

**FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

ANDRESSA BRITO SALDANHA RIBEIRO
ANNY LÚCIA COUTINHO DE LYRA

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Rio de Janeiro

2019

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Andressa Brito Saldanha Ribeiro
Anny Lúcia Coutinho de Lyra

Graduandas em Direito pelas Faculdades São José

Daniela Vidal

Profa. Orientadora

RESUMO

Estudo de natureza bibliográfica, onde foram pesquisados autores de reconhecimento acadêmico a respeito da destituição do poder familiar, agora amparado pela Lei n. 13.715/18, a qual amplia as hipóteses para a perda do referido poder. Tais situações dizem respeito a genitores que são condenados por homicídio, feminicídio ou lesão corporal grave ou seguida de morte, crime doloso, violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito a pena de prisão.

Palavras-chave: Poder familiar. Destituição. Lei 13.715/18.

INTRODUÇÃO

Este estudo diz respeito ao tema “Destituição do poder familiar”, sendo o mesmo realizado através de uma pesquisa bibliográfica, com o objetivo de verificar como se dá a destituição do poder familiar na legislação brasileira.

Segundo Ramos (2016), a Lei n. 13.715/18 foi aprovada pelo Senado em agosto de 2018, tendo sido a mesma originada pela PEC 13/18. Tal Lei aumenta as hipóteses em que o autor de alguns crimes contra o igualmente titular do poder familiar, filho (a), ou outro descendente perde o poder familiar.

O Código Penal é alterado com esta Lei, a partir do momento em que inclui os crimes dolosos sujeitos a reclusão, praticados contra descendentes e contra pessoa que detém igual poder familiar, valendo até mesmo para cônjuges divorciados. Além disso, tal Lei também inclui os casos de tutela, bem como para os casos de curatela (RAMOS, 2016).

Diante disso, Lôbo (2011) explica a necessidade da prestação de contas à sociedade e ao Estado das ações realizadas com relação ao poder familiar, o qual, se não praticado de forma adequada, ensejará na destituição deste direito/dever que é conferido aos pais, como forma de punir aqueles que não protegem seus filhos e lhes proporciona bem estar.

Justifica-se este tema, tendo em vista a necessidade de adequação por parte da legislação aos novos modelos de constituição da família, devendo pois, o poder familiar obedecer aos princípios ditados no Direito de Família, o qual leva em conta não apenas a dignidade da pessoa humana, mas também igualdade, respeito e proteção à criança e ao adolescente, devendo os mesmos serem a base das novas famílias.

Desta forma, tem-se que o poder familiar tem por responsabilidade proteger, assistir e educar as crianças e adolescentes, assegurando aos mesmos os direitos à vida, bem como zelando pelo bom desenvolvimento dos mesmos.

Assim sendo, problematiza-se a questão da seguinte forma: até que ponto o Estado pode interferir na constituição da família?

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

ENTIDADES FAMILIARES

A família era integrada na ordem do mundo, um elemento da sociedade que espelhava e que a promovia. A representação da família tradicional enquadrada na sociedade, e a necessidade de ser um elemento de ordem, de conter uma ordem em si mesma, para poder prosseguir as suas funções, vitais para seus membros, levaram a que, desde logo, o Direito de Família fosse considerado direito privado, mas com característica notoriamente adstritas ao direito público.

A família tradicional-patriarcal, patrimonialista, hierarquizada - flexibilizou-se.

Como preceitua Vaitsman (1994, p. 34):

Assim como o casamento, a família, empurrada pela dinâmica da mudança, está longe de ter desaparecido. Assumiu novas formas, tornou-se plástica, flexível, fazendo e refazendo seus limites com frequência. O que era desvio há duas décadas, difundiu-se, institucionalizou-se e passou a conviver com institucionalidades já existentes.

Sem dúvida, então, as estruturas familiares são compostas por diferentes modelos que variam, não sendo possível fixar-se um modelo familiar uniforme, necessitando-se compreender, estudar a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais prementes de cada tempo, lugar e situação cultural. A história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas.

No início, foi destacado o modelo patriarcal, hierarquizado, em um ambiente familiar necessariamente matrimonial, onde os casamentos eram para a vida toda, não existindo a individualização de seus membros. A família era vista como unidade de produção, onde as pessoas se uniam visando a formação de patrimônio, sem nenhuma atenção para os laços afetivos. Era o modelo estatal de família desenhado com os valores dominantes no período da revolução industrial.

