

A PRÁTICA JUDICIAL DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILAR: ANÁLISE DO FATO DIANTE DA NORMA E DOS VALORES

THE JUDICIAL PRACTICE OF THE FAMILY POWER DESTITUTION: ANALYSIS OF TH FACT BASED ON THE NORM AND THE VALUES

Artemia do Nascimento Cardoso¹
Lucia Maria Barbosa do Nascimento²

RESUMO

Considerando o aspecto histórico do poder familiar e a situação em que a família contemporânea está inserida, objetiva-se analisar a medida de destituição do poder familiar em conjunto com a tríade fato, norma e valores diante da rede de interdependência entre esses elementos. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se da abordagem dedutiva e indutiva, apresentando como premissa maior a prática judicial da destituição do poder familiar e como premissa menor os elementos axiológicos construídos em cada passo processual, por meio da análise valorativa, quer positiva ou negativa, refletindo assim na decisão judicial definitiva. Observou-se que não basta apenas o seguimento das normas, é necessária a atuação conjunta de diversos órgãos e agentes jurídicos quando se trata, principalmente, da família, o que possibilita concluir que a efetivação dos direitos da destituição do poder familiar é um ato normativo axiológico e depende de ações solidárias dos agentes técnico-jurídicos envolvidos no processo.

PALAVRAS-CHAVES: Poder Familiar. Destituição. Elementos Axiológicos. Efetivação de Direitos.

ABSTRACT

Considering the historical aspect of the family power and the situation that the contemporary family is inserted, the aim is to make an analysis of the family power destitution measure together with the triad fact, norm and values based on the network interdependence among these elements. For this purpose, a bibliographic and documentary research was performed, making use of a deductive and inductive approach, presenting, as a major premise, the judicial practice of the family power destitution and, as minor premise, the axiologic elements built in each procedural step, through a value analysis, whether positive or negative, reflecting, this way, in the final judicial decision. It was observed that it is not enough just to follow the norms. It's necessary a joint-action of several institutions and legal agents when the subject is, mainly, the family, which is easy to conclude that the rights effectiveness of the family power destitution is an axiological regulatory act and depends on solidary actions from the technical and legal agents that are involved in the process.

KEYWORDS: Family Power. Destitution. Axiologic Elements. Rights Effectiveness.

¹Acadêmica do 10º período de Direito da Faculdade Católica Dom Orione, Araguaína – TO.

²Doutora em Ciência da Informação pela Unesp de Marília/SP e Mestre em Direito pelo UNIVEM/SP. Professora do Curso de Direito da Faculdade Católica Dom Orione, Araguaína – TO.

1 INTRODUÇÃO

“O coração de uma criança é de quem chegar primeiro” (informação verbal)³.
“The child heart is whose arrives first” (verbal information).

Compreende-se que toda criança tem direito à vida, à educação, à saúde, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária. No entanto, quando esses direitos são violados, é preciso que o judiciário trabalhe para assegurar e efetivar esses direitos, principalmente o familiar, coluna principal nessa construção.

Diante desse contexto social, o poder judiciário por meio do Juizado da Infância e Juventude, com o objetivo de resguardar os direitos da criança e protegê-la, intervêm na família, utilizando-se de medidas muitas vezes excepcionais, dentre elas, a destituição do poder familiar, objeto desta pesquisa, disciplinada no artigo 1.638 do Código Civil e artigos 153 - 155, da Lei n.º 8.069/1990.

Casos como o abandono, a negligência, os maus tratos, a miserabilidade, são fatos que podem levar o judiciário a atuar para destituir o poder familiar, isto é, retirar a criança ou adolescente da guarda legal dos pais, visando com tal medida proteger os interesses e preservar os direitos da criança/ adolescente.

A partir da observação dos processos de Destituição do Poder Familiar, os quais tramitam no Juizado da Infância e Juventude, na cidade de Araguaína-TO, vara na qual a pesquisadora atua como estagiária, surgiram algumas indagações e questionamentos sobre a aplicação e efetivação da destituição do poder familiar diante de um caso real.

Considerando, principalmente, os fatores socioeconômicos, questiona-se: a prática judicial da destituição do poder familiar, no que diz respeito à análise do fato, da norma e dos valores é uma punição para os pais e/ou uma garantia de direitos da criança e do adolescente?

O objetivo geral da pesquisa é analisar a prática judicial da destituição do poder familiar, no que diz respeito ao fato, a norma e os valores como efetivação e garantia de direitos da criança e do adolescente e/ou punição para os pais. Para tanto, são objetivos específicos: delinear o poder familiar, demonstrar e analisar as medidas de extinção, suspensão e destituição do poder familiar (com foco final e abrangente na destituição), verificar os passos provisórios e definitivos da destituição e por fim observar um processo de destituição do poder familiar, o qual tramitou no Juizado da Infância e Juventude, de

³Palavras da tia Jô em palestra para pais e professores da Escola Bíblica Dominical, em maio de 2014.

Araguaína-TO, analisando os atos processuais e os aspectos valorativos existentes em cada passo.

Quanto ao procedimento metodológico, esta pesquisa será bibliográfica e documental, dado que fez uso de artigos científicos, como também análise de documentos processuais, demonstrando uma experiência real da destituição por meio de um processo judicial de destituição do poder familiar, proporcionando uma análise do fato, diante da norma e dos valores.

Utilizando-se da abordagem dedutiva na estruturação e análise do texto, partindo da visão geral da destituição do poder familiar até se chegar a conclusões formais, bem como utilizando-se da abordagem indutiva, levantando-se premissas sobre os principais problemas familiares que levam o poder judiciário a destituir o poder familiar.

