

DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR SOBRE UMA ANÁLISE JURÍDICA E SOCIAL EM RELAÇÃO OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR E DIREITO SUCESSÓRIO

Wílame Souza de Araújo ¹
Alessandra Soares Fernandes ²

RESUMO

Este artigo tratará sobre a Prestação de Alimentos do Direito de Família, assim como os Direitos Sucessórios daqueles destituídos de poderes familiares com análise e foco das questões que relativizam o Princípio da Afectividade. Este se observa como mola essencial para o exercício de referidos direitos. Para isso, utilizou-se de pesquisa bibliográfica a partir de livros de doutrina especializada e artigos de internet. Dessa forma o objetivo deste texto é tornar claro o conhecimento sobre o tema em estudo, de forma a mostrar ao leitor à melhor compreensão do assunto através dos posicionamentos doutrinários. Desta forma, observa-se a necessidade do direito abranger a totalidade do ser humano, que é genético, afetivo e realístico, e de sua história de vida, com fundamento na Dignidade da Pessoa humana e no melhor interesse da criança e do adolescente. Concluimos que postas as coisas desta maneira, temos que, embora a Destituição do Poder Familiar retire dos pais os direitos relativos à paternidade/maternidade, esta não extingue, automaticamente, o dever de sustento dos filhos, sendo-lhe mantido na íntegra, quando da destituição pelas razões inscritas no artigo 1.635, inciso IV.

PALAVRA-CHAVE: Família, direitos e obrigações de alimentares, destituição.

ABSTRACT

This article will deal with the Food Provision of Family Law, as well as the Successory Rights of those deprived of family powers with analysis and focus of the issues that relativize the Principle of Affectivity. This is seen as an essential spring for the exercise of these rights. For this, we used bibliographic research from specialized doctrine books and internet articles. Thus, the purpose of this text is to make clear the knowledge about the subject under study, in order to show the reader to the best understanding of the subject through the doctrinal positions. In this way, it is observed the need of the right to cover the whole human being, which is genetic, affective and realistic, and its life history, based on the Dignity of the human Person and the best interest of the child and adolescent. We conclude that putting things in this way, although the removal of family power removes from the parents the rights related to paternity / maternity, it does not automatically extinguish the obligation to support the children, and is kept in full, when dismissal for the reasons stated in article 1635, subsection IV.

KEYWORDS: Family, rights and obligations of food, dismissal.

¹Graduando do Curso de Direito da Faculdade Multivix Cariacica-ES..

²Professora orientadora: Mestre em direito e garantias fundamentais pela FDV.

INTRODUÇÃO

O Poder Familiar é o antigo Pátrio Poder, porém por ser exercido por ambos os pais, a expressão Pátrio Poder foi reclassificada por Poder Familiar no Código Civil de 2002. Social e juridicamente, o Poder Familiar consiste no conjunto de direitos e deveres que possuem ambos os pais com relação aos filhos e podemos dizer que hoje há mais um caráter de dever do que de poder, dessa forma tratamos por responsabilidade.

Assim foi determinado o papel dos pais no conjunto familiar, atribuindo a cada um deles, em igualdade de condições, direitos e deveres quanto à pessoa e aos bens dos filhos menores. Pouco importa se os genitores estão com novos companheiros, o Poder Familiar, sempre, continuará sendo o mesmo, devendo apenas ser estabelecida, em caso de não mais juntos, o melhor para os menores envolvidos.

Este breve artigo destina-se a isto: a expor os argumentos, as razões por que se concluiu que a destituição do poder familiar não extingue a obrigação alimentar dos pais e o direito sucessório dos filhos.

Este assunto pode e deve ser mais bem compreendido. Para isso, utilizaremos as categorias jurídicas do estado (*status*) e da situação jurídica expostas em uma obra, como modestamente se esclarece em sua apresentação, sem pretensões, despida de erudição, e consciente de seus limites, escrita por um grande brasileiro. É necessário, por isso, estabelecer, ainda que brevemente, alguns conceitos essenciais, que mantêm contato entre si.

Neste sentido, serão traçadas algumas linhas acerca de ideias essenciais dos conceitos de estado jurídico em geral, e estado de filiação parental em particular, situação jurídica e obrigação alimentar contida no Direito de Família pela história, assim como a definição de Poder Familiar e a discussão sobre a obrigação de alimentar, resultados da Destituição do Poder Familiar, suas conseqüências sucessórias e o questionamento de uma possível deserdação e suas seqüelas.

1. FAMÍLIA NO TEMPO

As mudanças causadas pelo começo da era industrial, a urbanização, a proscricção da escravatura e a organização da população resultam em grandes alterações nos moldes familiares e sociais e em relação a todas essas mudanças, a nova família conjugal permanece com traços de um modelo de família arcaico e conservadora, porém nos últimos anos a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 vem sendo interpretada de forma mais adequada com a realidade atual considerando assim que a família é a base da sociedade, merecendo a pluralidade do arranjo familiar e abrangendo também as famílias extramatrimoniais, como as famílias monoparentais, as instituídas por união estável e as reconstituídas depois do divórcio.

