

PODER DE FAMÍLIA

Gislaine Aparecida Giorgetti da Silva
Vânia Maria Bemfica Guimarães Pinto Coelho

Resumo

A família que era protegida, para não ser desfeita, hoje já não é tão intocável, aquela família tradicional de pai, mãe e filhos, quase se encontra em extinção, o padrão de família já não pode ser avaliado só com o contrato de casamento. Hoje a afetividade é levada em conta.

Com a constituição de 1988, se aceita a união estável, as complicações para a separação, já é praticamente coisa do passado, pode se divorciar rapidamente, indo no próprio cartório, onde se realiza o casamento. Assim, também as uniões de pessoas do mesmo sexo, as chamadas uniões homo afetivas, passo a passo, buscaram inserção no âmbito do Direito das Famílias. As obrigações familiares são revezadas entre o pai e a mãe, ou até mesmo com avós, tios, etc...

Palavras-chave: Família. Casamento. Filhos. Responsabilidade. Pater familias.

O novo conceito de família inspirado na Constituição Federal de 1988, agora consagrado pelo Código Civil de 2002, trouxe significativas mudanças que procuraram refletir sobre a evolução da família até seu estágio atual.

O poder familiar foi um dos institutos que mereceu especial atenção do legislador (CC, art. 1.630) renomeando o histórico “pátrio poder” que já havia sido tratado na antiga codificação de 1916. Este por sua vez, ainda sob a inspiração da expressão “pater familias”, que na Antigüidade, especialmente no Direito Romano, se aplicava a todos os deuses ou a qualquer homem investido de autoridade, quer fosse sobre a família ou mesmo como forma de dominação dos servos. Por outro lado, se traduzia no poder soberano do pai sobre a família, a ponto de lhe ser conferido poderes para excluir a prole rejeitada, negociar a venda de um filho, ou mesmo, condená-lo à morte. Tudo estava sobre o chefe de família. Que era também o condutor religioso, conduzia até mesmo os escravos e agregados.

É o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III C.F) o principal marco de mudança do paradigma da família. A partir dele, tal ente passa a ser considerado um meio de promoção pessoal dos seus componentes. Por isso, o único requisito para a sua constituição não é mais jurídico e sim fático: o afeto.

* Aluna do 3º ano da Faculdade de Direito de Varginha. (2008)

** Professora Titular da Cadeira de Direito Processual Penal.

Agora atribuído pelo Código Civil de 2002, esse conceito está em sintonia com os princípios jurídicos modernos que regem o atual Direito de Família: **O princípio da dignidade da pessoa humana**, existindo a garantia de pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar e o princípio da igualdade entre a mulher e o homem e que ambos os genitores podem dirigir a família e é exercido conjuntamente, desaparecendo o poder marital e paterno. Com a celebração do casamento vêm as obrigações e direitos para os cônjuges: promoção da guarda sustento e da educação dos filhos, conferindo-lhes os meios possíveis para o seu melhor desenvolvimento.

Inúmeras são as influências do ambiente social para a formação da personalidade humana. Inegavelmente, a família é a mais importante de todas. É ela que proporciona as recompensas e punições, por cujo intermédio são adquiridas as principais respostas para os primeiros obstáculos da vida. É instituto no qual a pessoa humana encontra amparo irrestrito, fonte da sua própria felicidade.

Os membros integrantes da família (pais, irmãos, avós etc.) moldam o ser humano, contribuindo para a formação do futuro adulto. Não foi por acaso que um dos maiores nomes da literatura brasileira, Machado de Assis, já afirmara que "o menino é pai do homem".

Podemos verificar em outros países conforme a norma legal, que se refere ao poder exercido pelos pais em relação aos filhos menores. Vemos, por exemplo, que em algumas nações européias o conceito de poder familiar é igual ao brasileiro, com algumas exceções. Em certas nações o detentor de tal poder pode abrir mão dele, sendo assim um direito e não um complexo de direitos e obrigações, pois tal direito pode ser transferido a outrem. Outra diferença está em quem exerce o poder familiar.

Estatui a vigente Constituição Federal Brasileira, em seu art. 229, que "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, na carência ou enfermidade", estabelecendo, assim, de forma recíproca, o dever de sustento dos pais em relação aos filhos, e destes em relação aos pais. Baseado nesse princípio, o novo Código Civil, em seu artigo 1.634, delegou aos pais a responsabilidade pela administração do núcleo familiar.

