Acesso em: 26 nov. 2020.

NADER, P. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 851-853.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**; direito de família. 28. ed. rev. atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 5.

PROTEÇÃO. *In*: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/protecao/>. Acesso em: 02 out. 2020

RAMOS, P. P. O. C. **Poder familiar e guarda compartilhada**: novos paradigmas do direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. *E-book*.

SANÇÃO. *In*: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/sancao/>. Acesso em: 02 out. 2020

SILVA, A. B. **Formas de família no brasil e seus aspectos legais e culturais**. Brasil Escola. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/formas-familia-no-brasil-seus-aspectos-legais-culturais.htm>. Acesso em: 01 out. 2020.

TARTUCE, F. **Direito Civil**: direito de família. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora GEN, 2020. v. 5.

TOMIZAWA, G.; MOREIRA, J. A. **Destituição do poder familiar**: punição ou garantia de direitos? Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima6/Destituicao_do_poder_familiar.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

TORRES, A. C. F. *et al.* Destituição do poder Familiar. **Cadernos de Graduação – Ciências Humanas e Sociais**, Aracaju, v. 1, n. 14, p. 219-222, out. 2012. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/download/536/261/0>. Acesso em: 17 fev. 2021.

VIEIRA JÚNIOR, E. G.; MELOTTO, A. O. Os pais destituídos do poder familiar e a obrigação de prestar alimentos / A manutenção da obrigação de prestar alimentos pelos pais destituídos do poder familiar. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 18, n. 24, 2011. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/22>. Acesso em: 10 mar. 2021.