

A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

THE DISMISSAL OF FAMILY POWER AND PERSONALITY RIGHTS

Edson Jacobucci Rueda Junior¹

José Sebastião de Oliveira²

Magda Aparecida Mage Pantarotto³

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo analisar o exercício do poder familiar, a ação de destituição e sua correlação com os direitos da personalidade. Para chegar ao referido objetivo, serão objetos de análise a evolução pela qual perpassou o instituto poder familiar, assim como serão aferidas as causas de destituição previstas na lei, sob o ponto de vista dos direitos da personalidade. Através do método hipotético-dedutivo, com pesquisa na doutrina e na jurisprudência, verificar-se-á que a ação de destituição do poder familiar é um instrumento para efetivação dos direitos da personalidade, atendendo ao direito à convivência familiar e sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: direitos da personalidade; convivência familiar; dignidade da pessoa humana, poder familiar; destituição do poder familiar.

ABSTRACT

The research aims to analyze the exercise of family power, the action of dismissal and its correlation with personality rights. In order to reach this objective, the evolution through which the family power institute has passed will be analyzed, as well as the causes of dismissal provided for in the law, from the point of view of personality rights. Through the hypothetical-deductive method, with research in doctrine and jurisprudence, it will be verified that the action

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas pela UNICESUMAR. Especialista em Direito de Família e Sucessões, pela Universidade Anhanguera. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2003). Atualmente é Juiz de Direito - Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, lotado na Vara de Família e Anexos de Campo Mourão. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil. Email: edsonruedajr@gmail.com

² Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Direito de Maringá (1973), mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984), doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Atualmente é professor da graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu (mestrado e doutorado) do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, sociedade científica do Direito no Brasil. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos da personalidade, família, sucessões, responsabilidade civil e também em metodologia do ensino jurídico. Email: drjso1945@gmail.com

³ Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (2003). Atualmente é analista judiciário - Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito. Mestranda pela Unicesumar- Maringá/PR. Email: magdamagead@hotmail.com

of removal of family power is an instrument for the realization of personality rights, taking into account the right to family life and above all the principle of dignity of the human person.

Keywords: personality rights; family life; human dignity; family power; removal of family power.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo acerca do poder familiar (e sua destituição) e sua correlação com o direito à convivência familiar, sob a perspectiva do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, entre outros.

Conquanto não haja menção expressa do legislador aos direitos da personalidade no regime do poder familiar e sua destituição, percebe-se que os temas estão interligados, pois, como se verá, todas as causas de destituição dizem respeito à violação de direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito à vida ou integridade física, que servem de fundamento na destituição pelo castigo imoderado.

Para tal desiderato, foram buscadas obras jurídicas relevantes sobre o tema, com ênfase nas temáticas de direito de personalidade, bem como analisado o posicionamento dos Tribunais Pátrios, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (STF), e o tratamento dispensado pelo legislador constitucional e ordinário. Portanto, foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo.

Serão analisados os temas (I) poder familiar, com destaque para a evolução que o tema perpassou ao longo dos últimos anos, sobretudo com o advento da Constituição Federal de 1988, (II) a destituição do poder familiar (seu conceito e contornos jurídicos), e as (III) hipóteses de destituição do poder familiar e quais direitos da personalidade envolvidos.

Nesse contexto, o artigo busca demonstrar que a ação de destituição do poder familiar é um instrumento para efetivação dos direitos da personalidade, mormente para concretizar o direito à convivência familiar e o princípio da dignidade da pessoa humana.

2 PODER FAMILIAR

A expressão “poder familiar” é relativamente nova em nosso ordenamento jurídico, porquanto incluída somente a partir 2002, com a entrada em vigência do atual Código Civil, por sugestão de Miguel Reale.

Utilizava-se, até então, a expressão “pátrio poder”, termo que remonta ao Direito Romano – *pater potestas* –, e que significava, em síntese, o direito absoluto e ilimitado conferido ao chefe da organização familiar, chamado *pater famílias*, sobre todo o núcleo familiar.

Na sua concepção inicial, o pátrio poder, como se infere da própria expressão, era exercido exclusivamente pelo marido e pai, com exclusão da mãe. Somente na ausência do genitor, a chefia da sociedade familiar e, por conseguinte, o pátrio poder, era transferido à mulher, conforme preceituava o artigo 380 do Código Civil de 1916⁴.