Sendo assim, a seção 2 trata do poder familiar. A seção 3 demonstra as diferenças e consequências das medidas de extinção, suspensão e destituição do poder familiar. As seções 4 e 5 discutirão os procedimentos para a destituição do poder familiar, analisando e demonstrando a prática judicial da destituição.

2 DELINEAMENTO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar por muito tempo foi exercido por apenas um dos pais, sendo este o genitor, o qual detinha total autoridade sobre as pessoas, sendo visto inclusive como soberano, chefe, senhor temido, devendo ser respeitado e obedecido por todos, desde os membros de sua família até os componentes da sociedade. (DIAS, 2013, p. 434; RODRIGUES, 2004, p. 353-354).

Em Roma, o poder familiar era conhecido como *pater famílias* ou ainda *pater potestas*, o pai era visto como *pater*, ou seja, o líder da família, estabelecendo autoridade e disciplina dentro do lar, exercendo um poder ilimitado sobre o filho, tendo direito de punir, vender e até mesmo matar. (DIAS, 2013, p. 434; RODRIGUES, 2004, p. 353- 354).

Percebe-se que esse poder estava atrelado muito mais às questões materiais, do que realmente com os laços de afinidade entre os membros familiares. O filho era considerado propriedade exclusiva do *pater*, sendo reduzido à condição de mero objeto, negociável e até mesmo descartável, sendo o pai detentor da vida e da morte deste.

No direito brasileiro, esse poder recebeu outra nomenclatura, era chamado de *pátrio poder*. O Código Civil de 1916 atribuía ao marido o exercício desse poder, sendo deferido à esposa exercê-lo apenas em casos excepcionais, no entanto, em caso de divergência, a opinião do marido deveria prevalecer. A discriminação era tão evidente que se a viúva se casasse novamente, perdia o pátrio poder com relação aos filhos, independentemente da idade, recuperando-o apenas se enviuvasse novamente. (DIAS, 2013, p. 434).

Diversas críticas surgiram com relação à terminologia *pátrio poder*, alguns preferiam as expressões autoridade parental, responsabilidade parental, poder de proteção ou ainda pátrio dever, tendo em vista tratar-se de obrigações recíprocas e atribuídas aos pais e não apenas ao pai. (DIAS, 2013, p. 435; RODRIGUES, 2004, p. 355).

Com a evolução histórica do direito da família, a Lei 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, designou este instituto como poder familiar, o qual já não é exercido por apenas um dos pais e sim por ambos. Mas, ainda há críticas quanto à terminologia. Gonçalves (2012, p. 413) descreve que:

A denominação “poder familiar” é mais apropriada que “pátrio poder” utilizada pelo Código Civil de 1916, mas não é mais adequada, porque ainda se reporta ao “poder”. Algumas legislações estrangeiras, como francesa e a norte-americana, optaram por “autoridade parental”, tendo em vista que o conceito de autoridade traduz melhor o exercício de função legítima fundada no interesse de outro indivíduo, e não em coação física ou psíquica, inerente ao poder.

O poder familiar embora traduza o sentido de hierarquia, subordinação, não é assim que ele deve ser exercido, pois existem um conjunto de regras, direitos e deveres que não são individuais e sim coletivos, disciplinados a todos os componentes da família.

Araújo Júnior (2013, p. 68) acredita que: “o poder familiar representa um conjunto de direitos e obrigações que os pais têm em face dos filhos menores e deve ser por eles exercido em igualdades de condições”.

A Lei 8.069/1990 e os artigos 1.631 e 1.634 do Código Civil de 2002 deixam claro que o poder familiar deve ser exercido pelo pai e pela mãe, cabendo a ambos a guarda, a educação, o sustento e efetivação dos direitos da criança e do adolescente, dirigindo os passos e além de mostrar o caminho que os filhos devem seguir, andar com eles nesse caminho.

Excepcionalmente o poder familiar pode ser exercido por apenas um dos genitores: “em casos de falta ou impedimento de um deles”, de acordo com o artigo 1.631, do Código Civil e artigo 21, da Lei 8.069/1990. Se houver divergência qualquer um deles pode recorrer

judicialmente para solucionar o desacordo, diferentemente do que era disciplinado no Código Civil de 1916, onde somente a opinião do marido deveria prevalecer.

A separação judicial, o divórcio ou a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos, nos termos do artigo 1.632, do Código Civil de 2002, sendo o poder familiar irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível, ou seja, não pode ser renunciado por um ou ambos os pais, bem como é vedado a sua transferência a terceiros, a sua alienação/ venda, além de não aplicar a figura da prescrição (perda do direito de punir do Estado). (DIAS, 2013, p. 436).

O Enunciado nº 337, das Jornadas de Direito Civil, preceitua ainda que: “O fato de o pai ou mãe constituírem nova união não repercute no direito de terem os filhos do leito anterior em sua companhia, salvo quando houver comprometimento da sadia formação e do integral desenvolvimento da personalidade destes”.

O poder familiar na sociedade contemporânea tem como finalidade a conservação dos laços de afinidades criados na família, estabelecendo uma relação de cordialidade, respeito e cuidado entre si, abandonando o absolutismo, outrora predominante e efetivando os direitos disciplinados para a família. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, “caput” trás a síntese dos direitos fundamentais da criança e do adolescente:

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

A preservação e efetivação dos direitos de cada membro familiar é papel da coletividade, começando pela própria família, que agirá em conjunto com a sociedade e com o Estado, órgão este detentor do poder para realizar políticas públicas e programas que beneficie a criança, o adolescente e todos os componentes da família.

No entanto, se o poder familiar não for exercido da maneira determinada pela lei, ele poderá ser suspenso ou destituído pelo poder judiciário, como a seguir será demonstrado.

3 EXTINÇÃO, SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Trata-se de termos que ensejam finalidades diferenciadas para o poder familiar, sendo inclusive disciplinadas em lei as diferenças e consequências existentes em cada uma destas medidas.