Diante de tantas modificações possíveis na estrutura familiar é necessária a constante atualização do Ordenamento Jurídico, para que este englobe todas as possíveis relações familiares, respeitando a dignidade de cada indivíduo e sua história.

Neste tocante, Maria Celina Bodin de Moraes (2010, p. 214) afirma que a família:

[...] democrática nada mais é do que a família em que a dignidade de seus membros, das pessoas que a compõem, é respeitada, incentivada e tutelada. Do mesmo modo, a família „dignificada”, isto é, abrangida e conformada pelo conceito de dignidade humana, é, necessariamente, uma família democratizada.

Sobretudo, em se tratando da história familiar de crianças e adolescentes que, pela sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção integral.

Devemos levar em consideração também a liberdade da formação familiar que possuímos atualmente. Em tempos de escolhas possíveis, hoje, mais do que nunca somos livres para determinarmos como viveremos, criaremos e educaremos nossos filhos. Entretanto devemos observar que:

A liberdade do indivíduo depende de sua ação, de sua noção quanto ao papel que desempenha na sociedade, quanto à importância que recai sobre

a materialização de direitos. O homem pode ser politicamente ativo quando detém inteligência sobre os fatos para discernir entre a concordância e a aquiescência sem reflexão, o que, invariavelmente, necessita da liberdade de escolha, oriunda da consciência sobre a condição de cidadão e que advém da concretização de um patamar mínimo de igualdade entre indivíduos. (POMPEU; ANDRADE, 2011, p. 8030).

Dessa forma, buscando a consolidação desses direitos constitucionais garantidos às crianças e aos adolescentes, o Estado impõe à família, no tocante a pessoa dos pais, a função, o dever, a obrigação de acompanhar, dirigir e proteger seus filhos, proporcionando-lhes as melhores condições de desenvolvimento e amadurecimento como pessoas e cidadãos, sempre na defesa de seus interesses, até que atinjam a maturidade.

2. O PODER FAMILIAR

A origem do Poder Familiar está no direito natural e vem da necessidade da pessoa humana que, ao nascer, é natural e absolutamente dependente dos seus pais para viver, mas, progressivamente, vai se desenvolvendo até atingir a capacidade plena para realizar todos os atos da vida civil.

O Poder Familiar pode ser definido com um conjunto de direitos e obrigações, quando à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhe impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. (Diniz, 2007)

O Poder Familiar pelo Código Civil é exercido igualmente pelo pai e pela mãe e ocorrendo a separação judicial não interferem nesse atributo. A separação judicial ou divórcio dos pais não modifica em nada a situação do Poder Familiar. Compete aos pais, no exercício do Pátrio Poder conforme aduz o artigo 1634 do Código Civil, vejamos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I – dirigir –lhes a criação e educação;
- II – tê-los em sua companhia e guarda;

- III – conceder-lhe, ou negar-lhes consentimento para casarem
- IV – nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autenticado, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou sobrevivido não puder exercer o pátrio poder.
- V – representa-los, até 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los após essa idade, nos atos em que em que forem partes, suprindo o consentimento.
- VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenham.(Brasil, 2002)

E levando em consideração o Princípio da Afetividade, assim como Silvana Maria Carbonera (2004, p. 47) destaca que, com a Carta Magna, “a família ganhou dimensões significativas e um elemento que anteriormente estava à sombra: o sentimento”.

Assim de acordo com Paulo Lôbo (2006, p. 15), “o princípio da afetividade é o que fundamenta o Direito de Família, proporcionando a estabilidade das relações socioafetivas e a comunhão de vida, com prioridade sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.”

Dessa forma esse poder é exercido em igualdade de condições, quando não houver concordância entre os pais, as dúvidas deverão ser dirigidas ao Poder Judiciário que determinará a solução para a desavença.

3. DA OBRIGAÇÃO DE SER ALIMENTADO

O direito de prestar alimentos possui várias características. Dessa forma, de acordo com Carvalho (2009), o direito alimentício é: personalíssimo; irrenunciável; incessível; impenhorável; imprescritível; atual; incompensável; irrepetível ou irrestituível; intransacionável; variável; e divisível.

É personalíssimo pelo fato de ser destinado à subsistência do ser humano alimentado e por possuir caráter pessoal ao passo de não ser possível a transferência de sua titularidade por negócio jurídico (CARVALHO, 2009). Preceitua Rosenvald (2010, p. 669), que, por serem os alimentos essenciais à existência de qualquer indivíduo, “é de se concluir que a sua natureza é de direito da personalidade, pois se destinam a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual de uma pessoa humana”.

Pela propriedade de irrenunciabilidade, expressamente disposta no art. 1.707 do Código Civil, “pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos [...]”(BRASIL, 2002). Entende-se desta forma que o alimentado pode até não praticar seu direito de pedir alimentos, contudo não poderá renunciar ao direito que possui de recebê-los quando necessitar (DINIZ, 2012).