Não obstante a expressão tenha sido abandonada apenas em 2002, já a partir de 1988, com a vigência da atual Constituição Federal, a mulher passou a titularizar o poder familiar, em condições de igualdade com o homem, em razão do tratamento igualitário dispensado pelo constituinte, nos artigos 5º, I e 226, §5º da Carta Magna.

Reflexo desse novo olhar, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 21, inovou ao estabelecer que o “pátrio poder” deve ser exercido em condições de igualdade pela mãe e pai, abandonando e derogando, pois, a odiosa discriminação do Código Civil de 1916.

A despeito da evidente evolução que o tema perpassou nos últimos anos, parte da doutrina – com destaque a Silvio Rodrigues, Paulo Luiz Netto Lobo, Maria Berenice Dias, entre outros – comunga do entendimento de que a expressão “poder familiar” ainda não representa perfeitamente o instituto.

Em importante subsídio, Dias (2007, p. 377) assinala que:

Ainda que a expressão poder familiar tenha buscado atender à igualdade entre o homem e a mulher, não agradou. Mantém ênfase no poder, somente deslocando-o do pai para a família. Critica Silvio Rodrigues: pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra “pátrio” do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere. O poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um múnus, e talvez se devesse falar em função familiar ou dever familiar.

De fato, analisando detidamente o tema, percebe-se que, mais do que um poder, o instituto representa um dever ou encargo imposto aos genitores pela lei, de proteger – princípio da proteção integral de crianças e adolescentes – e atender ao interesse do filho – princípio do melhor interesse.

⁴ A redação original do artigo 380 Código Civil de 1916 estipulava que, “Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher”.

Daí porque Paulo Luiz Netto Lôbo (2011, p. 269), perfilhado por Maria Berenice Dias, utiliza a expressão “autoridade parental”, afirmando que a:

[...] autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada. 'Parental' destaca melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade, além de fazer justiça à mãe. [...].

Referida expressão melhor se coaduna com a nova visão sobre a matéria, voltada ao interesse do filho e sua real proteção por parte dos detentores do poder familiar, da Sociedade e do Estado.

O poder familiar envolve, além da proteção, o dever de criar, educar, respeitar, ensinar, promover lazer, convívio familiar, entre outros deveres, previstos no artigo 1634 do atual Código Civil.

Claudete Carvalho Canezin (2005, p. 181) preconiza que “O poder familiar, portanto, engloba todos os direitos e deveres dos pais com relação à pessoa e aos bens dos filhos menores, o que implica o cuidado dos progenitores o dever de cria-los (os filhos), bem como alimentá-los e educá-los corretamente”

Ressalta-se que a nova concepção de poder familiar, na qual o infante é visto como um sujeito de direito, está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança⁵ e do adolescente, de modo que o foco do instituto se desloca do pai para o filho.

Analisando esse cenário, Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 597) afirma com propriedade que:

[...] o poder familiar constitui um conjunto de deveres, transformando-se em instituto de caráter eminentemente protetivo, que transcende a órbita de direito privado para ingressar no âmbito do direito público. Interessa ao Estado, com efeito, assegurar a proteção das gerações novas, que representam o futuro da sociedade e da nação. Desse modo, o poder familiar nada mais é que um múnus público, imposto pelo Estado aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos. Em outras palavras, o poder familiar é instituto no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável no art. 226, § 7º, da Constituição federal (2017, p. 597).

⁵ A título argumentativo, cumpre registrar que o princípio do melhor interesse também prevalece em outros sistemas jurídicos, como, por exemplo, na Espanha, como assinala Beatriz Verdera Izquierdo: “configura como un principio general que debe informar la aplicación del Derecho siempre que se adopte una decisión que afecte a un menor” (IZQUIERDO, 2016, p. 5)

Dito isso, pode-se conceituar o poder familiar – ou a autoridade parental - como um complexo de direitos e deveres outorgados aos pais, no que tange ao filho e seus bens. É, ainda, um *munus* ou um encargo atribuído aos pais pelo Estado, que, em razão da vulnerabilidade da criança e adolescente, exerce permanente fiscalização.

3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

O Código Civil de 2002, inspirado pela Constituição Federal de 1988, abandonou a ultrapassada expressão “pátrio poder” e passou a utilizar, em seu lugar, o vocábulo “poder familiar”.

A alteração, entretanto, não foi meramente terminológica.

Com efeito, para além de permitir à mulher, em condições de igualdade, exercer a autoridade parental, na nova sistemática, o poder familiar – ou autoridade parental – deixa de ser visto como um direito subjetivo dos pais e ganha natureza jurídica de verdadeiro dever ou função, que a sociedade e o Estado atribui aos pais, para garantir o desenvolvimento do filho, em todos os aspectos (físico, intelectual e emocional).