* Aluna do 3º ano da Faculdade de Direito de Varginha. (2008)

** Professora Titular da Cadeira de Direito Processual Penal.

A respeito dos deveres da família, da sociedade e do Estado, estatui a vigente Constituição Federal.

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

E deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do filho menor pode dar ensejo à configuração do crime de abandono material, previsto no artigo 244 do Código Penal.

O poder familiar e se constitui em responsabilidade comum dos genitores, o dever de prestar aos filhos, enquanto civilmente menores, o necessário ao seu sustento, proporcionando-lhes alimentação, vestuário, educação, moradia, lazer, assistência à saúde, medicamentos, etc.

Diante ao exposto verificamos que poder familiar é:

- a) Irrenunciável: Os pais não podem abrir mão dos filhos;
- b) Imprescritível: Dele não decaem os genitores pelo simples fato de deixarem de exercê-lo. Somente poderão perdê-lo nos casos previstos em lei;
- c) Incompatível com a tutela: Não se pode, portanto, nomear tutor a um menor, cujo pai ou mãe não foi suspenso ou destituído do poder familiar;
- d) Relação de Autoridade: Existe um vínculo de subordinação entre pais e filhos, pois os genitores têm o poder de lhes exigir prestação de obediência (CC, art. 1.634, VII);
- e) Cargo Privado: O poder familiar é um “direito-função” e um “poder-dever” que estaria em uma posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo.

O poder familiar é, portanto um dever legal, inalienável e, em princípio, intransmissível e indisponível, porém torna-se possível a suspensão ou a destituição.

O poder de família pode abranger situação normal da família no direito brasileiro seja por enlace matrimonial ou pela união estável, sendo ambos plenamente capazes, admite que o poder familiar seja amplamente exercido por ambos os pais, havendo qualquer divergência entre estes, poderá qualquer deles recorrer à jurisdição para requerer a solução da lide, evitando que a

* Aluna do 3º ano da Faculdade de Direito de Varginha. (2008)

** Professora Titular da Cadeira de Direito Processual Penal.

decisão seja implacável. Verifica-se, pois que, o Código Civil em seu art. 1.631, disciplina:

Art. 1.631 - Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Porém, existem situações anormais ou extraordinárias, em que o poder familiar poderá ser exercido de forma diversa.

Maria Helena Diniz utiliza o termo “situações anormais” e em resumo, seguem as hipóteses por ela adotadas:

1) Na família matrimonial quando (a) os cônjuges estiverem vivos e bem casados, o poder familiar será exercido só pela mãe se o pai estiver impedido de exercê-lo por ter sido suspenso, destituído ou por não poder, devido à força maior ou manifestar sua vontade; (b) os consortes estiverem separados judicialmente ou divorciados, ou os conviventes tiverem rompido a união estável, pois embora a dissolução da sociedade conjugal não altere as relações entre pais e filhos, o exercício do poder familiar pode ser alterado pela atribuição do direito de guarda a um deles, ficando o outro com direito de visitar a prole (CC, art. 1.632); (c) o vínculo conjugal se dissolve pela morte de um dos cônjuges, caso em que o poder familiar será exercido unicamente pelo consorte sobrevivente, ainda que venha contrair novas núpcias ou formar união estável (CC art. 1.636).

2) Na família não-matrimonial quando: (a) o filho for reconhecido pelos dois genitores, simultânea ou sucessivamente, estabelecendo, assim, o parentesco. O filho ficará sujeito ao exercício do poder familiar de um deles, se não viverem em união estável, terá o outro o direito de visita, a não ser que haja decisão contrária por parte do juiz a fim de preservar qualquer direito do menor; (b) o filho ser reconhecido apenas por um dos pais, sujeitar-se-á ao poder familiar de quem o reconheceu.

3) Na família civil quando: (a) o filho adotivo for adotado pelo casal, ambos serão responsáveis pelo exercício do poder familiar; (b) o menor ser adotado apenas por um dos cônjuges, caberá exclusivamente ao consorte que o adotou legitimamente, a competência do poder familiar.

* Aluna do 3º ano da Faculdade de Direito de Varginha. (2008)

** Professora Titular da Cadeira de Direito Processual Penal.

Existe ainda a hipótese da “guarda compartilhada”, considerada uma espécie de custódia em que os filhos têm uma residência principal, mas os pais têm responsabilidade conjunta na tomada de decisões e igual responsabilidade sobre eles. Neste sistema de guarda, o poder deve ser exercido por ambos, que tomam conjuntamente as decisões do dia-a-dia.