A extinção do poder familiar se dar quando ocorre interrupção definitiva desse poder, seja por morte dos pais ou do filho (se apenas um dos genitores falecer, esse poder não é extinto), pela emancipação, pela maioridade do filho e pela adoção, nos termos do artigo 1.635, do Código Civil, não precisando na maioria das vezes de decisão judicial para tal ato.

A suspensão do poder familiar por sua vez, ocorre quando esse poder fica suspenso por um período de tempo, seja em casos de descumprimento de deveres, ruína dos bens dos filhos ou condenação em crime cuja pena exceda dois anos de prisão, com fulcro no artigo 1.637, do Código Civil e necessita de decisão judicial.

Ao tecer uma comparação entre a extinção e a suspensão do poder familiar percebemos que são medidas distintas, pois a primeira se dar por fatores naturais, enquanto que a segunda se dar por descumprimento de deveres legais, a primeira não necessita de decisão judicial, enquanto que a segunda necessita de decisão judicial.

A suspensão do poder familiar é aplicada em casos de infrações menos graves, tendo caráter temporário e duração até o período em que for necessária. As causas determinantes são enumeradas no artigo 1.637, do Código Civil, artigo 888, inciso V, do Código de Processo Civil, artigo 90, da Lei 8.069/1990 e artigo 92, inciso II e parágrafo único, do Código Penal Brasileiro, são elas: “abuso do poder pelo pai ou pela mãe; falta aos deveres inerentes aos pais; arruinação dos bens dos filhos; condenação por sentença irrecorrível, cuja pena exceda dois anos e maus exemplos, crueldade, exploração ou perversidade”. Neste último caso, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar⁴, o afastamento do opressor da moradia comum, nos termos do artigo 130, da Lei 8.069/1990.

No período em que o poder familiar estiver suspenso, a criança ou adolescente ficará confiada à pessoa idônea, devendo ser feito termo de responsabilidade. Se o pedido de suspensão for apenas com relação a um dos pais, o outro exercerá com exclusividade o poder familiar, nos termos do artigo 157, da Lei 8.069/1990.

Quanto à destituição do poder familiar, não existe pacificação no que tange à nomenclatura, se é destituição do poder familiar ou perda do poder familiar. O próprio legislador não deixou claro quanto à terminologia a ser usada. O artigo 129, inciso X, da Lei

⁴De acordo com Gonçalves (2013, p. 238-239), medida cautelar, pode ser qualquer providencia de cunho **assecuratório** ou **protetivo**, concedida em processo cautelar autônomo, ou em qualquer outro processo. (Grifo do autor).

8.069/1990, preceitua que: “a destituição do poder familiar é uma das medidas aplicáveis aos pais ou responsável”, enquanto que na seção II da referida lei, o legislador tituló: “da perda e da suspensão do poder familiar”.

A destituição do poder familiar é uma medida excepcional e é aplicada pelo poder judiciário, mediante decisão fundamentada. A discussão quanto a terminologia não muda o objetivo da medida, sendo que esse ato se configura quando o pai e/ ou mãe praticam qualquer uma das ações descritas no artigo 1.638, do Código Civil de 2002, independentemente do termo ser destituição ou perda do poder familiar.

Se um dos pais se casarem novamente ou estabelecer união estável, o poder familiar com relação ao filho do relacionamento anterior continuará sendo exercido normalmente, nos termos do artigo 1.636, do Código Civil de 2002.

O artigo 1.638, do Código Civil de 2002, elenca em rol taxativo as causas em que o pai e/ ou mãe terá o poder familiar destituído, são elas:

- “Castigar imoderadamente o filho”;
- “Deixar o filho em abandono”;
- “Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes”;
- “Incidir reiteradamente, nas faltas previstas acima”.

Quanto a castigar imoderadamente o filho, a própria frase descreve: “imoderadamente”, não quer dizer que os pais não possam corrigir seus filhos, no entanto, a correção deve ser moderada, aplicada como forma de disciplina, com caráter meramente educativo, implicando na consciência do filho o real significado da correção.

Por sua vez, o abandono não é simplesmente deixar o filho passando fome, privando-o das necessidades básicas para sua subsistência, fora do lar, mas o descaso intencional pela sua criação, educação e moralidade. (RODRIGUES, 2004, p. 371).

A Lei 8.069/1990 é clara ao preceituar em seu artigo 23 que: “A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar”. No entanto, o abandono é a hipótese mais habitual em que o poder familiar é destituído, tendo em vista a desestruturação da família na sociedade contemporânea.

No que diz respeito a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, a doutrina faz uma diferenciação entre moral e bons costumes, trazendo ambos para o seio familiar:

Moral significa o que é honesto e virtuoso, segundo os ditames da consciência. Já os bons costumes derivam do latim *bonimoris*, traduzindo o conjunto de princípios fornecidos pela moral, traçando a conduta no seio doméstico e social, sendo, em

síntese, o grau de honestidade da família. Portanto, a moral e os bons costumes impõem uma conduta compatível dos genitores, e neste caso não se trata apenas de norma orientadora e sim sancionadora, uma vez que leva à exclusão do poder familiar (ISHIDA, 2010, p.47).

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em Apelação Cível nº 2014.002910-6, da Capital, relator Desembargador Monteiro Rocha, julgado em 5 de junho de 2014, manteve a decisão de perda do poder familiar, tendo em vista que o abandono moral e material da genitora restou demonstrado, diante da falta de cuidados mínimos de higiene e alimentação, deixando os filhos em companhia de terceiros não parentes e sem vínculos de afinidade, havendo suspeitas até mesmo de abuso sexual por parte dessas pessoas, gerando o enfraquecimento do vínculo afetivo entre mãe e filho, restando provado a incapacidade dessa genitora de exercer o poder familiar.