Comel reconhece o poder familiar “não como um direito subjetivo dos pais, de um poder concedido pelo ordenamento jurídico como meio para satisfação de seus interesses, mas sim como instrumento de realização da função paterna, e sempre no interesse do filho” (2003, p. 62).

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente também contribuiu para aprofundar a mudança do quadro, sobretudo ao reconhecer a proteção integral e o melhor interesse da criança como princípios fundamentais do sistema infanto-juvenil e verdadeira bússola que aponta para o norte.

A propósito, Digiácomo (2020, p. 16) escreve que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, vem em resposta à nova orientação constitucional e à normativa internacional relativa à matéria, deixando claro, desde logo, seu objetivo fundamental: a proteção integral de crianças e adolescentes.

Nesse novo contexto, o infante passa a titularizar todos os direitos inerentes ao ser humano, em especial aqueles ligados à personalidade, sendo dever do Estado, da Família e da Sociedade envidar todos os esforços para a concretização de tais direitos.

E, dentre os vários instrumentos que o Estado dispõe para fiscalizar o efetivo exercício dos direitos da criança e do adolescente, destaca-se, para a presente pesquisa, a ação de destituição do poder familiar.

Com efeito, a destituição, mais do que um meio de sanção aos pais faltosos, é um instrumento utilizado pelo Estado para promover o melhor interesse da criança, para que, de fato, seus direitos sejam respeitados e efetivados.

A assertiva ganha ainda mais relevo no tocante aos direitos da personalidade.

Isso porque, analisando as hipóteses de destituição do poder familiar, previstas tanto no Código Civil (art. 1.638) quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 22 e 24), depreende-se que todas elas, em menor ou maior grau, estão relacionadas aos direitos da personalidade, encontrando, pois, seu fundamento nesses direitos.

De fato, cada hipótese delineada nos citados dispositivos tem, como contraponto ou pano de fundo, um ou mais direito da personalidade, cuja concretização e efetivação perpassa pelo cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Veja-se.

A primeira hipótese – castigo imoderado - correlaciona-se com os seguintes direitos da personalidade: direito à vida, à existência e à integridade física e psíquica.

O direito à vida, previsto no caput do art. 5º, da Constituição Federal, é reconhecido como direito fundamental básico e inerente ao ser humano, sendo pressuposto, *sine qua non*, para a existência e o exercício de todos os demais direitos fundamentais e personalíssimos.

Nessa linha de pensamento, Branco e Mendes (2014, p. 255) assinalam que:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Silva (2000, p. 201) diz que “por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos”.

Quanto à natureza de direito da personalidade, Bittar (2008, p. 71) assinala que:

Trata-se de direito que se reveste, em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar o aspecto da indisponibilidade, uma vez que se caracteriza, nesse campo, um direito à vida e não um direito sobre a vida.

Importante citar que, conquanto reconhecido como direito personalíssimo básico, o direito à vida apenas passou a ser tratado expressamente no texto constitucional a partir da Constituição de 1946⁶. De acordo com o art. 141 da referida carta, “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

Além do texto constitucional, o direito à vida é previsto em diversos tratados de que o Brasil é parte. É o caso, por exemplo, da Convenção Americana de Direitos Humanos⁷ – o Pacto de São José -, do Pacto Internacional de Direitos Civis⁸ e Políticos das Nações Unidas, da Convenção sobre os Direitos das Crianças⁹.

O reconhecimento do direito à vida impõe ao Estado uma obrigação negativa e outra positiva. Aquela diz respeito a impedir a prática de atos que atentem contra a existência do ser humano. Essa, a seu turno, obriga o Estado e o legislador, nas palavras de Branco e Mendes (2014, p. 260). “a adotar medidas eficientes para proteger a vida em face de outros sujeitos privados. Essas medidas devem estar apoiadas por um estrutura eficaz de implementação real das normas”.

Exemplo dessa atuação positiva é o art. art. 7º do ECA, cuja redação prescreve, com extrema propriedade, que “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

⁶ Nas Constituições anteriores, a menção era indireta, como, por exemplo, na Constituição de 1824, que vedava as penas cruéis, como açoite e a tortura.

⁷ Art. 4º. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

⁸ Art. 6º. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

⁹ Artigo 6.

1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida.