Com base nisso, pode-se examinar que a titularidade do poder familiar no direito brasileiro, em hipótese padrão, cabe a família na qual ambos os cônjuges estão vivos, unidos pelo enlace matrimonial ou pela união estável, e plenamente capazes; podendo haver também situações patológicas que tratam de famílias matrimônios distintas, não matrimoniais e civis.

Extinção do poder familiar (art. 1635 C.C)

A extinção do poder familiar ocorre nas situações em que houver:

- a) Morte dos pais ou do filho: A morte de um dos genitores não faz cessar o poder familiar, remanescendo na pessoa do cônjuge sobrevivente. Por outro lado, o Código Civil de 1916, extinguiu o pátrio poder da mãe que contraísse novas núpcias, o que foi modificado através da Lei n.o.121/62. Em caso de falecimento dos dois genitores, colocam-se os filhos menores e não emancipados sob tutela. Se houver a morte do filho, elimina-se a relação jurídica, por não haver mais a razão de ser da família;
- b) Adoção: A adoção extingue o poder familiar da família biológica, passando seu exercício para o adotante. Em caso da morte de um dos pais adotivos ou dos dois, não se restaura o poder familiar dos progenitores naturais, mas sim, nomeia-se um tutor para o menor;
- c) Decisão judicial, na forma do art. 1.638: É aquela que conclui por um dos fatos graves ali descritos, que se mostram completamente incompatíveis com o poder familiar.
- d) Emancipação: Importa nesta condição atribuir ao filho plena capacidade para exercer direitos e deveres, nos casos previstos no art. 5º, parágrafo único do novo Código Civil;
- e) Maioridade: A maioridade é a forma normal de extinção do poder familiar, uma vez que há a presunção legal de que o indivíduo maior de 18 anos não necessite mais de proteção 17;

* Aluna do 3º ano da Faculdade de Direito de Varginha. (2008)

** Professora Titular da Cadeira de Direito Processual Penal.

A extinção do poder familiar é a forma pela qual cessa em definitivo o “poder-dever” dos pais sobre os filhos menores, de forma natural ou por decisão judicial.

É indiscutível que é na família que a criança deve encontrar o ambiente adequado para desenvolver-se, para estabelecer sua identidade e uma personalidade equilibrada. Por estas razões institui-se o poder familiar, como mecanismo de proteção aos filhos menores e incapazes da sua própria administração.

Hoje, o poder familiar deve dar atenção aos interesses dos filhos menores. Os pais conjuntamente, devem agir de forma ética e responsável para com a sua prole, possibilitando o devido sustento, assistência médica, escolaridade carinhosa, atenção e proteção, administrando paralelamente de forma correta também os seus bens.

Não restando outra saída, caberá ao juiz, suspender ou destituir o poder dos pais que agirem de má-fé com os filhos ou faltarem com seus deveres para com a prole, seja de forma material ou moral. Em certos casos, poderá o magistrado, por exemplo, atender ao pedido de destituição do poder familiar cumulado com o de adoção, a fim de permitir à criança a possibilidade de ser bem cuidada e mais bem atendida por novos guardiões.

O direito ao tratar desse instituto, não deve ser visto apenas como um instrumento ditador de normas e regras, mas sim como mecanismo de sensibilização, de garantia e de segurança as crianças, possibilitando o seu crescimento sadio, com o desenvolvimento pleno e integral de suas capacidades, para que no futuro, tornem-se cidadãos conscientes e responsáveis pela sociedade, propagando o legado positivo herdado dos pais.

A partir da Constituição Federal, através do princípio do reconhecimento da união estável (art. 226, parágrafo 3o) e da família monoparental (art. 226, parágrafo 4o) e do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1o, III), a família, antes tratada pelo Código Civil de 1916 sob uma única modalidade (a família matrimonializada) e com um enfoque eminentemente patrimonialista, passou a ser considerada um agrupamento aberto, plural, multifacetário, personalista, irradiador da felicidade de cada um dos seus membros, onde o afeto é o seu solitário requisito de constituição.

* Aluna do 3º ano da Faculdade de Direito de Varginha. (2008)

** Professora Titular da Cadeira de Direito Processual Penal.

REFERÊNCIAS

Constituição Federal 1988.

Código Civil.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, 18. ed. aum. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 5.

SIMON, Romeu (romeusimon@yahoo.com.br) Bacharel em Direito

DIAS, Maria Berenice Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias-IBDFAM www.mariaberenice.com.br

* Aluna do 3º ano da Faculdade de Direito de Varginha. (2008)

** Professora Titular da Cadeira de Direito Processual Penal.