A criança vê o pai e a mãe como referenciais, uma fonte, uma coluna, o qual possuem respostas para tudo e estão prontos para resolver qualquer problema. Como bem descreve Ishida (2010), a moral e os bons costumes impõem uma conduta compatível dos genitores, a criança tem a tendência de imitar os pais e isso o segue a vida inteira.

O inciso V, do artigo 1.635, do Código Civil preceitua ainda que a destituição do poder familiar é também uma forma de extinção do poder familiar.

É importante lembrar que além do processo de destituição do poder familiar, o pai ou a mãe ou ambos, podem responder criminalmente, seja pelo crime de abandono material⁵, ou abandono intelectual⁶, constituindo inclusive infração administrativa, descrita no artigo 249, da Lei 8.069/1990. (DIAS, 2013, p. 440- 441).

Feita diferenciação entre cada uma dessas medidas, veremos a seguir o procedimento legal para que o poder familiar seja destituído, entendendo-se desde a decisão provisória (liminar de suspensão do poder familiar), até a sentença, ato definitivo, não excluindo a possibilidade de recurso.

4 DO PROVISÓRIO AO DEFINITIVO: PROCEDIMENTOS PARA A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

⁵Com base no artigo 244, do Código Penal, abandono material é “deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do filho menor de idade”.

⁶Com fulcro no artigo 246, do Código Penal, abandono intelectual é “deixar, sem justa causa, de prover instrução primária do filho em idade escolar”.

O Ministério Público ou quem tenha legitimidade (interesse) possui capacidade ativa para iniciar a ação de destituição do poder familiar, sendo comum na maioria das vezes o promotor de justiça do Juizado da Infância e Juventude ser o detentor de tal ação. A Defensoria Pública também possui legitimidade ativa para figurar no pólo da referida ação, sendo vedado ao juiz agir de ofício (DIAS, 2013, p. 447- 448), nos termos do artigo 155 e artigo 201, inciso III, ambos da Lei 8.069/1990.

Cabe lembrar que é atribuição do Conselho Tutelar representar ao Ministério Público para o início da ação de destituição do poder familiar, nos termos do artigo 136, inciso XI, da Lei 8.069/1990.

Ao iniciar o procedimento para destituir o poder familiar, o poder judiciário por meio do Juizado da Infância e Juventude, decreta liminarmente a suspensão desse poder, priorizando a colocação da criança ou adolescente na família natural⁷.

Ocorrendo qualquer uma das causas que são capazes de ensejar a suspensão ou ainda a destituição do poder familiar, prioriza-se a colocação da criança ou adolescente na família natural, no entanto, nem sempre é possível, seja por inexistência ou desconhecimento de parentes ou ainda porque estes não possuem interesse em ficar com a criança/ adolescente, sendo esta inserida em família substituta⁸.

Para colocação da criança em família substituta é necessário observar o artigo 28 da Lei 8.069/1990, sendo tal ato feito mediante guarda⁹, tutela¹⁰ ou adoção¹¹, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, priorizando-se o grau de parentesco, sendo que os parentes mais próximos possuem prioridade, sendo estes, componentes da família extensa/ ampliada¹², ou seja, aquela em que engloba todos os parentes.

⁷Nos termos do artigo 25, da Lei 8.069/1990, “Entende- se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

⁸Na visão de Grinover, et al (2013, p. 138-139) a família substituta pode ser exercida de três maneiras: mediante guarda, tutela ou adoção, podendo ter caráter efetivo ou temporário, assumindo inclusive, todos os direitos e deveres inerentes àquela família.

⁹Guarda é um meio de colocar a criança/ adolescente em família substituta ou em associação, independentemente de sua situação, até que seja resolvido, definitivamente, o destino dessa criança/adolescente, devendo ser prestado assistência material, moral e educacional. (DINIZ, 2012, p. 677).

¹⁰Tutela é um instituto de caráter assistencial, que tem por escopo substituir o poder familiar, protegendo a criança/ adolescente não emancipado e seus bens, se seus pais falecerem, foram declarados ausentes, suspensos ou destituídos do poder familiar. (DINIZ, 2012, p. 681).

¹¹Adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para a sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente, lhe é estranha. (DINIZ, 2012, p. 558).

¹²Nos termos do artigo 25, parágrafo único, da Lei 12.010/2009, “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

No caso de inserção da criança ou adolescente em família substituta, é imprescritível a oitiva do adolescente, o qual será ouvido na presença do Juiz e do membro do Ministério Público, sendo tal depoimento colhido em audiência designada para este fim e se for criança, será ouvida sempre que possível.

Os irmãos ficarão preferencialmente no mesmo local, ou seja, juntos, salvo: “comprovado risco de abuso ou outra circunstância excepcional”, nos termos do artigo 28, da Lei 8.069/1990. Este rol é meramente exemplificativo, podendo existir outras situações se assim o juiz entender conveniente.

Verificada a impossibilidade de colocação da criança ou adolescente em família extensa, buscam-se as pessoas com maiores afetividade ou afinidade.

Para Ishida (2010, p. 59): “Por afinidade, deve-se entender, por exemplo, as pessoas que possuem bom relacionamento e facilidade com a criança e o adolescente. Por afetividade, entende-se o comportamento sentimental e amoroso das pessoas com a criança e o adolescente”.

Excepcionalmente e de maneira provisória, ou seja, depois de frustradas todas as opções anteriores, a criança/ adolescente, será colocada em acolhimento institucional, isto é, será encaminhada para uma casa de acolhimento, sendo elaborado um Plano Individual de Atendimento (PIA), para um melhor acompanhamento do acolhido, reavaliando-se a situação no máximo a cada seis meses.