O direito alimentício não pode ser objeto de cessão creditícia por estar intimamente ligado ao seu possuidor. Contudo, há na doutrina ressalva quanto a esta característica. Gonçalves (2014, p. 525) aduz que:

[...] somente não pode ser cedido o direito a alimentos futuros. O crédito constituído por pensões alimentares vencidas é considerado um crédito comum, já integrado ao patrimônio do alimentante, que logrou sobreviver mesmo sem tê-lo recebido. Pode, assim, ser cedido.

A impenhorabilidade está totalmente vinculada à intenção essencial dos alimentos, qual seja garantir a subsistência do alimentando. Seria descabida a ideia da possibilidade de os credores poderem privar tal direito ao necessitado de alimentos (GONÇALVES, 2014).

Para Carvalho (2009, p. 418), “a impenhorabilidade tem por fim obter a finalidade natural do direito a alimentos, que é a subsistência da pessoa, essencial para sua existência, excluindo, portanto, dos valores ou bens sujeitos à penhora”.

A característica da imprescritibilidade é essencialmente ligada ao direito a alimentos, posto estes serem imprescindíveis à sobrevivência de quem os necessita. Conforme salienta Gonçalves (2014, p. 527), o direito de receber alimentos é imprescritível “ainda que não seja exercido por longo tempo [...]”.

Em consonância ao exposto acima, disserta Carvalho (2009, p. 406) que o direito a alimentos, “ainda que não exercido ou dispensado, é imprescritível, podendo o alimentando, sem importar a idade, a qualquer tempo, demandar do alimentante o necessário para sobreviver (art. 23 da Lei de Alimentos)”.

Como se extrai dos citados supra, o lapso temporal não é obstáculo para que seja exercido o direito aos alimentos pelo necessitado. Não obstante isso, faz-se mister a análise desta regra no que se refere às prestações alimentícias já fixadas, vencidas e não cobradas pelo credor alimentando.

A esse respeito, dispõe o art. 206, § 2º do Código Civil que, prescreve “em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem”(BRASIL, 2002). Ao comentar sobre tal assunto, Diniz (2012, p. 639) aduz que se o “quantum foi fixado, judicialmente, prescreve em 2 anos a pretensão para cobrar as prestações de pensões alimentícias vencidas e não pagas [...]”.

Tal disposição legal deve ser vista com bons olhos, pois injusto seria obrigar ao alimentante responsabilidade por prestações não exigidas durante infinito período de tempo pelo alimentando, o que causaria total insegurança jurídica. Porém, as regras dispostas nos arts.197, II e 198, I, do Código Civil devem ser observadas. Tais dispositivos salientam que não correrá prescrição entre ascendentes e descendentes durante o Poder Familiar e nem contra os absolutamente incapazes.

O direito a alimentos é incompensável visto sua destinação primordial que é a de manter o alimentando. “O devedor não pode compensar dívida do alimentando, sob pena de comprometer seus meios de sobrevivência [...], privando-o dos recursos indispensáveis e condenando-o a inevitável perecimento” (CARVALHO, 2009, p. 417).

Essa regra encontra-se disposta no art. 373, II, do Código Civil, o qual dispõe que a diferença de causa nas dívidas pode ser objeto de compensação, salvo se uma delas se originar de alimentos. É o que também estabelece, em seu final, o art. 1.707 do mesmo Código, ao dizer que é incompensável o direito a alimentos.

A irrepetibilidade ou irrestituabilidade referente à prestação alimentícia, diz respeito à impossibilidade de se ver restituído ao alimentante o que foi dispensado ao alimentando. Isso porque, de acordo com os dizeres de Rosenvald (2010, p. 688), “[...] a quantia paga a título de alimentos não pode ser restituída pelo alimentando por ter servido à sua sobrevivência”.

Todavia, não se pode dar a esta regra caráter absoluto. Situações existirão em que a pensão alimentar deverá ser restituída a quem a prestou (DINIZ, 2012). Ainda sob a ótica da autora citada, aquele que prestar alimentos na imaginação de ser devedor, terá direito de exigir a devolução do valor desembolsado ao terceiro verdadeiramente obrigado.

Entretanto, em análise particular, Carvalho (2009, p. 425), informa hipótese em que o alimentando enriquece ilicitamente e deverá devolver o recebido, senão vejamos:

Admiti-se, entretanto, pedir de volta os alimentos, se a pessoa não obrigada a pagá-los efetuar o pagamento e provar que o responsável já havia pago como, por exemplo, o avô pagar prestações que se alegava atrasados ao neto e depois comprovar que seu filho, responsável legal, já tinha efetuado o pagamento integral, pois, neste caso, importa enriquecimento sem causa, recebendo duas vezes os alimentos.

Como visto a proibição da restituição dos alimentos recebidos não é, de toda sorte, absoluta. Ocorridas situações em que o alimentando aja dolosamente em perseguir lucros que advenham da prestação alimentícia, será ele obrigado a restituir o que foi recebido ilicitamente, pelo princípio que veda o enriquecimento sem causa.