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. O modelo familiar

torna-se descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. A mudança no seio familiar acompanha o avanço do homem na sociedade.

Para Zamberlam (2007, p. 46):

Nunca antes as coisas haviam mudado tão rapidamente para uma parte tão grande da humanidade. Tudo é afetado: arte, ciência, religião, moralidade, educação, política, economia, vida familiar, até mesmo os aspectos mais íntimos da vida, nada escapa.

Neste cenário de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade que não se alterou, de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem. As separações e as novas uniões efetuadas ao longo da vida dos adultos foram formando, aos poucos, um novo tipo de família chamada por “Tentacular”, segundo Vaitsman (1994, p. 33), diferente da família extensa pré moderna e da família nuclear que aos poucos vai perdendo a hegemonia. Ainda segundo o autor, a família tentacular é mais aberta, mais arejada, menos concentrada em torno do que ainda restou do pátrio poder do que a família nuclear tradicional. Uma família menos privatizada, unida mais em função do afeto e das responsabilidades compartilhadas e menos em nome do imperativo de conservação da ordem.

Como preceitua Vaitsman (1994, p. 35):

Os arranjos familiares são flexíveis no tempo e no espaço. Ao longo da trajetória de vida, ocorrem constantes recombinações de casamentos e residências. E o convívio familiar, variando de acordo com os arranjos de férias e fins de semana, ocorre nas diferentes casas onde se reúnem os membros de famílias, que, em parte, distinguem-se e, em parte, confundem-se, homens e mulheres que formam ou não casais, e filhos de diferentes pais e mães.

A família hierárquica, organizada em torno do poder patriarcal, começa a ceder lugar a um modelo de família onde o poder é distribuído de forma mais igualitária entre homem e mulher, e também entre pais e filhos.

Para Vaitsman (1994, p. 165) fica evidente que a dependência financeira das mulheres era um dos grandes fatores de conservação dos casamentos, felizes ou não. A entrada das mulheres no mercado de trabalho, concomitante ao crescimento da

escolaridade feminina, coincide com o aumento do número de separações e divórcios. Aumentou também a idade em que as mulheres se casam, o que mostra que o casamento não é mais a razão de ser na vida destas, e a sexualidade passa a ser encarada de forma mais liberada. Como afirma Vaitsman (1994, p. 166):

A sexualidade embora universal, é experimentada diferencialmente, em função da época e da cultura em que se vive, da classe social e da etnia a que se pertence, da religião do país em que se habita e até mesmo do próprio ciclo da vida; tanto suas expressões como as normas sociais que a regulam variam – em maior ou menor grau. Isto significa que não se pode tratar esta questão de forma abstrata, se se quer compreender as expressões que assume na vivência de grupos ou indivíduos historicamente situados. Para tanto, é indispensável enfocá-la dentro de um contexto social determinado, com as particularidades que o configuram.

Notório o ponto de vista da autora, quando afirma:

Quanto maior a possibilidade efetiva de escolher, maior o espaço para o conflito entre o individual e o coletivo se expressar. O casamento moderno e a família conjugal moderna, cada vez mais, passaram a conviver legitimamente com uma pluralidade de outros padrões de casamento e família [...] uma das grandes contradições do casamento moderno, fundado no amor e na livre escolha. Pois, embora o objetivo do amor moderno seja a reciprocidade e a complementariedade entre dois indivíduos, a individualidade de cada um ergue barreiras entre os dois, fazendo do outro algo de inatingível que é determinado pela individualidade” (VAITSMAN, 1994, p. 52).

Do resíduo da família conjugal moderna surgiram novas formas de convivência e organização da vida cotidiana, com múltiplas significações e novas fronteiras, agindo em diversos espaços, redesenhando as fronteiras que marcaram a formação das práticas e dos discursos modernos. Nesse momento contemporâneo, a diferença é marcada pelos experimentos e alternativas que se desdobram ao longo da vida, na tentativa de construção de um mundo social em que as relações tornaram-se mais radicalmente flexíveis e plurais.

AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO MEIO SOCIAL E JURÍDICO

Segundo Dias (2010), a origem da família está intimamente ligada à história da civilização, já que nasceu como um fenômeno natural, advindo da necessidade do ser humano de constituir relações afetivas de maneira estável.

Antigamente, o padrão familiar dominante era o patriarcal, patrimonial e matrimonial. Nesse modelo, havia a figura do “chefe de família”, que tinha a função de liderar o grupo familiar e se responsabilizar pela tomada das decisões. Era apresentado como o provedor e suas disposições eram adotadas por todos os membros do grupo (DIAS, 2010).

O conceito de família, nessa época, era patrimonial e imperialista, as uniões entre pessoas se efetivavam através das escolhas dos patriarcas, com o empenho de adicionar mais poder e patrimônio ao legado de suas famílias. Nesse modelo, os contraentes, em muitas ocasiões, nem ao menos se conheciam, mas eram coagidos a contrair núpcias com o intuito de honrar o bom nome da família e cooperar para seu fortalecimento econômico (DIAS, 2010).

Para Zamberla, (2007), a família era estabelecida exclusivamente pelo casamento, não existindo nenhum outro meio de constituição familiar, como atualmente conhecemos, por exemplo, na união estável. Como resultado dessa percepção, o divórcio era inimaginável, já que a felicidade individual dos membros tinha pouca relevância quando comparada com a manutenção da família como instituição, sendo que o divórcio representaria uma ruptura no poderio econômico efetivado pelo casamento.

Nesse modelo, as famílias somente poderiam ser compostas pelo marido com sua esposa, e pelos filhos advindos desta mesma união. Em consequência de tantas imposições e restrições, muitas delas do Estado, persistiam empecilhos ao reconhecimento dos filhos gerados fora da instituição matrimonial, que eram considerados “bastardos”. O nascimento do filho fora do casamento era colocado em uma situação marginalizada. A lei, sutilmente, fazia de conta que esse filho ilegítimo não existia, punindo quem não tinha culpa e livrando quem infringiu a lei, que nesse

caso era o pai, que havia cometido o delito de adultério, na época considerado crime (ZAMBERLAM, 2007).

Tudo foi abrandado com a Carta Magna que estipulou não só a igualdade entre os filhos, mas também aos pais exercerem direitos e deveres em pé de igualdade. Os artigos 226 a 230 dispõem sobre a família, a criança, o adolescente e o idoso, e o artigo 227, em seu § 6º, impõe: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Cabe aqui destacar que, para se chegar ao modelo atualmente vigente, muitas batalhas foram travadas, tanto por assistência compartilhada, como por igualdade social, democracia e solidariedade entre indivíduos. Surgiu, assim, um novo conceito moral, a conquista da dignidade da pessoa humana.

Segundo Lôbo (2011), em termos jurídicos, o conceito de família é bastante restrito. De acordo com o Direito Civil, são considerados membros de uma família apenas as pessoas que se unem por laços de parentesco ou por relação conjugal. A Constituição Federal, datada de 1988, entende a família como um relacionamento entre homem e mulher, baseada em casamento ou união estável e veda quaisquer diferenças de direitos no casamento, seja ele qual for o modo,

Em tempos atuais, laços afetivos começaram a ter seu devido valor, deixando de ser apenas módico. O sistema legislativo brasileiro atualmente aceita a união de pessoas homossexuais. Isso porque o significado mais comum da família parte do fato de que o que une as pessoas é o afeto (LÔBO, 2011).

A essência familiar está vocacionada e fundamentada em promover a dignidade e a produção da personalidade de seus integrantes, incorporando sentimentos, esperanças e valores, auxiliando como alicerce fundamental para conseguir a felicidade. É o que se depreende da leitura do artigo. 226 da constituição:

Art. 226, Constituição Federal: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. **§ 1º** O casamento é civil e gratuito a celebração. **§ 2º** O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. **§ 3º** Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. **§ 4º** Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. **§ 5º** Os direitos e deveres

referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Diante do exposto, a percepção do conceito de família tem sido ampliada no meio social e jurídico. O elemento essencial para existência de família é que haja um querer, uma vontade e atratividade; e a finalidade. primordial é a do indivíduo alcançar a satisfação.