2. Os Estados Partes devem assegurar ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

Fazendo um paralelo entre o direito à vida e a destituição do poder familiar, não há dúvidas que, a depender da gravidade da conduta, o castigo coloca em risco a vida da criança e do adolescente, sujeitando o pai à responsabilização criminal e cível, incluindo a destituição do poder familiar.

Daí porque o legislador elevou o castigo a causa de destituição, para assegurar à criança e adolescente um crescimento e existência digna e saudável, que possibilite desenvolver todas suas aptidões e resguardar sua personalidade.

Correlacionado ao direito à vida, o direito à existência, por sua vez, nas palavras de Silva (2000,0 p. 201), “consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”.

Já o direito à integridade física assegura a proteção do ser humano, seu corpo e saúde, suas funções biológicas, em oposição às funções morais e psíquicas. Encontra fundamento no art. 5º, III, da Constituição Federal, cuja redação dispõe que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Também decorre do direito à vida e dele é indissociável, pois, de fato, a agressão ao corpo humano é um modo de agredir a própria vida, pelo que as garantias relacionadas ao primeiro também se estendem ao segundo.

Prado (2021) assinala que:

Ainda que de grau inferior à vida, a incolumidade individual constitui um bem primário, relacionado à incindibilidade da pessoa humana (ser único, indivisível e irrepetível) no seu significado global, como integridade física e psíquica, e à sua variabilidade de pessoa a pessoa, como condição ótima de funcionalidade psicofísica e estética individual.

Dados do Sistema de informação de Agravos de Notificação (SINAN), do Ministério da Saúde, compilados pelo Ministério dos Direitos Humanos (2018), apontam que, no 2011, foram registrados 39.281 casos de violência envolvendo crianças e adolescentes, sendo que, desse total, 40,5% refere-se à violência física.

Ainda de acordo com o SINAN, nesse mesmo período, a maioria dos casos de violência físicas ocorreu no ambiente infrafamiliar. Cita-se, a título ilustrativo, que, na faixa etária que vai até os 09 anos de idade, a violência intrafamiliar representou mais de 50% das

notificações. É cediço que, nessa faixa etária, as crianças são extremamente dependentes dos casos e, de regra, não conseguem exercer autodefesa, tornando-se vulneráveis à violência física.

Trata-se, portanto, de um grave problema social, que justifica a intervenção do Estado, com medidas sancionatórias, tanto no âmbito criminal, quanto no cível, com a destituição do poder familiar, para efetivar, assim, o direito personalíssimo da vida e da integridade física.

Sobre a natureza de direito da personalidade, Bittar (2008, p. 76) leciona que o direito à integridade física “revestindo-se das qualidades gerais dos direitos da personalidade, acompanha o ente humano desde a concepção à morte, ultrapassando as barreiras fisiológicas e ambientais para alcançar tanto o nascituro, como o corpo sem vida (cadáver)”.

De igual forma, o castigo atenta contra a integridade psíquica, outro direito da personalidade, decorrente do direito à integridade física. De fato, a garantia à integridade física objetiva tutelar não só a incolumidade física, mas também a integridade intelectual do indivíduo, condenando-se, assim, atentados ao corpo, à saúde e à mente.

Não basta, porém, garantir o direito à vida e à integridade física e psicológica.

Com efeito, requer-se que a existência seja permeada pela dignidade, ou seja, é dever do Estado fornecer condições para uma vida digna.

Isso decorre do fato de a atual constituição prever o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Gustavo Tepedino (2003, p. 25) preceitua que:

A escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Por sua vez, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) define a dignidade da pessoa humana como:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar

e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

O direito à vida e à integridade física também são objeto de proteção na hipótese prevista no art. 1.638, p.ú., do CC (prática de determinados crimes contra outro detentor do poder familiar, ou em face do filho, filha ou descendente). Nota-se que os tipos penais mencionados no referido dispositivo atentam contra a vida – homicídio ou feminicídio - ou integridade física do filho – lesão corporal grave ou seguida de morte, ou crime contra a dignidade sexual.

O abandono, por sua vez, previsto no inciso II do art. 1.638 do CC, caracteriza afronta vários direitos da personalidade, sobretudo o direito à convivência familiar.

De fato, ao abandonar seu filho, o genitor ou a genitora impede que a criança mantenha laços saudáveis com seu núcleo familiar, em total desrepeito ao melhor interesse do infante. É, sem dúvida, como já dito alhures, a principal causa de destituição do poder familiar, por também violar a dignidade humana da criança ou adolescente.