A pretensão alimentar é considerada intransacionável, isso porque se refere a direito indisponível e personalíssimo (GONÇALVES, 2014). De acordo com o disposto no artigo 841 do Código Civil, “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.(BRASIL, 2002)

Gonçalves (2014), ao explicar sobre essa característica, aduz que a regra da impossibilidade de transação deve ser observada tão somente quanto ao direito de pedir alimentos. E explica o autor esse raciocínio ao dizer que já existe jurisprudência que considera admissível a transação do quantum das prestações, tanto as vencidas como as vincendas.

Diniz (2012) informa ainda como caractere, a variabilidade do direito a alimentos, na medida em que as prestações são passíveis de reforma, seja para majorar, diminuir

ou exonerar tal obrigação, conforme se estabeleça variação na possibilidade econômica de quem presta ou na necessidade de quem recebe os alimentos.

Por fim, ainda de acordo com a autora acima citada, é também característica do direito a alimentos a divisibilidade. Tal característica encontra guarida nos artigos, 1.696 e 1.697, ambos do Código Civil, alhures bem desenvolvidos. Dizem respeito à possibilidade de divisão da obrigação alimentar entre os parentes do alimentando, a fim de se ver garantido o cumprimento da prestação alimentar, de maneira suficiente para a manutenção do necessitado.

4. O DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório é formado por várias normas que regulam a transmissão do montante patrimonial de alguém depois de sua morte. No Brasil, a herança é um Direito Constitucional previsto no art. 5º, inciso XXX, da Carta Magna, e as regras gerais que regulam a sucessão estão concentradas no Livro V do Código Civil de 2002, havendo ainda legislações que regulam a transmissão de determinados bens, direitos e obrigações.

Como exemplo das regras da sucessão prevista no Código Civil cita-se as de que: a) “aberta à sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (art. 1.784); b) “a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido” (art. 1.785); c) “regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela” (art. 1.787); d) “é assegurado aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança” (art. 1.821); e) “o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança [...]” (art. 1.792) – regra denominada de benefício de inventário; e, f) “feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube [...]” (art. 1.997). (BRASIL, 2002)

Por sua vez, o art. 1.786 do Código Civil estabelece que a sucessão *causa mortis* pode se dar por declaração de última vontade, denominada sucessão testamentária, ou por lei, denominada sucessão legítima.

A sucessão testamentária é aquela que a pessoa elege seus sucessores e estabelece qual será a destinação de seus bens, traduzindo a última vontade da pessoa que faleceu. O art. 1.789 do Código Civil impõe uma limitação ao direito de testar, estabelecendo que, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança. No mais, a sucessão testamentária está regulada nos arts. 1.857 a 1.990 do Código Civil.

Já a sucessão legítima é aquela que se dá de acordo com a lei, a qual determina a ordem pela qual serão chamados os herdeiros (denominada ordem de vocação hereditária). As normas que regulam a sucessão legítima estão disciplinadas nos arts. 1.829 a 1.856 do Código Civil.

Não se pode deixar de mencionar, ainda, o direito de concorrência sucessória que é garantido não só ao cônjuge, mas também ao companheiro, nos termos do art. 1.790 do Código Civil.

O legislador nacional, portanto, buscou conciliar a preservação dos herdeiros necessários que, via de regra, não podem ser afastados da sucessão e a liberdade de disposição dos bens através de testamento, estabelecendo regras gerais que regulam a transmissão do acervo patrimonial de pessoa falecida.

Todavia, há uma série de situações em que se verifica a ocorrência da sucessão de maneira distinta, sem a observância, e muitas vezes contrária, de tais regras gerais da sucessão, ou seja, a sucessão não segue a regra geral, havendo regras próprias.

É o que a doutrina vem denominando de sucessão anômala ou irregular. Citam-se, como exemplo, os direitos personalíssimos, os direitos autorais, as obrigações de fazer infungíveis, o seguro de vida e os planos de previdência privada.

Em algumas situações, a existência de regulação própria para a transmissão de bens, direitos e obrigações decorre do fato de que a pessoa falecida deixa, com a morte, pessoas que dependem, ou podem depender, dela economicamente para sobreviver. Tal cenário de dependência fundamenta a existência de pelo menos duas legislações especiais que repercutem diretamente no direito sucessório: a que

regula a destinação das verbas trabalhistas de pessoa falecida e a que estabelece a transmissão da obrigação alimentar aos herdeiros.

O Código Civil de 2002, na esteira da Lei do Divórcio, sacramentou a regra da transmissibilidade, sem, todavia, reproduzir a redação do art. 23 da Lei nº 6.515/77. Com efeito, estabeleceu o art. 1.700 do Código Civil que “a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”(BRASIL, 2002)

Tal inclusão da transmissibilidade da obrigação alimentar como regra geral foi alvo de acirradas controvérsias. Alguns, como Sérgio Gischkow Pereira (2007) e o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luis Felipe Salomão, aplaudiram a inovação, argumentando que os alimentos são mais importantes do que a propriedade, de maneira que uma vida com dignidade pode ser mais relevante do que o direito de propriedade. Já outros como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2013), não viram com bons olhos tal inovação, argumentando que a transmissão é desprovida de sustentação jurídica, atentatória à natureza personalíssima da obrigação, podendo, ainda, causar a diminuição e/ou o desequilíbrio na herança.

