



Ivone Zeger: A diferença entre a guarda e o poder familiar

Eis um assunto que costuma causar muita confusão: qual é a diferença entre guarda e poder familiar? Quem perde a guarda de um menor também perde o poder familiar? E, por falar nisso, o que é mesmo poder familiar?

Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres estabelecidos entre os pais e seus filhos menores de 18 anos. A expressão, introduzida pelo Código Civil Brasileiro de 2002, substituiu o termo “pátrio poder” que, como o próprio nome sugere, ressalta a predominância paterna e a figura do “chefe de família” na condução dos assuntos domésticos e familiares. Somente em 2002 — no século 21, portanto — é que esse resquício de uma sociedade patriarcal e, convenhamos, machista, foi eliminado de nossa legislação. Desde então, perante a lei, pai e mãe partilham, em pé de igualdade, a responsabilidade sobre os filhos.

De acordo com o artigo 1.634 do Código Civil, o exercício do poder familiar inclui, entre outras coisas, dirigir a criação e a educação dos filhos menores, tê-los em sua companhia e guarda, conceder ou negar consentimento para casar, representá-los nos atos da vida civil (como por exemplo, assinar documentos e autorizações) e reclamá-los de quem os estiver detendo ilegalmente. Inclui, também, o dever de sustento dos filhos, conforme estabelece o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como o poder familiar trata da relação entre pais e filhos, ele não se extingue com a separação, divórcio ou fim da união estável. Nesses casos, a única mudança diz respeito a uma das atribuições do poder familiar — a guarda —, que passa a ser unilateral, quando concedida a um dos pais, ou compartilhada, quando concedida ao pai e a mãe. No sentido jurídico, guarda é o ato ou efeito de guardar e resguardar o filho enquanto menor, de manter vigilância no exercício de sua custódia e de prestar-lhe a assistência necessária. Nos divórcios ou separações, o filho menor irá morar com o genitor que detiver sua guarda — e mesmo que ela seja compartilhada, a casa de um dos genitores será eleita como residência principal da criança.

Quem detém o poder familiar sobre a criança nem sempre detém sua guarda. É o que acontece, por exemplo, quando um casal se divorcia e a guarda é concedida à mãe. Numa situação como essa, tanto o pai quanto a mãe continuam sendo detentores do poder familiar, mas só a mãe detém a guarda. Da mesma forma, nem sempre quem detém a guarda é o detentor do poder familiar. Isso ocorre quando a guarda da criança é concedida a terceiros, como a avó, por exemplo. Nesse caso, a avó possuía a guarda, mas não possui o poder familiar, que continua cabendo aos pais do menor.

E por que a guarda seria concedida a terceiros? São várias as possibilidades. Às vezes, isso acontece à revelia dos pais — porque, no entendimento do juiz, eles podem não ser as pessoas mais aptas a deter a guarda do menor naquele momento. Ou, então, ocorre com o consentimento dos genitores — por exemplo, quando eles precisam se ausentar a trabalho por um período prolongado e não podem levar os filhos junto. Contudo, a concessão da guarda pode ser revogada a qualquer momento, caso a situação mude. O que não pode ser revogado é o poder familiar. Pode, porém, ser suspenso ou extinto mediante certas circunstâncias.

De acordo com o Código Civil, é passível de ter o poder suspenso o pai ou a mãe que abusar de sua



autoridade, faltar aos deveres a eles inerentes ou arruinar os bens dos filhos. Também é passível de suspensão o genitor condenado por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. A suspensão, porém, pode ser cancelada pelo juiz se as circunstâncias mudarem.

O mesmo não acontece com a extinção, que é definitiva. O poder familiar é extinto pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação ou maioridade do filho ou por decisão judicial, aplicada aos pais que submeterem suas crianças a castigos imoderados, abandono ou que praticarem atos contrários à moral e aos bons costumes. Cabe lembrar, ainda, que a questão do poder familiar é importantíssima para a adoção. Só podem ser legalmente adotadas crianças cujos pais perderam ou abriram mão do poder familiar. Sem essa condição, os genitores podem reclamar seus filhos de volta de quem os detiver.