A convivência familiar também é violada na hipótese do inciso V do art. 1.638 do CC – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção -, porquanto, tal como na hipótese acima, à criança ou adolescente é negado o direito de conviver como sua família, passando a conviver com pessoas estranhas, sem qualquer vínculo de parentesco. Os riscos daí advindos são enormes, pelo que o Estado preza pela manutenção da criança no seio familiar ou, caso não possível, pelo encaminhamento à família substituta, mediante acompanhamento prévio do judiciário.

A prática de atos contrários à moral e aos bons costumes infringe, dentre outros, o direito à honra e à integridade moral.

Sobre a honra, trata-se de direito personalíssimo e fundamental do indivíduo, previsto na Constituição Federal¹⁰, no Pacto de São José¹¹ e na Convenção sobre os Direitos da

¹⁰ Art. 5º. (...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

¹¹ Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Criança¹², entre outros diplomas normativos. Compreende tanto a honra subjetiva, que diz respeito a dignidade e moral intrínseca do ser humano, quanto a honra objetiva, ou seja, o julgamento que a sociedade faz do indivíduo, acerca de sua estima ou reputação.

Bittar (2008, p. 133) escreve que, no direito à honra, “o bem protegido é a reputação, ou a consideração social a cada pessoa devido, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana”.

Cumprido salientar que o direito à honra possui todas as prerrogativas dos direitos da personalidade, como a intransmissibilidade e a incomunicabilidade.

A integridade moral, por seu turno, envolve a própria honra, o bom nome, a reputação da pessoa e demais componentes que identificam o sujeito. Silva (2000, p. 204) menciona que a moral individual e “seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental”.

A destituição prevista no art. 1.638, IV, do CC – “incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente”, qual seja, art. 1.637 – também caracteriza afronta aos direitos da personalidade, já que os deveres inerentes ao poder familiar, cujo descumprimento poderá ensejar a destituição, também se revelam como direitos da personalidade.

É o caso, por exemplo, dos deveres previstos no art. 22 do ECA - sustento, guarda e educação – já analisados anteriormente.

Além do descumprimento dos deveres acima, o art. 1.637 do CC trata a ruína dos bens dos filhos, ou seja, da dilapidação do patrimônio do filho, como causa de destituição do poder familiar.

Nessa hipótese, objetiva-se proteger o direito à propriedade (e ao patrimônio¹³), direito personalíssimo do ser humano, previsto no art. 5º, XXII, da Constituição Federal.

Conforme escrito alhures, durante o poder familiar, os pais têm o direito e dever de administrar o patrimônio dos filhos, devido a ausência de capacidade para praticar os atos da

¹² Artigo 16

1. Nenhuma criança deve ser submetida a interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem a ataques ilegais à sua honra e à sua reputação.

2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou ataques.

¹³ Salienta-se que, na visão de Branco e Mendes (2014, p. 323), adotada neste trabalho, “o direito à propriedade envolve o direito ao patrimônio: Essa orientação permite que se confira proteção constitucional não só à propriedade privada em sentido estrito, mas fundamentalmente, às demais relações de índole patrimonial”. Concluem os autores que “esse conceito constitucional de propriedade contempla as hipotecas, penhores, depósitos bancários, pretensões salariais, ações, participações societárias, direitos de parenta e de marcas etc.”

vida civil. E, no exercício desse poder-dever, os pais devem agir de forma a beneficiar o filho, protegendo o patrimônio, com uma gestão conservativa, mas rentável, como aponta Comel (2003, p. 149).

A administração, assim como o usufruto, são inerentes ao poder familiar, de modo que seu exercício deve precipuamente atender ao melhor interesse da criança e do adolescente e a sua proteção integral. Nessa formato, os pais devem agir com a máxima diligência, cumprindo todos os deveres legais, zelando pela preservação da propriedade e do patrimônio que administram, com vistas à restituição, ao fim da menoridade.

Se, durante o poder familiar, os pais agem em desconformidade com a lei ou praticam atos contrários ao interesse do filho, causando a ruína patrimonial, estarão sujeitos a diversas sanções, desde o mero afastamento da gestão dos bens, com a nomeação de curador, até mesmo a destituição do poder familiar, no caso de reiteração, como explicita os arts. 1.637 e 1.638, IV, ambos do CC.

Registra-se, mais uma vez, que a destituição é a última providência a ser tomada, sobretudo na espécie, devendo, pois, guardar proporcionalidade com a conduta praticada.