Nos termos do § 2º do artigo 19 da Lei 8.069/90, esse acolhimento não poderá se prolongar por mais de dois anos, pois o processo para destituição do poder familiar deverá finalizar no prazo máximo de cento e vinte dias, com fundamento no artigo 163, da Lei 8.069/1990, prorrogável apenas quando a autoridade judiciária entender necessário, seja por não localização de parentes ou risco de violação de direitos, até porque o acolhimento não exclui a possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta.

Durante o período em que a criança ou adolescente encontrar-se provisoriamente destituída do poder familiar, é realizado estudos psicossociais, buscas por parentes, é colhido depoimento pessoal do (s) pai (s), bem como, quando possível, é realizado a oitiva dessa criança ou adolescente, com fulcro no artigo 161, da Lei 8.069/1990.

Várias são as tentativas de reintegração familiar, diversas audiências são realizadas pelo poder judiciário para uma melhor solução, tais como **audiência de justificação prévia**, visando entender o processo e conhecer pessoalmente as partes envolvidas, bem como compreender determinados comportamentos, seja dos pais ou até mesmo da criança/

adolescente, **audiência de instrução**, onde é colhido depoimento pessoal dos pais, dos filhos e inquiridas testemunhas arroladas pela parte autora e pela parte requerida e ainda **audiência concentrada**, sendo esta a oportunidade para reintegração ou colocação dessa criança ou adolescente em família extensa, objetivando com isso a conservação dos laços de origem e familiar.

As audiências concentradas são disciplinadas na Instrução Normativa nº 02, de 30 de junho de 2010, da Corregedoria Nacional de Justiça, não tendo previsão legal, no entanto com um forte papel na proteção da criança e do adolescente, efetivando assim, o princípio da proteção integral, o qual vem ganhando forças e é inclusive disciplinado na Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 227. Nestas audiências são ouvidas representantes dos municípios, tais como secretários municipais, os parentes da criança ou adolescente, o Conselho Tutelar, dentre outros órgãos, a depender da situação- problema.

Neste contexto, o poder judiciário vem agindo em conjunto com diversos órgãos, com o objetivo de preparar um futuro melhor para a criança/ adolescente que eventualmente venha a ser destituída, proporcionando-lhe: educação, habitação, profissionalismo e muitos outros benefícios, bem como acompanhamento psicossocial por tempo indeterminado.

Depois de todos os procedimentos legais, o juiz proferirá decisão definitiva, ou seja, a sentença, não afastando a possibilidade de recurso, podendo destituir ou não o poder familiar, efetivando mais uma vez o princípio da proteção integral e ainda o princípio da afetividade (DIAS, 2013, p.72), determinando a expedição de mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil competente, nos termos do artigo 163, parágrafo único, da Lei 8.069/1990.

No decorrer desse procedimento podem existir mudanças significativas no tratamento do (s) pai (s) para com o (s) filho (s), não se mostrando mais necessário a perda do poder familiar, até porque se deve priorizar a convivência familiar, conforme compreende-se a partir da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, em Agravo de Instrumento nº 5005341.41.2013.827.0000- Gurupi, relator Desembargador Ronaldo Eurípedes, julgado em 04 de setembro de 2013, onde a guarda provisória foi deferida ao genitor, pois este demonstrava ter condições de permanecer com a guarda, atendendo ao princípio do melhor interesse da criança

Observa-se o cuidado dos juízes e dos tribunais ao julgarem as ações de destituição do poder familiar, procurando de maneira fundamentada efetivar os direitos disciplinados a família, analisando os procedimentos legais e a realidade social, ponderando um e outro,

indeferindo a destituição quando esta não se mostrar eficaz e é a partir da análise do fato, da norma e dos valores que entenderemos a prática judicial da destituição do poder familiar.

5 A PRÁTICA JUDICIAL DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR: ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A análise do fato, da norma e dos valores leva a compreender os passos da destituição do poder familiar, observando um processo de destituição, o qual tramitou no Juizado da Infância e Juventude, na comarca de Araguaína-TO.

Trata-se de ação de Destituição do Poder Familiar cumulada com pedido de acolhimento institucional, onde o Ministério Público, por meio do Conselho Tutelar, obteve ciência dos fatos. O referido processo durou mais de um ano, configurando assim, exceção a regra, o qual estipula o prazo máximo de cento e vinte dias para a conclusão do procedimento, nos termos do artigo 163, da Lei 8.069/1990.

São protagonistas do caso, uma família, composta por seis membros: o casal e quatro filhos, o mais velho com quinze anos de idade a época dos fatos e já envolvido na prática de atos infracionais, sendo que uma das crianças morava com os tios maternos, com consentimento da genitora, residindo na companhia do casal apenas dois filhos.

A explicação dos autos foi dividida em duas partes: uma considerada **provisória**, são manifestações que podem ser mudadas no decorrer do processo, e outra **definitiva**, formada pelas alegações finais de ambas as partes, audiência concentrada e decretação da sentença, não excluindo a possibilidade de recurso.

A parte provisória está definida do passo 01 ao passo 04 e a parte definitiva do passo 05 ao passo 06 e se organizaram da seguinte maneira:

PARTE PROVISÓRIA: PASSO 01: Petição Inicial; PASSO 02: Da Liminar; PASSO 03: do Plano Individual de Atendimento (PIA) e Estudos Psicossociais e PASSO 04: Contestação e Audiência de Instrução e Julgamento.

PARTE DEFINITIVA: PASSO 05: Alegações Finais e Audiência Concentrada e PASSO 06: Sentença e Procedimentos Finais.

Para exposição dos fatos, atos jurídicos, normas e valores descritos no processo, utilizou-se os quadros esquemáticos conforme seguem.

Ressalte-se que o fato representa os acontecimentos sociais que envolvem interesses essenciais e básicos para o ser humano, refletindo assim em assuntos regulados pelo ordenamento jurídico. (BETIOLI, 2011, p. 129- 136).