Para Lôbo (2011), a partir dessa evolução, tornou-se claro que família está ligada às relações humanas e que casamento não é o único modo de se adquirir uma família. Tudo está ligado à afetividade, admiração ou afeição pelo outro ser, fazendo surgir direitos e deveres. E não existe meio mais democrático que o sentimento, ou seja, a vontade de viver um com o outro, sempre em constante transformação.

Assim, apesar de existir certo culturalismo com resíduos do machismo e baseado na história do país, o conceito de família já não é mais o mesmo. Tornou-se uma forma de companheirismo, sustentado na reciprocidade de uns pelos outros, não importando a diversidade, e sim o elo em comum, podendo ser o afeto o motivo de existir ou de deixar de existir, e nos mostrando também, que toda luta pela garantia desses direitos nos trouxe o livre arbítrio para decidir como e com quem formaremos uma família (LÔBO, 2011).

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Segundo Moraes (2007), a família moderna encontra-se estruturada no princípio da afetividade, assim sendo, os deveres paternos que estão descritos nas legislações pátrias não se caracterizam apenas pelo fator material. Desta forma, tais deveres dizem respeito a educar, assistir e criar os filhos, para que os mesmos se desenvolvam intelectual e moralmente.

Desta forma, Lôbo (2011) chama atenção para o fato de que os deveres de criar, educar e assistir os filhos também diz respeito à preservação da família, onde o afeto e o amor são a mola mestra.

Assim sendo, a família moderna tem por principal função assegurar tanto as necessidades básicas da criança, como subsistência, bem como dar-lhe apoio moral, afetivo e psicológico, acarretando em sua falta, risco ao desenvolvimento da mesma

O princípio da afetividade tem por premissa que a dignidade da pessoa humana deva ser respeitada, tendo-se como fundamento que a família se pauta no afeto, amor e respeito mútuo e não apenas na relação de caráter econômico (LÔBO, 2011).

O princípio da afetividade é visto principalmente nos seguintes preceitos constitucionais: arts. 226, § 4º, 227, § 5º e 6º e 229, a saber:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser respeitado, a fim de que essas regras sejam cumpridas. Diante disso, Zamberlam (2007) afirma que ao Direito de Família aplicam-se os princípios da responsabilidade civil, bem como os princípios previstos na Constituição Federal, a fim de que os atos que vão de encontro à dignidade de seus membros sejam considerados como ilícitos.

Desta forma, qualquer tipo de conduta que vá de encontro ao direito da personalidade, é considerado ilícito, de acordo com o art.186 do Código Civil. Art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Dias (2010) afirma que, caso ocorra qualquer tipo de transgressão a um desses princípios, seja tal transgressão advinda de culpa ou dolo, e dessa transgressão advir um dano, o agente causador deve ser responsável pelo dano causado.

Conclui Diniz (2010) que caso o poder familiar não seja exercido, por um dos genitores ou o que os mesmos não o façam satisfatoriamente, acarretará em responsabilização civil, administrativa e penal.

Com relação à responsabilidade administrativa, Dias (2010) afirma que a mesma advém pela transgressão às normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 24 e 249), o que poderá acarretar na perda do poder familiar nos casos mais graves.

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

A responsabilidade penal, *ultima ratio* do direito, decorrente da violação ao Código Penal (arts. 244 a 249) podendo implicar em detenção e/ou multa, a saber:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. Entrega de filho menor a pessoa inidônea. Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo. § 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. § 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro. Abandono intelectual. Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar. Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de

representação de igual natureza; III - resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. Art. 248 - Induzir menor de dezoito anos, ou interdito, a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial; confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum menor de dezoito anos ou interdito, ou deixar, sem justa causa, de entregá-lo a quem legitimamente o reclame: Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa. Subtração de incapazes. Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial: Pena - detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime. § 1º - O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda. § 2º - No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

Com relação à responsabilidade civil por abandono afetivo, Lôbo (2011, p. 56) chama atenção para o fato de que, “além dos danos sofridos pelo filho e o nexo causal, deve haver uma conduta do genitor, conduta essa ativa ou omissiva, decorrente ou não de culpa em sentido lato”.