A intersecção entre os direitos da personalidade e a destituição do poder familiar, outrossim, vai além das causas de destituição.

Com efeito, mesmo após concretizada a destituição do poder familiar, remanescem alguns direitos da personalidade, a exemplo do direito ao sustento, direito ao nome, direito à herança, dentre outros.

Quanto ao primeiro, já foi dito anteriormente que a obrigação alimentar não se extingue com a destituição do poder familiar. Isso porque, a destituição não rompe o vínculo de parentesco, que é o fundamento para a obrigação alimentar.

Portanto, mesmo com a destituição, a criança e o adolescente tem o direito de ser sustentado por seus pais registrais – direito personalíssimo ao sustento -, até que ocorra a colocação em família substituta por intermédio da adoção. Nesse momento, com a formação de um novo vínculo, extingue-se o anterior e, por conseguinte, a obrigação alimentar.

Nessa linha, é oportuno citar o seguinte precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. MANUTENÇÃO DA VERBA ALIMENTAR. Do exame de todo o contexto probatório, ressalta inegável a ausência de condições mínimas do genitor de criar a filha em um lar saudável e livre de risco, confirmando-se a prática da negligência nos cuidados.

Inviável reconhecer que tenha condições de atender aos interesses da menor, assegurando-lhe proteção integral e garantindo-lhe um desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente). A destituição do poder familiar, no caso, encontra suporte no descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22 (“aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”), pelo abandono, bem como em razão dos maus-tratos, nos termos do art. 1.638, I e II, do Código Civil. Embora a destituição do poder familiar retire dos pais o poder que eles têm de gerir a vida dos filhos, essa mesma destituição não rompe com o vínculo de parentesco. E, considerando que a obrigação alimentar aqui em debate - mais precisamente a origem do dever que a embasa - está no vínculo de parentesco, permanecendo este, não há falar em extinção do dever alimentar. NEGARAM PROVIMENTO.(Apelação Cível, Nº 70078603214, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 22-11-2018)

Outro ponto de correlação diz respeito ao nome. Trata-se de um dos primeiros direitos da personalidade do indivíduo e compõe o chamado patrimônio mínimo do ser humano.

Importante ressaltar, desde já, que o nome de uma pessoa consiste num conjunto de elementos que definem a individualidade de alguém no plano social, isto é, serve para identificar a pessoa, permitindo que uma seja distinguida da outra, bem como indica a sua vinculação a um determinado grupo familiar.

O tema, de forma pioneira, é tratado pelo Código Civil, nos arts. 16 a 19, no capítulo que trata dos direitos da personalidade.

De acordo com a dicção do Código Civil, é formado pelo prenome e patronímico ou sobrenome, sendo um dos direitos inerentes à personalidade, razão pela qual, o Estado cuida pela sua relativa permanência, permitindo que, apenas, sob determinadas condições excepcionais, seja alterado.

No caso da destituição, enquanto não formado novo vínculo de parentesco – com a adoção, como dito alhures -, o nome e sobrenome permanecem o mesmo. A solução adotado pelo legislador pode parecer estranha à primeira vista, mas, na prática, percebe-se de grande valia a decisão legislativa, pois, impede que crianças e adolescentes sejam expostos a situações constrangedoras, ao ter que explicar o porque de não ter o nome do pai e da mãe em seus documentos pessoais.

Isso porque, a decisão de destituição do poder familiar, por não extinguir o vínculo de parentesco, é apenas averbada à margem do registro de nascimento da criança e do adolescente, preservando-se o nome e o sobrenome da família destituída.

Apenas a adoção, a teor do que diz o art. 47 do ECA, cancelará o registro original do adotado, alterando o nome e, se for da vontade dos adotantes e do adotado (sendo esse maior de 12 anos), o próprio prenome.

Digiácomo (2020, p. 106) comenta que “o cancelamento do registro civil original do adotado constitui-se numa consequência natural e mesmo necessária da substituição parental provocada pelo deferimento da adoção, sob pena de duplicidade do registro de nascimento”.

Trata-se, portanto, de uma das únicas exceções à regra da imutabilidade do nome, que visa adequar o nome e prenome ao novo *status* do adotado, já vinculado ao novo núcleo familiar.

Outro direito da personalidade correlacionado ao tema da pesquisa é o direito à herança, reconhecido expressamente no texto constitucional, no art. 5º, xxx.