Contra as críticas à regra geral da transmissibilidade, Maria Berenice Dias (2012) argumenta que o Código Civil prevê outras formas de alimentos ao espólio, impondo aos herdeiros a obrigação de pagar tal encargo, ainda que tal esgote as forças da herança e mesmo que o credor não necessite de alimentos, como é o caso da instituição de legado de alimentos (art. 1.920), de renda vitalícia e da pensão periódica (art. 1.926). Em tais obrigações, não é necessário, segundo ela, existir a obrigação alimentar do falecido e não cabe sequer alegar a desnecessidade do legatário.

5. A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A Destituição do Poder Familiar é a medida mais grave imposta em virtude do descumprimento por parte dos pais dos deveres que lhes foram confiados em

relação ao seu filho menor de idade. Será imposta, retirando-se a autoridade do pai, destituindo-o de toda e qualquer prerrogativa com relação ao filho, somente quando a situação fática seja incompatível com as demais medidas que permitam a permanência da criança e do adolescente em sua família natural.

A gravidade da Destituição do Poder Familiar se revela na medida em que atinge os direitos mais elementares da pessoa humana: o direito da personalidade, pois pode haver adoção com troca do nome da criança; o direito natural de constituir família; o direito dos pais de criarem seus filhos; o direito dos filhos de serem criados e educados no seio de sua família natural. Nesse sentido, ressalta-se, segundo Denise Damo Comel (2007, p. 79), a gravidade e dificuldade da aplicação da Perda do Poder Familiar nos casos concretos, pois

[...] embora esteja aparentemente bem regulamentada do ponto de vista legislativo, na prática não se apresenta tarefa fácil, fundamentalmente por duas razões: porque deve sempre se revestir de caráter excepcional para os casos em que tais radicais medidas venham justificadas por circunstâncias extremas que seriamente ponham em perigo a educação e formação dos filhos; e, em segundo lugar, porque o interesse prevalente do menor impõe que deve conciliar-se a privação com critérios relativos de concreta oportunidade e nunca objetivos ou abstratos, o que implica uma pormenorizada análise de cada caso, dado que as soluções alcançadas num caso e circunstâncias específicas podem não ser válidas para outro aparentemente similar. E disso conclui-se a dificuldade de estabelecerem critérios gerais, também a necessidade de se tratar a privação do Poder Familiar de um ponto de vista eminentemente casuístico, por meio do qual se pode chegar à conclusão do tratamento distinto que as mesmas condutas podem receber na hora de se decidir ou não pela privação do Poder Familiar, dependente em grande medida da sensibilidade do juiz ante um problema, sem dúvida alguma, delicada.

Assim, sendo medida tão extrema tem caráter personalíssimo, atingindo apenas o genitor que lhe deu causa, tendo como objetivo principal a proteção das crianças e dos adolescentes, antes de ser medida sancionadora ao comportamento dos pais. Por essa razão, a Destituição do Poder Familiar prescinde de culpa do genitor, bastando a imputabilidade da conduta e a necessidade de se amparar os interesses do filho. Excepcionalmente, poderá a Perda do Poder Familiar restringir-se a apenas um dos filhos, quando o ilícito não afetar também os outros.

As hipóteses de Perda do Poder Familiar estão previstas nos artigos 1.638 do Código Civil e art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preveem:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o Poder Familiar o pai ou a mãe que:

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

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.

A primeira causa que acarreta a Destituição do Poder Familiar é a exposição da criança ou adolescente a castigo imoderado, entendido como violência física ou psíquica cometido pelo pai ou pela mãe, valendo-se do Poder Familiar. O dever de educação dos filhos deve ser exercido através do diálogo e da compreensão, não se admitindo o uso da aflição física ou psicológica para este fim. A opção pela utilização do termo “castigo imoderado” pelo legislador ordinário é criticada por Madaleno e Veronese, Gouvêa e Silva (2011), pois se admite, implicitamente, a submissão das crianças e dos adolescentes a castigo moderado.

Ressalta-se que a utilização de violência na educação dos filhos fere o direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado sem o uso de castigo físico ou tratamento cruel (artigo 18-A do Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo dever do Estado, da sociedade e dos pais de proteger o menor de idade de toda forma de violência, crueldade e opressão (artigo 227 da Constituição Federal) . A atitude, ainda, configura crime de maus tratos previsto no fim do artigo 136 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos. (BRASIL, 1940)

Deixar o filho em abandono é privá-lo da convivência familiar e dos cuidados inerentes ao dever de guarda, criação e educação. É ato que afronta o direito do filho de estar sob os cuidados e vigilância dos pais, colocando-o em estado de negligência e situação de grave perigo em relação à sua segurança, integridade física e moralidade.