Por outro lado, conforme ensina Betioli (2011, p. 294), atos jurídicos são aqueles praticados pelo homem, no qual os efeitos jurídicos não dependem da vontade do agente, mas sim é determinado pela norma, não excluindo a possibilidade de existir concordância entre a vontade dos autores e os efeitos dos atos.

Observa-se ainda que a norma é a conduta imposta aos indivíduos, enquanto que os elementos axiológicos, é a análise valorativa, seja positiva ou negativa, capaz de influenciar na determinação do direito e principalmente no ato definitivo proferido pelo juiz, qual seja, a sentença e serão construídos e demonstrados pela pesquisadora a seguir. (BETIOLI, 2011, p. 158).

Quadro 1- Da Petição Inicial

PARTE PROVISÓRIA (PASSOS 01 ao 04)	
PASSO 01: PETIÇÃO INICIAL	
FATOS	<ul style="list-style-type: none"> * Os genitores são usuários de drogas ilícitas; a genitora é agredida fisicamente e moralmente, bem como é ameaçada de morte pelo esposo. * A família está em situação de pobreza, passando fome e os filhos não estudam. (Relatório do Conselho Tutelar). * Ausência de familiares interessados em ter as crianças em sua companhia. (Relatório do Conselho Tutelar).
NORMAS	Artigo 13, “caput”, da Lei 8.069/1990: Comunicação do Conselho Tutelar; Artigo 225, da CF: Dever de todos preservar os direitos disciplinados a família; Artigo 1638, do CC: Presentes as causas que autorizam a perda do Poder Familiar.
ANÁLISE VALORATIVA	Pobreza; desestruturação, frustração; medo; drogas e agressão.

Fonte: Elaborado pela própria autora

Ao analisarmos a petição inicial (passo 01), observa-se que a ação só foi possível ante a comunicação do Conselho Tutelar ao Ministério Público, emitindo relatório, o qual serviu como base para a fundamentação do processo de destituição.

No caso em tela, estão presentes os requisitos para a perda do poder familiar, haja vista o abandono dos filhos, a prática de atos contrários a moral e aos bons costumes (uso de drogas e agressão do esposo para com a esposa) e a prática reiterada desses atos, de acordo com o artigo 1.638, incisos II, III e IV, do Código Civil.

Existem ainda os valores negativos observados pela pesquisadora com a leitura da petição inicial, como: a pobreza em que a família vive, acarretando na desestruturação financeira, emocional e familiar, criando um ambiente de pessoas frustradas e medrosas, sendo levadas a procurarem “solução” nas drogas, formando assim uma rede de elementos

negativos, principalmente a agressão do esposo para com a esposa e o envolvimento da família com drogas, práticas de atos infracionais pelo filho mais velho, bem como o seu desaparecimento, sendo oportuno frisar a inexistência de valores positivos.

Importante destacar que a pobreza em si, não é um valor negativo, vindo a se tornar quando por meio dela advêm sérios problemas, tais como os observados nesse processo.

Quadro 2- Da Liminar

PASSO 02: DA LIMINAR	
ATOS	* A liminar de suspensão do poder familiar foi decretada pelo juiz, bem como foi deferido o pedido de acolhimento institucional, tendo em vista a inexistência de pessoas da família natural ou extensa interessadas na guarda das crianças.
NORMAS	Artigo 157, da Lei 8.069/1990: Da Liminar ; Artigo 34, “caput”, da Lei 8.069/1990: Acolhimento Institucional .
ANÁLISE VALORATIVA	Pobreza; desestruturação, frustração; medo; drogas e agressão.

Fonte: Elaborado pela própria autora

No passo 02, para que a liminar fosse decretada percebe-se a existência de motivo grave e os valores negativos (pobreza; desestruturação, frustração; medo; drogas e agressão) embasaram a decisão do juiz, ensejando na suspensão do poder familiar dos genitores, sendo aplicada uma medida de caráter temporário, ficando às crianças em acolhimento institucional, inexistindo ainda qualquer valor positivo.

Quadro 3- PIA e Estudos Psicossociais

PASSO 03: PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO (PIA) e ESTUDOS PSICOSSOCIAIS	
ATOS	<ul style="list-style-type: none"> * Foi informado pela Casa de Acolhimento que os genitores visitavam os filhos e manifestavam interesse em tê-los em sua companhia. * Os filhos mostravam amor e carinho pelos pais e vice-versa. * O casal reconhece que precisam de ajuda. * O primeiro Estudo psicossocial foi realizado pela equipe técnica da casa de acolhimento e foi constatado que o casal foi encaminhado para tratamento no CAPS, mas, não compareceram. * A equipe técnica se manifestou favorável à manutenção do acolhimento institucional das crianças. * Depois de decorridos dois meses, a equipe técnica realizou novo estudo psicossocial e informou que o casal se cadastrou no Programa Minha Casa Minha Vida e que estavam comparecendo ao CAPS/AD.
NORMAS	Artigo 101, § 4º, § 5º e § 6º, da Lei 8.069/1990: Disciplina o Plano Individual de Atendimento (PIA) ; Artigo 19, § 1º, da Lei 8.069/1990: Preceitua que toda criança/ adolescente deve ter a sua situação reavaliada, no máximo a cada seis meses .
ANÁLISE	Pobreza; desestruturação, frustração; medo e drogas.

VALORATIVA	Amor; coragem; vontade e determinação.
-------------------	--

Fonte: Elaborado pela própria autora

No passo 03, observa-se que os valores negativos (pobreza; desestruturação, frustração; medo e drogas) ainda existem, no entanto, começam a surgir valores positivos, tais como: o amor dos pais para com os filhos e dos filhos para com os pais, a coragem dos genitores em visitar os filhos e reconhecer que precisavam de ajuda, à vontade em ter os filhos de volta, porém reconheciam que na situação em que estavam não tinham como efetivar os direitos a eles inerentes como pais, estando determinados a lutarem pela salvação da família.