Referida responsabilidade tem como principal fundamento a ausência de um dos genitores na convivência familiar da criança, direito esse que encontra-se previsto no art. 227 da CF/88 e artigo 1.634 do CC, estando comprovado que tal ausência produz problemas psicológicos e de ordem moral, ética, dentre outros, ao filho:

Art. 227 - CF. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Art. 1.634 - CC. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I - dirigir-lhes a criação e educação; II - tê-los em sua companhia e guarda; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

A falta de convivência familiar, a falta de amparo material e emocional, gera danos aos filhos, lembrando Dias (2010) que a dignidade da criança deve ser

respeitada, uma vez que as funções de paternidade e maternidade são reais, tendo sido os filhos concebidos devido à relação entre ambos os genitores. Assim sendo, necessário se faz um ambiente de paz e tranquilidade para a criança.

Caso se constate danos de abandono afetivo, os quais devem ser provados e averiguados, existirá a responsabilidade civil, advinda da conduta ilícita.

Segundo Cavalieri Filho (2004, p. 87):

A culpa do agente decorre de uma culpa presumida, também denominada de culpa *in re ipsa*. Assim, a culpa se presume de forma que a vítima não precisa provar que o agente agiu com culpa ou dolo, cabe assim, uma inversão do ônus probatório, de tal forma que o agente deverá provar que agiu dentro de uma das excludentes possíveis para se eximir de responsabilização.

Assim sendo, de acordo com o art. 373 do CPC, cabe ao filho provar a culpa do pai, ou em caso de hipossuficiência, caberá a inversão do ônus da prova no que diz respeito à culpa, sendo a mesma considerada presumida até que o contrário seja provado.

Desta feita, o genitor deverá provar que possui um dos excludentes, quais sejam: caso fortuito, força maior, culpa exclusiva de terceiro, desconhecimento da paternidade, impedimento do outro genitor, imputabilidade, dentre outros, a fim de que possa descaracterizar a responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2004).

A responsabilidade civil por abandono afetivo não tem por objetivo que o genitor sinta algum afeto por seu filho, uma vez que tais sentimentos não são tutelados pelo direito e os mesmos não podem ser comprados ou ter um preço estipulado. “O que se tutela são os direitos dos filhos, que não pediram para nascer, mas que têm o direito de ter um pai presente em suas vidas, auxiliando o outro genitor a exercer o poder familiar de forma a fazer valer os direitos de sua prole” (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 78).

A Lei 13.715/18, aprovada pelo Senado no início de Agosto de 2018, foi originada pela PLC 13/18, tendo como objetivo principal aumentar as hipóteses de perda do poder familiar.

Um exemplo de perda automática do poder familiar normatizado pela referida Lei são os casos de crimes contra o pai ou a mãe de seus filhos, lesões gravíssimas e abuso sexual contra filhos (BRASIL, 2018).

Referida Lei altera o CP, incluindo dentre outras possibilidades de perda do poder familiar, os crimes dolosos, os quais estão sujeitos a pena de reclusão e que são cometidos contra descendentes, ou pessoa que possui similar poder familiar ao condenado, mesmo em se tratando de cônjuges divorciados (BRASIL, 2018).

Anteriormente à Lei 13.715/18, o art. 92 do CP previa os crimes cometidos apenas contra filhos, curatelados ou tutelados. Com o advento da nova Lei, inserem-se outros descendentes além dos filhos, como se pode observar pela tabela abaixo:

Tabela 1: Comparação da redação do art. 92 do CP

Redação dada pela Lei 7.209/94	Nova redação dada pela Lei 13.715/18
<p>Código Penal</p> <p>Art. 92 - São também efeitos da condenação:</p> <p>(...)</p> <p>II – a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;</p>	<p>Código Penal</p> <p>Art. 92 - São também efeitos da condenação:</p> <p>(...)</p> <p>II – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado;</p>

Fonte: DAS AUTORAS (2019)

Observa-se que o crime cometido contra qualquer outro titular do poder familiar encontra-se previsto neste artigo, incluindo-se neste rol: netos, bisnetos, dentre outros (BRASIL, 2018).

Os casos de violência doméstica também estão incluídos, podendo tais violências serem praticadas contra a mulher ou contra o homem. Os casos de agressão contra mulheres grávidas enquadram-se em crimes de lesão corporal de natureza grave, podendo levar o agressor à perda do poder familiar, por exemplo, sobre o filho nascido prematuro em função da agressão, ou poderá o agressor ter uma pena de reclusão de 1 a 5 anos (BRASIL, 2018).