O abandono pode ter caráter material, moral ou intelectual, e é aquele que expõe a criança e o adolescente à miséria, à fome, ao convívio com a delinquência, exigindo-se o ânimo de definitividade por parte dos pais. Salienta-se que a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a decretação da Perda do Poder Familiar, devendo a família ser obrigatoriamente incluída nos programas oficiais de auxílio.

Nesse contexto, o genitor que abandona moral e materialmente seu filho pode ser privado do Poder Familiar e responder pelos crimes de abandono material, abandono intelectual, abandono moral, abandono de incapaz e abandono de recém-nascido, previstos, respectivamente, nos artigos 244, 245, 247, 133 e 134 do Código Penal.

A personalidade dos filhos é formada em casa, através do exemplo dos pais. Devem os pais, portanto, ter o cuidado de manter uma postura digna e honrada. Assim, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes pode contaminar a formação moral dos filhos a ponto de ser determinante para a Perda do Poder Familiar, devendo os atos serem examinados no caso concreto pelo Juiz da Infância e da Juventude, segundo a evolução dos costumes.

Como exemplo de tais atos, Rolf Madaleno (2013) cita o uso imoderado de bebidas alcoólicas, drogas ou entorpecentes e a prática de abusos físicos ou sexuais e agressões morais e pessoais em frente aos filhos ou para com eles. A punição para o detentor do Poder Familiar vai além da esfera civil, pois a Código Penal, em seu artigo 247, estabelece que configura crime, punido com pena de detenção ou multa, permitir que o menor de dezoito anos, sujeito a seu poder, frequente casa de jogo ou mal-afamada, conviva com pessoa viciosa ou de má-vida, frequente espetáculo

capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, resida ou trabalhe em casa de prostituição ou mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública.

A reiteração dolosa das condutas que acarretam a Suspensão do Poder Familiar é causa de imposição de punição mais severa. Embora as faltas que ensejam a Suspensão do Poder Familiar não sejam, isoladamente, tão graves, se reiteradas podem ser prejudiciais ao bom desenvolvimento e educação do filho. Visando coibir a repetição desses atos, amplia-se a proteção ao menor e agrava-se a responsabilidade dos pais no uso da autoridade em relação ao filho, obrigando-os a serem mais comedidos e contidos no trato com os filhos.

Por fim, assim, como a Suspensão, a Destituição do Poder Familiar poderá ser decretada em qualquer situação de descumprimento injustificado dos deveres de sustento, guarda e educação, nos termos do artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para tanto, deverá ser realizada aprofundada verificação do fato, através de equipe interprofissional, com psicólogos e assistentes sociais, que poderão avaliar de forma objetiva o comportamento dos envolvidos e as consequências advindas de seus atos.

Ressalta-se que a Constituição Federal assegura aos acusados em geral o direito ao contraditório e a ampla defesa, só sendo decretada judicialmente a Suspensão ou a Destituição do Poder Familiar se observado o devido processo legal e somente nas situações enumeradas na legislação. Especialmente a Perda do Poder Familiar, medida excepcional e, em tese, definitiva, que, ante a gravidade, não admite interpretação extensiva para sua aplicação, a qual só ocorrerá se atender ao superior interesse da criança.

6. A DESERDAÇÃO E AS OBLIGAÇÕES ALIMENTARES

O assunto em questão traz a hipótese de tornar legal a proibição do herdeiro destituído do Poder Familiar concorrer à herança deixada pelo filho, a fim de impedir que os pais que não cumpriram com os deveres legais sejam beneficiados em razão dos atos anteriormente praticados.

A herança nas palavras de Cateb (2004, p. 43) “é um conjunto de direitos, obrigações e dívidas de uma pessoa, transmitida a seus herdeiros, que a recebem em seu conjunto”, ou seja, herança são todos os direitos e obrigações deixados pelo de *cujus*, os quais são transmitidos aos herdeiros no momento da abertura da sucessão, como um monte indivisível.

Nota-se que no Artigo 1784 do Código Civil Brasileiro consta: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL, 2002), portanto, trata-se de uma transmissão automática, que não necessita de intervenção do herdeiro. Quando se trata de sucessão legítima, deverá ser seguida a ordem de vocação hereditária, isto é, ser chamada a primeira classe, em detrimento das seguintes, até esgotar a ordem elencada no artigo 1.829 do Código Civil.

A lei assegura aos herdeiros necessários o recebimento da legítima, independente da vontade do autor da herança. Enquanto que aos legatários, por referir-se de disposição testamentária, prevalece à vontade expressa do testador.

A plenitude de recebimento da herança por todos os herdeiros e legatários é a regra geral, constante na legislação brasileira. Contudo, há exceções que excluem herdeiros e legatários, quando são considerados indignos para o recebimento do patrimônio que será transmitido pelo de *cujus*.

Atualmente, no direito sucessório brasileiro, existem apenas duas hipóteses de exclusão de herdeiro da sucessão, quais sejam por indignidade e por deserdação. Indignidade sucessória é o impedimento do herdeiro de participar da herança em razão de ter praticado atos que a lei reprova. Conforme o artigo 1.814 do Código Civil o herdeiro que praticar crime de homicídio doloso ou tentativa contra o *de cuius* ou um de seus descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro está sujeito a indignidade.