Significa, em suma, o direito que todo ser humano tem de transmitir seu patrimônio ao seus herdeiros – necessário ou testamentário - após a sua morte, bem assim o direito de o herdeiro ou testamentário receber a parte que lhe cabe do patrimônio do falecido.

Ao que consta, pela primeira vez a garantia fundamental do direito à herança foi prevista no texto constitucional.

No presente trabalho, discute-se se, após a destituição, o filho, ainda não adotado, permanece com o direito à herança da pai ou mãe falecido.

A resposta, tal como no direito aos alimentos, é afirmativa, de modo que, enquanto perdurar o vínculo de paternidade – ou seja, até a adoção -, o filho continua herdeiro dos pais destituídos.

Além do fundamento jurídico, a resposta afirmativa decorre do fato de que a destituição decorre de uma falha exclusiva dos pais, não sendo justo imputar ao filho, isento de qualquer culpa, mais uma lesão a seu patrimônio por descuido de seus pais.

Digiácomo (2020, p. 343) aponta que:

Por fim, destacamos que a suspensão ou destituição do poder familiar atinge apenas os direitos/deveres relacionados no art. 229 da CF, art. 1634 do CC e art. 22 do ECA, não trazendo reflexos quanto à situação pais/filhos para os demais fins e efeitos, persistindo o vínculo parental entre estes (e seus respectivos parentes) e, por via de consequência, os impedimentos matrimoniais, os direitos sucessórios recíprocos e o dever de prestar alimentos. Vale lembrar que somente poderá haver a “perda da condição de filho”, para todos fins e efeitos (ressalvados os impedimentos matrimoniais) no caso de adoção por terceira pessoa.

Na mesma posição, Pelegrini e Pelegrini (2017, p.1) defendem que:

Extinto o poder familiar por qualquer causa, exceto adoção, subsiste o direito sucessório. Pense-se, v.g., em uma pessoa que alcance a maioridade. Esta extingue o poder familiar, não, porém, o estado de filiação-paternidade/maternidade. O filho maior conserva, como ninguém ignora, seus direitos sucessórios. O mesmo ocorre com a destituição do poder familiar.

Importante salientar que o atual Código Civil¹⁴, mantendo a tradição no tema (princípio de saisini), prevê a abertura da sucessão no momento da morte do titular do patrimônio, sendo a titularidade desse patrimônio desde logo transferida, de forma imediata e automática.¹⁵

A ideia do legislador, oriunda do Direito Francês, é que o patrimônio do falecido não fique sem titular sequer por um instante, transmitindo-se, de pleno direito, desde a morte do autor da herança e independente da vontade do beneficiário e de atos subsequentes (como o inventário, por exemplo).

Disso decorre que, mesmo que posteriormente ao óbito do titular do patrimônio o filho constitua novo vínculo de parentalidade, por intermédio da adoção, continuará a ter direito à herança, já que, no momento da morte, houve a transmissão dos direitos hereditários.

A questão já foi objeto de pronunciamento judicial, conforme precedente assim ementado:

ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE SALDO DO FGTS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DEIXADOS PELO PAI BIOLÓGICO DO AUTOR. ADOÇÃO POSTERIOR À MORTE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 1.572 E 1.577, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO ADQUIRIDO COM A SUCESSÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. Segundo o artigo 1.577 do Código Civil de 1.916 "a capacidade

¹⁴ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

¹⁵ A jurisprudência do STJ também é clara nesse sentido: AGRADO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. HERDEIROS. MONTE AINDA NÃO PARTILHADO. LEGITIMIDADE. SÚMULA 83/STJ. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 284/STF. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades ou contradições, devem ser afastadas as alegadas ofensas ao artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015. 2. A jurisprudência desta Corte orienta que, aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, em virtude do princípio da saisine, permanecendo como um todo unitário até a partilha, sendo regida pelas disposições relativas ao condomínio (em que também está abarcada a fração relativa à meação). 3. A ausência de indicação da ofensa à legislação federal em relação ao arbitramento da verba honorária atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF quanto ao ponto. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.220.947/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 7/6/2019.)

para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor". (Apelação Cível n. 2004.006146-3, de Lages, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 27-05- 2004.)

Ao proferir seu voto, o relator assentou que:

(...) Assim, em que pese a perda do vínculo com os pais biológicos advindo da adoção, consoante dispõe o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, in casu , o direito sucessório ocorreu na data do falecimento e, portanto, deve-se determinar a expedição de alvará judicial para levantamento da soma em dinheiro proveniente do FGTS deixado pelo pai biológico do autor.