Este mesmo efeito de condenação pode ser estendido a ex-cônjuges, ex-companheiros ou ex-namorados que possuem poder familiar sobre menores de idade, e que estejam cumprindo pena de reclusão devido a crimes praticados contra familiares (BRASIL, 2018).

A nova Lei também permite que se perca o poder familiar em caso de crimes cometidos contra descendentes que não seja o próprio filho, a exemplo de um crime cometido contra o neto, tendo-se um filho menor de idade. Poderá haver entendimento da justiça de que o agressor não tem condições de manter o poder familiar sobre seu filho (BRASIL, 2018).

Apesar da nova Lei ter direcionado a perda do poder familiar para pessoas não vitimadas diretamente, Nucci (2009, p. 554) entende que:

O pai agride um de seus seis filhos; condenado por lesão corporal grave a uma pena de um ano de reclusão, pode o juiz determinar a incapacidade para o exercício do poder familiar em relação àquela vítima. Os outros cinco filhos podem perfeitamente continuar sob sua tutela.

Já Masson (2009, p. 798) entende que:

Essa incapacidade pode ser estendida para alcançar outros filhos, pupilos ou curatelados, além da vítima do crime. Não seria razoável, exemplificativamente, decretar a perda do poder familiar somente em relação à filha de dez anos de idade estuprada pelo pai, aguardando fosse igual delito praticado contra as outras filhas mais jovens, para que só então se privasse o genitor desse direito.

Os arts. 1634 do CC e o art. 21 do ECA afirmam que o poder familiar é exercido apenas pelos pais, assim, avós poderiam exercê-lo apenas em caso de guarda ou tutela. Com isso, entende-se que a Lei 13.715/18 permite “a perda do poder familiar sobre menores que não sejam vítimas diretas da conduta praticada pelo agente, mas que de alguma forma sejam colocados em risco por ela” (BRASIL, 2018).

Assim sendo, o art. 1638 do CC aduz:

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

Com isso tem-se que a nova Lei veio para ampliar a incidência da condenação ao ECA e ao CP.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A representação social dominante da família no Brasil é a família tradicional, composta por um casal e seus filhos, com ênfase no vínculo psicológico e emocional. Outra característica importante é a conexão com famílias extensas: Embora a individualidade do casal seja respeitada, espera-se que os cônjuges mantenham laços estreitos com as famílias de origem. O grau de proximidade, assim como a quantidade de participação da família ampliada no cotidiano do casal, varia com fatores sociais, econômicos e relacionais.

Diante das modificações sofridas pelo contexto familiar com o passar dos anos, o Direito de Família sofreu algumas alterações, dentre elas, e considerada de grande importância, foi a Lei 13.715/18, a qual trouxe novidades para a normatização da destituição do poder familiar.

Ampliando as hipóteses de perda do poder familiar, a nova Lei trouxe alterações para o CC, ECA e CP, onde agora constam hipóteses de perda do poder familiar estendidos contra descendentes ou contra outros que igualmente detenham o poder familiar.

Assim, genitores que são condenados por homicídio, feminicídio ou lesão corporal grave ou seguida de morte, crime doloso, violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito a pena de prisão, serão destituídos do poder familiar.

Embora no decorrer do estudo tenha-se visto correntes com entendimentos contra e a favor da nova Lei, a mesma encontra-se para ser cumprida, devendo desta forma, preservar com maior rigor a instituição família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª. ed. São Paulo: RT, 2010.

LÔBO, P. **Direito Civil - Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASSON, C. **Direito Penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: RT, 2009.

RAMOS, R. **Destituição do poder familiar: dever de proteger e o direito de ser protegido**. Disponível em: <www.enajer.jusbrasil.com.br/artigos/250312785/destituicao-do-poder-familiar-dever-de-protger-e-o-direito-de-ser-protgido>. Acesso em: 30 set. 2019.

VAITSMAN, J. **Flexíveis e Plurais**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

VENOSA, S. S. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2004.

ZAMBERLAM, M. C. **Terapia familiar**. São Paulo: Rocco, 2007.