O herdeiro que acusar caluniosamente em juízo o autor da herança ou praticar crime contra sua honra ou mesmo de seu companheiro ou cônjuge, bem como, impedir,

através de fraude ou violência, que a herança seja dividida segundo a vontade do *de cuius*, também incorre em indignidade.

O conceito de indignidade está relacionado com atos praticados que afrontam o autor da herança, a honra ou os seus interesses. É a ofensa demasiada que pode ter consequências na sucessão. Por sua vez, Guilherme Gama (2007) esclarece que indignidade significa uma sanção civil aplicada ao herdeiro à sucessão, pois impede que o indigno receba a herança ou legado o qual teria direito.

Segundo Paulo Nader (2007), indignidade é a condição jurídica em que se encontra o indivíduo que praticou ofensa grave contra o autor da herança ou membros da sua família, e é condenado a perder o direito de suceder. No entanto, para que o herdeiro seja declarado indigno é necessária manifestação judicial, por sentença (artigo 1.815 do Código Civil), competindo à iniciativa da ação por algum interessado no inventário.

Outra forma de excluir um herdeiro da sucessão é a deserdação. Nas palavras de Paulo Nader (2007, p. 108), “deserdação é a penalidade imposta pelo *auctor hereditatis* a herdeiro necessário, mediante justificativa em cláusula testamentária, visando alijá-lo da sucessão em decorrência de prática de ato moralmente censurável e catalogado na Lei Civil”.

A deserdação está prevista nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, os quais determinam que, além dos motivos previstos no artigo 1.814, autorizam a deserdação tanto dos descendentes pelos ascendentes, como os ascendentes pelos descendentes, a ofensa física, a injúria grave, as relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, bem como relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta. O desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, assim como desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade, também motivam a deserdação.

No tocante a sucessão pela Perda do Poder Familiar no direito brasileiro, a única previsão de perda de condição de filho é através da adoção, a qual efetivamente

extingue o vínculo parental entre a criança adotada e seus pais biológicos. Tal perda de condição de filho não ocorre no caso de exclusão da sucessão por indignidade (artigo 1.814 do Código Civil) e deserdação (artigos 1961 a 1965 do Código Civil), assim como na ocorrência da Destituição do Poder Familiar, nas hipóteses dos artigos 22 e 24 do Estatuto da Criança e Adolescente.

Portanto, a partir do exposto inicialmente, entende-se que a Destituição do Poder Familiar é um assunto extremamente relevante no Direito de Família e, conseqüentemente, é indispensável estudar os seus reflexos no Direito Sucessório. Deste modo, defende-se a necessidade de alteração da legislação, a fim de inserir a Perda do Poder Familiar como hipótese de exclusão do herdeiro da sucessão.

O intuito da modificação é evitar que os pais destituídos do Poder Familiar se aproveitem financeiramente de seus atos anteriores praticados em prejuízo do autor da herança. Segundo Gagliano (2010, p. 176) “um dos piores defeitos que um homem pode cultivar é a ingratidão”.

O autor afirma que a realização de qualquer dos atos de ingratidão provoca o cometimento de ato incerto ao dever de respeito e lealdade, que devem se fazer presentes entre os indivíduos. Como se pode constatar, para que ocorra a exclusão da herança por ingratidão é indispensável à prática de atos contrários aos elementos que sustentam a família, essencialmente a afetividade.

Sobre o tema, Cateb (2010, p.43) assim descreveu:

Deserdação de herdeiro necessário pressupõe ausência absoluta dos sentimentos primários e fundamentais, indispensáveis à relação familiar. Amor, afeto, carinho, gratidão, não são somente substantivos abstratos, mas elementos intrínsecos e imprescindíveis à sustentação da família como célula fundamental e protegida pela Constituição Federal.

Dessa passagem, é possível perceber que a falta de afetividade em qualquer relação humana, e principalmente entre os membros da família, fragiliza a relação. Por conseguinte, a Destituição do Poder Familiar é medida que priva o exercício de um direito inerente, visto que representa o desgaste da relação familiar, pois proteger, oferecer carinho e amor não é mais o centro da preocupação dos pais.

Maria Berenice Dias (2009, p. 113) salienta o paradoxo existente entre a Perda do Poder Familiar e o direito sucessório dos pais em relação ao filho. Inclusive, defende que não reconhecer essa contradição beneficia o genitor que não se preocupou em cumprir os seus deveres legais em relação aos filhos, senão vejamos:

É necessário reconhecer que a perda do Poder Familiar (CC, 1638) afasta o direito sucessório do pai com relação ao filho. Ainda que esta conclusão pareça óbvia, não está na lei. Não admitir isso leva à conclusão de que o rompimento do vínculo parental viria em benefício do genitor que não cumpriu com os seus deveres legais.