Acerca do assunto, colhe-se a ressalva mencionada por José Luiz Mônaco da Silva, ao responder negativamente a seguinte indagação "O adotado pode herdar de seu genitor biológico? ", nestes termos:

Contudo, caso este venha a falecer antes do deferimento da adoção, aí sim estaremos diante de uma hipótese para a qual o menor, prestes a ser adotado por alguém, tem todo o direito de herdar de seu pai de sangue. É que, nesse caso, incidirá a regra do art. 1.577 do Código Civil, que trata da capacidade para suceder. (...). (Estatuto da criança e do adolescente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 98/99)

Neste contexto, voto pelo provimento do recurso para reformar a sentença e, em consequência, julgar procedente o pedido, para que seja liberado o valor referente a 50% do FGTS do genitor biológico do autor, mediante prestação de contas. (...)

Por outro lado, entende-se que os pais destituídos não têm direito à herança dos filhos, por uma medida de justiça, sendo razoável defender o enquadramento da conduta dos pais como espécie de indignidade, a justificar a exclusão da herança.

Nesse sentido, Dias (2016, p. 43) defende que:

A extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai. Ainda que esta distinção não esteja na lei, atende a elementar regra de conteúdo ético. Somente quando a perda do poder familiar decorre da adoção é que se rompe a cadeia sucessória. É que se constituiu novo vínculo de filiação entre adotante e adotado, apagando o parentesco anterior.

CONCLUSÃO

Indubitavelmente, a família e, por conseguinte, o direito de família, passou por profundas alterações no último século, sobretudo com a despatrimonialização do ente familiar, a emancipação econômica da mulher, o reconhecimento de outros arranjos além do casamento e, mais recentemente, com a constitucionalização do direito privado e a consequente aplicação dos princípios inerentes ao direito da personalidade.

Nesse cenário, destaca-se, ainda, a nova visão que o Direito tem sobre o poder familiar, assim como sobre a criança e adolescente – e sua relação com seus genitores –, mormente acerca de sua prioridade absoluta e melhor interesse.

Como consectário desse novo paradigma, a criança ou adolescente passa a ser vista como verdadeiro sujeito de direitos, cuja proteção é dever do Estado, da Sociedade e da própria Família.

A proteção, contudo, não se restringe à integridade física: exige-se que a criança seja criada em um ambiente saudável, permeada pelo afeto e amor, adequado ao seu correto desenvolvimento. E esse local, por natureza, é a família, sendo nela que, em primeiro lugar, a criança e o adolescente exercerão seus direitos da personalidade.

Contudo, quando isso não é possível, o Estado dispõe de instrumentos para efetivação e concretização de tais direitos, sendo a ação de destituição do poder familiar um desses mecanismos.

A questão é pouco tratada na doutrina e jurisprudência, daí a necessidade de novos estudos e aprofundamento do tema, objetivando o aprimoramento tema ora estudado.

Nessa senda, o presente artigo não teve a pretensão de esgotar todas as nuances sobre o assunto, apenas contribuir para o desenvolvimento do tema.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Álvaro Villaça (coordenador). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003.
- BITTAR, Carlos. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2008.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- CANEZIN, Claudete Carvalho. *A noção de poder familiar e a desconsideração do novo modelo de família nuclear*. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/342/198>> Acesso em: 26 out. de 2021.
- COMEL, Denise Damo. *Do Poder Familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Filhos do afeto: questões jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VERDERA Izquierdo, Beatriz, Estudio De Los Últimos Postulados Referentes a La Atribución Del Uso De La Vivienda Familiar. *La 'Necesidad De Vivienda'* (Survey on Latest Advancements on Legal Doctrine as to the Allocation of the Family Home Possession. 'The Need for Housing') (January 2016). InDret, Vol. 1, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2737835>. Acesso em: 28 out. 2021.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PELEGRINE; Emmanuel Levenhagen; PELEGRINE; Renan Levenhagen. *Consequências da destituição do poder familiar sobre a obrigação alimentar e o direito sucessório*. 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/consequencias-da-destituicao-dopoder-familiar-sobre-a-obrigacao-alimentar-e-o-direito-sucessorio>. Acesso em: 26 out. 2019

PRADO, Luiz Regis. *Direito fundamental à vida: prévio e absoluto*. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/01/12/direito-fundamental-a-vida/>. Acesso em: 3 out. 2022.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: volume 6*. 27. ed. atual. por Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2.ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Submetido em 03.10.2022

Aceito em 11.10.2022