O valor negativo agressão desapareceu, diante da inexistência de notícias de agressão por parte do esposo para com a esposa.

O Plano Individual de Atendimento (PIA) foi elaborado de acordo com a legislação pertinente, sendo feito um para cada criança, apontando as particularidades de cada um.

No primeiro estudo psicossocial os valores negativos continuam existindo (pobreza, desestruturação, frustração, medo e drogas). O casal foi encaminhado para fazer tratamento no Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), mas não compareceram, desaparecendo assim, os valores positivos (amor; coragem; vontade e determinação) que começavam a surgir, dando-se a entender que o casal não se importava com os filhos e não queriam se libertar da situação em que viviam.

No segundo estudo psicossocial a assistente social informou que o casal disse sentir medo de não conseguir se recuperar e terem os filhos de volta; começando a ressurgir valores positivos observados inicialmente no Plano Individual de Atendimento (PIA).

Quadro 4- Contestação e Audiência de Instrução e Julgamento

PASSO 04: CONTESTAÇÃO e AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO	
ATOS	<ul style="list-style-type: none"> * O casal compareceu ao Juizado da Infância e Juventude voluntariamente, manifestando interesse em ter às crianças de volta. * Foi nomeada Defensora dativa para o ato. * A defesa alega que os requeridos precisam de tratamento, pois padecem de vício grave em drogas ilícitas e no álcool, necessitando de tratamento e não de punição. * A defesa requer a aplicação de outras medidas de proteção elencadas no artigo 129, do ECA. * O casal compareceu à audiência de instrução e julgamento, manifestando interesse em ter os filhos de volta, bem como os filhos também manifestaram interesse em residir na companhia dos pais.
NORMAS	<p>Artigo 159, da Lei 8.069/1990: Disciplina a nomeação de defensor dativo, para as pessoas que não possuem condições de constituir advogado;</p> <p>Artigo 129, da Lei 8.069/1990: Elenca as medidas de proteção que podem ser aplicadas aos pais;</p> <p>Artigo 162, “caput”, da Lei 8.069/1990: Preceitua que após apresentação da resposta (contestação), será marcada</p>

	audiência de instrução e julgamento.
ANÁLISE VALORATIVA	Pobreza; desestruturação, frustração; medo e drogas.
	Vontade em ter os filhos em sua companhia

Fonte: Elaborado pela própria autora

No passo 04, os valores negativos (pobreza, desestruturação, frustração, medo e drogas) continuam existindo.

Como medida excepcional, natureza da destituição, a defesa requer a aplicação de outras medidas, pois a problemática é ainda maior e embora os pais apresentem vontade (único valor positivo existente nesse momento) em terem os filhos de volta, não possuem condições materiais e psicológicas para tal, fato provado pelos relatórios do Conselho Tutelar e pelos Estudos Sociais outrora realizados.

Foi realizada audiência de Instrução e Julgamento na tentativa de reinserir as crianças na família extensa, no entanto, os tios maternos (o qual estão com um dos filhos do casal) disseram não terem condições para tal, pois já cuidavam de um dos filhos do casal e tinha medo de que o genitor os ameaçasse.

Quadro 5- Alegações Finais e Audiência Concentrada

PARTE DEFINITIVA (PASSOS 05 ao 06)	
PASSO 05: ALEGAÇÕES FINAIS e AUDIÊNCIA CONCENTRADA	
ATOS	<ul style="list-style-type: none"> * Em sede de alegações, o Ministério Público reiterou a petição inicial, requerendo a decretação da destituição do poder familiar. * A defesa requereu o esgotamento de todas as tentativas de inserção dos filhos no ambiente familiar. *Foi designada audiência concentrada, no qual foram ouvidas diversas pessoas, dentre elas: representantes da casa de acolhimento, do conselho tutelar, do CAPS/AD, da Secretária de Ação Social e da igreja. *Foi informado que os genitores receberam amparo da igreja e estavam residindo em uma casa mobiliada, cedida pela igreja. (Relatório Psicossocial). *Os requeridos informaram que estavam ainda em tratamento e que o requerido estava fazendo “bicos”.
NORMAS	<p>Artigo 162, § 2º, da Lei. 8069/1990: As partes podem se manifestar em audiência ou requerer prazo para apresentação das alegações finais;</p> <p>Instrução Normativa n ° 02, de 30 de junho de 2010, da Corregedoria Nacional de Justiça: Disciplina as audiências</p>

	concentradas.
ANÁLISE VALORATIVA	Pobreza; desestruturação, frustração; medo e drogas.
	Amor, vontade, coragem e determinação.
PASSO 06: SENTENÇA E PROCEDIMENTOS FINAIS	

Fonte: Elaborado pela própria autora

No passo 05, o Ministério Público não conseguiu ver os valores positivos construídos no decorrer da ação, reiterando então o pedido de destituição do poder familiar do casal com relação aos dois filhos acolhidos. A defesa por sua vez, consegue ver os valores positivos e embora os valores negativos também estejam presentes, acredita que outras medidas podem ser aplicadas.

Depois de transcorrido quase quatro meses da audiência de instrução e julgamento para a audiência concentrada, foi verificado que os valores negativos ainda existiam (pobreza; desestruturação, frustração; medo e drogas), porém de maneira implícita, não existindo nenhuma informação recente de agressão por parte do genitor.

Observa-se ainda, que os valores positivos (amor, vontade, coragem e determinação) também continuam existindo, até porque os pais estavam determinados a terem os seus filhos de volta e lutarem para tal concretização.