O despropósito desta assertiva fica mais escancarado quando se afirma, como fazem alguns, que a extinção da autoridade parental afasta o dever de alimentos. Assim, o pai que perde o Poder Familiar não teria o dever de sustento, mas conservaria o direito de receber a herança do filho.

Assim, a discussão da matéria, através dos projetos lei, é bastante conveniente, haja vista a necessidade de atualização do regime de privação da herança no direito brasileiro, o qual até o momento acaba sendo conivente com o infrator. Permitir a omissão em extrair consequências jurídicas na esfera sucessória em razão da falta da afetividade beneficia a irresponsabilidade de condutas que “afrontam o dever de lealdade que merece ser prestigiado como integrante da estrutura familiar” (DIAS, 2012, p. 162).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi visto o Poder Familiar é um conjunto de direitos e deveres colocados ao alcance dos pais, para que esses exerçam as suas prerrogativas procurando contribuir no desenvolvimento, formação e criação de seus filhos, até que esses alcancem a maioridade.

A justificativa para o então Poder Familiar é que uma criança/adolescente não tenha condições de se desenvolver e crescer sem um subsídio que lhe ajude em seu processo de formação e para tanto se faz necessária a presença de seus genitores, afim, de lhe conduzir rumo a uma vida plena de direitos.

Em meio às transformações sociais, cuja pobreza não é vista como fator determinante para que a Destituição do Poder Familiar aconteça é preciso que haja

um descortinamento da realidade vivenciada por famílias que vivam às margens da pobreza, já que a mesma comporta em sua essência um aglomerado de expressões capazes ocasionarem um processo de separação entre seus membros.

Tanto o direito quanto o serviço social procuram resguardar os direitos inerentes à criança e ao adolescente que venha a passar por um processo de desvinculação familiar com um, ou com seus dois genitores. A atuação desses dois profissionais tem um ponto em comum e pode diversas vezes, acontecer conjuntamente, na efetivação dos direitos dos filhos e, sobretudo na proteção dos mesmos, para que o desenvolvimento possa acontecer de forma plena sem restrições.

Contudo, sem desmerecer mais essa conquista legislativa no nosso Ordenamento, é meio de justiça analisar que nem sempre poderá haver a obrigação de uma pessoa a prestar alimentos a outra, mesmo que quem necessite seja seu filho ou seu pai.

Como bem desenvolvido em linhas passadas, acontecimentos sociais poderão aflorar e infelizmente as maiores das virtudes que possam existir dentro do seio familiar se verão quebradas. Fala-se neste momento da solidariedade, do amor, do afeto, respeito e reciprocidade incondicional que devem nortear, independentemente de normas que as regulem, todo o círculo da família.

E assim, por culpa das enormes transformações e evoluções sofridas pela entidade familiar no decorrer dos tempos, de modo a entristecer, o que se vê nos dias de hoje é um verdadeiro e crescente retrocesso mental do ser humano. É um paradoxo que infelizmente se constata.

O amor, carinho, solidariedade e outros mais sentimentos inerentes ao ser humano, que não existiam nas eras primitivas de existência, estão, no ápice da modernidade, a se esfumarem pouco a pouco. Pais e filhos se esquecem do liame sanguíneo e do afeto que os rodeiam e por muitas vezes se tornam inimigos. A necessidade ou miserabilidade não é mais motivo de ressentimento para muitos na atualidade, inclusive para aqueles que deveriam se importar indiscutivelmente com o bem estar do outro.

As conclusões destacadas destas reflexões, cujos argumentos foram expostos ao longo destas linhas, influenciam o direito processual. Eis mais um exemplo da influência do direito material sobre o processo e como consequência de tudo o que fora exposto, não se pode negar a possibilidade de se cumular pedidos de Destituição do Poder Familiar e de alimentos, podendo os filhos menores assim, ajuizar demanda pretendendo a Destituição do Poder Familiar dos pais e a imposição, a estes, da obrigação de lhes prestar alimentos, tal cúmulo de demanda é possível, e muitas vezes imprescindível.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Mônica M. T. **Transformações econômicas e sociais no Brasil dos anos 1990 e seu impacto no âmbito da família**. In: Política Social, Família e Juventude: uma questão de direitos. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

AULER, Juliana de Alencar. **Adoção e direito à verdade sobre a própria origem**. Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, v.61, n.194, p. 23-30, jul./set. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Código Civil. Brasília.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília.

CAHALI, Yussef Said, **Dos Alimentos**, São Paulo: RT, 4. ed., 2002.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CATEB, Salomão de Araújo. **Deserção e indignidade no direito sucessório Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rei, 2004. p. 43.

DIAS, Maria Berenice, cf. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Família, ética e afeto**. Disponível em: . Acesso em: 20 mai. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro direito de família**. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Contrato de Doação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 1050 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Revista Conselho da Justiça Federal. Brasília, n. 27, p. 47-56, out/dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>> Acesso em: 05.mai.2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Revista CEJ, Brasília, n. 34, p. 15-21, jul./set. 2006. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>> Acesso em: 05.mai.2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, 2007.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores: o que diz a Lei Sinase: a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015.