Diante da situação enfrentada por essa família é comum essa oscilação de valores (negativos e positivos), aparecendo e reaparecendo, a depender do passo em que o processo se encontra, sendo necessário um trabalho articulado do poder judiciário em parceria com órgãos públicos, privados e instituições, mas, acima de tudo com a própria família.

Foi proferida sentença favorável ao retorno das crianças para o convívio familiar, tendo em vista a permanência dos valores positivos, embora os valores negativos continuassem existindo, porém de maneira implícita, sendo inclusive trabalhados por diversos órgãos e instituições, tais como: Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS), Centro de Atenção Psicossocial (CAPS AD), Conselho Tutelar e a igreja, conforme previsto na Lei 8.069/1990.

No entanto, antes da sentença ser proferida, o Ministério Público requereu a suspensão do processo e a oitiva das crianças mais uma vez, bem como análise da casa cedida pela igreja ao casal, conforme relatado em audiência concentrada, nos termos do artigo 160, da Lei 8.069/1990.

O pedido foi deferido pelo juiz e foi constatado que se tratava de uma moradia acessível e organizada, o qual estava mobiliada e que inclusive o requerido estava trabalhando como pedreiro e a requerida ajudando nos afazeres da igreja. Diante dessa informação, o Ministério Público se manifestou favorável à reintegração das crianças ao convívio familiar, revogando o pedido constante na inicial.

No referido processo, o poder judiciário manifestou-se favorável à reintegração dos filhos a família natural, tendo em vista a recuperação voluntária e a vontade dos pais em terem os filhos em sua companhia, compreendendo que por trás da intervenção do judiciário no ambiente familiar, existem valores negativos e positivos que precisam ser observados e analisados passo a passo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fato, a norma e os valores são interdependentes e possuem uma relação de complementação, não excluindo nem mesmo o ato jurídico, elemento responsável por criar nexos entre essa tríade, onde os elementos axiológicos de cada ato só serão detectados se trabalhados conjuntamente.

No processo de destituição do poder familiar outrora analisado, observa-se que diversos agentes técnico-jurídicos trabalharam unidos, possibilitando a construção de valores positivos (amor, vontade, coragem e determinação) que inicialmente não existiam. Porém, o papel principal é exercido pela família.

Observou-se que o magistrado conseguiu ver e interpretar os elementos axiológicos, reconhecendo ao final do processo que valores como: o amor, a vontade, a coragem e a determinação sobrepujam-se aos valores negativos de pobreza, desestruturação, frustração, medo e drogas. Tais valores negativos foram considerados e tratados pela própria família, pelo Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS), pelo Centro de Atenção Psicossocial (CAPS AD), pela igreja e pelo Conselho Tutelar.

Compreende-se nesse cenário retratado pelo judiciário, que se o poder familiar estivesse sido destituído, seria uma punição para os pais, pois o desejo em ter os filhos de volta estava claro, bem como a vontade e determinação em reconhecerem que precisavam de ajuda para se tratarem e preparem um ambiente familiar digno para seus filhos.

A destituição do poder familiar deve ser aplicada como exceção e por isto outras medidas de proteção foram aplicadas a família, como requerido pela Defensora Pública em

sede de contestação, tais como inclusão em programas comunitários ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente, no caso, inserção no Programa Minha Casa Minha Vida; requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, a família estava sendo acompanhada pelo CAPS AD; acolhimento institucional e suspensão do poder familiar.

Compreende-se que há efetivação da norma e dos valores, preservando tanto os direitos da criança e do adolescente, como também dos pais. Logo, houve uma preservação da família, célula principal da sociedade. Se todos os magistrados e Tribunais decidirem analisando o fato e a norma, sem desprezar os valores aqui detectados, decidirão de maneira justa e efetivarão os direitos inerentes a cada membro familiar, aplicando assim, os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e respeito à diferença, da solidariedade familiar, da afetividade e acima de tudo da proteção integral da criança e do adolescente.

“O coração de uma criança é de quem chegar primeiro” (informação verbal) e os genitores precisam conquistar o coração de seus filhos, pois quando o amor, a educação, o carinho e a atenção dos pais são terceirizados, a consequência desse fato são filhos revoltados, violentos, alcoólatras, drogados, marginais, sendo que o adulto violador dos direitos da criança e do adolescente é a mesma criança que teve seus direitos igualmente ou de modo mais intensos violados.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino. **Prática no Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BETIOLI, Antonio Bento. Estrutura Tridimensional do Direito; Formação e Manifestação do Direito; Fato, Ato e Negócio Jurídico. In: _____. **Introdução ao Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 129-138; p. 155-163; p. 289-296.

BRASIL. **Código Civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. Princípios do Direito das Famílias; Poder Familiar. In: _____. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 60- 72; p. 434- 447.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Do poder Familiar. In: _____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 412- 431.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. O Processo Cautelar e Medidas Cautelares. In: _____. **Novo Curso de Direito Processual Civil: Execução e Processo Cautelar**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 238-239.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentário Jurídicos e Sociais**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 12. ed. São Paulo: Athos, 2010.

RODRIGUES, Silvio. Do poder Familiar. In: _____. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 353-372.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2014.002910-6, da Capital**. Relator: Des. Monteiro Rocha, Florianópolis, 05 jun. 2014. Disponível em:
<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora>. Acesso em: 17 out. 2014.

TOCANTIS. Tribunal de Justiça do Tocantins. **Agravo de Instrumento nº 5005341.41.2013.827.000, de Gurupi**. Relator. Des. Ronaldo Eurípedes, Palmas, 04 set. 2013. Disponível em:
<<http://jurisprudencia.tjto.jus.br/documento?uuid=422c8611b0e05492a8ae617abe6e5547&options=%23page%3D1>>. Acesso em: 17 out. 2014.