

OS PAIS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR E A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

A MANUTENÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS PELOS PAIS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR¹

*Enio Gentil Vieira Júnior*²

*Amanda Oliari Melotto*³

Resumo: Trata o presente artigo da obrigação dos pais que foram suspensos ou destituídos do poder familiar em prestar alimentos aos filhos com menos de dezoito anos que ainda não tenham sido colocados em famílias substitutas por meio da adoção. A pesquisa, que teve em conta a doutrina e jurisprudência concernente ao direito da criança e do adolescente, evidencia o equívoco relativo à confusão entre os conceitos de extinção e destituição do poder familiar. A partir das distinções dos institutos, esclarece as hipóteses de continuidade das obrigações decorrentes do vínculo parental, dentre elas a prestação alimentícia.

Palavras-chave: Destituição. Extinção. Poder Familiar. Alimentos. Adoção.

1 Leciona Sílvio Rodrigues: “O *pátrio poder* [hoje chamado de ‘poder familiar’] é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes.” (CURY, Munir *et al* (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 11.^a ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 115)

2 Advogado da Infância e Juventude e Professor das Escolas Superiores da Magistratura e da Advocacia do Estado de Santa Catarina. E-mail: eniogentil@tjsc.jus.br

3 Acadêmica de Direito na Universidade Federal de Santa Catarina e Estagiária na Vara da Infância e Juventude de Florianópolis/SC. E-mail: amanda_melotto@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Há certa dificuldade por parte dos operadores do direito acerca dos efeitos da sentença que destitui os pais do poder familiar. Ao que parece, tem-se confundido constantemente a extinção do poder familiar (expressão do Código Civil Brasileiro) com a destituição do poder familiar (instituto do Estatuto da Criança e do Adolescente), o que, diga-se, trata-se de situações diversas.

No decorrer do presente artigo, demonstrar-se-á que, no contexto do Estatuto da Criança e do Adolescente, a única sentença que rompe os vínculos de parentesco – esta a hipótese que soluciona da obrigação de prestar alimentos – é a que defere a colocação em família substituta na modalidade adoção.

2 DESENVOLVIMENTO

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece como espécie de medida pertinente aos pais ou responsável a destituição do poder familiar⁴, que deverá ser “decretada judicialmente, em procedimento contraditório” (art. 24, com redação dada pela Lei n. 12.010/09). Referido procedimento de destituição tem sua disciplina pormenorizada na Seção II, do Capítulo III (“Dos Procedimentos”), do Título IV (“Do Acesso à Justiça”), da Parte Especial da Lei n. 8.069/90.

Dúvida não resta, portanto, que se trata, a exemplo das medidas de acolhimento institucional e colocação em família substituta, dentre outras, de hipótese de “reserva de jurisdição”, ou seja, atribuição exclusiva da autoridade judiciária.⁵

4

5 Segundo o Min. Celso de Mello no julgamento do MS 23452/RJ, “o postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”.

Ocorre, no entanto, que há receio dos operadores da Justiça da Infância e Juventude em destituir do poder familiar, sob o argumento de que tal medida mais seria um “privilégio” a pais negligentes ou violadores, que se viriam, em tese, livres de responsabilidade em relação a seus filhos, inclusive no que se refere às obrigações de natureza alimentar, constituindo verdadeiro prejuízo à criança ou adolescente destinatário da medida.⁶

Equivocam-se aqueles que acreditam em tal irresponsabilização⁷, já que o “rompimento dos vínculos parentais” não

6 De acordo com Válder Kenji Ishida: “*Na verdade, ao contrário do que dispõe o art. 1.635, V do CC, a perda do pátrio poder não pode ser tratada como forma de extinção do poder familiar, pois a mesma se refere a modalidades naturais de extinção do mesmo. A perda, na verdade, constitui-se em verdadeira sanção decorrente do descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder. E, como sanção, veda-se a perpetuidade da mesma. Utiliza-se por analogia do princípio penal inculcado no art. 5º, XLVIII, letra “b”, da CF, que menciona que ‘não haverá penas: (...) b) de caráter perpétuo’.* Assim, cessado o motivo, é possível ao juiz restituir o poder familiar ao genitor.” (ISHIDA, Válder Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 277)

7 No sentido de que a Destituição do Poder Familiar romperia os vínculos familiares: “*APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COM RELAÇÃO AOS FILHOS GÊMEOS. COMPROVAÇÃO DA NEGLIGÊNCIA E INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA EXERCER OS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. VÍNCULO BIOLÓGICO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUPERAR AS NECESSIDADES DOS ADOLESCENTES DE AFETO, SAÚDE, EDUCAÇÃO E VIDA DIGNA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 22 E SEQUINTES DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GÊMEOS ADOLESCENTES ABRIGADOS HÁ MUITOS ANOS. MANUNTENÇÃO DA SENTENÇA IGUALMENTE NO QUE TOCA AO JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COM RELAÇÃO AO ADOLESCENTE RAFAEL, BEM AINDA NO QUE PERTINE À REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU OS ALIMENTOS PROVISÓRIOS AO INÍCIO DA DEMANDA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS. Comprovado que os genitores não apresentam condições de cumprir os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos gêmeos de 14 anos de idade que se encontram abrigados há muito, sujeitando-os à negligência e extrema situação de risco, imperiosa mostra-se a destituição do poder familiar, oportunizando-se tenham os adolescentes suas necessidades básicas materiais e afetivas atendidas, dando-se eficácia ao princípio constitucional da máxima proteção à criança/adolescente e o da dignidade da pessoa humana. Do mesmo modo, merece chancela a sentença na parte em que julgou improcedente o pedido de destituição do poder familiar com relação ao adolescente Rafael, porquanto evidenciado que a douta sentenciante levou em consideração inúmeros fatores para chegar a tal conclusão, quais sejam: a idade do adolescente que está na iminência de completar a maioridade civil; as reiteradas fugas do abrigo e da residência dos*

seria um dos efeitos da sentença decorrente de procedimento de destituição do poder familiar.⁸

Precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deixa claro que considerar como efeito de tal provimento a exoneração da obrigação de prestar alimentos seria “prestigar o descaso do alimentante com a prole, corroborando sua postura negligente” (voto do relator Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, nos autos da Apelação Cível n. 70017340027⁹). Neste sentido:

“Aliás, registre-se que nem mesmo a destituição do poder familiar extinguirá a obrigação alimentícia, evitando, assim, a premiação daquele genitor desidioso, que coloca em xeque a própria integridade do filho. Por isso, mesmo suspenso ou destituído do poder familiar, continua o pai obrigado a contribuir para o sustento do filho (ainda que em concorrência com o tutor ou guardião).”¹⁰

pais, dentre outros. Ademais, é de ser mantida a determinação de revogação da obrigação alimentar estipulada pelo juízo singular ao início do processo, pois é consabido que a destituição do poder familiar rompe, por completo, o vínculo de filiação. Outrossim, não há falar em pagamento de alimentos ao filho Rafael, cujo poder familiar ainda é exercido pelos genitores. Sentença que não merece qualquer reparo, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70036411197, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 22/09/2010)” [grifou-se]

8 Conforme lecionam Luciano Alves Rossato e Paulo Eduardo Lépure: “a sentença que decreta a suspensão ou a perda do poder familiar deverá ser averbada junto ao assento de registro civil da criança ou do adolescente. Para tanto, deverá o magistrado determinar a expedição do respectivo mandado de averbação, o qual será encaminhado diretamente ao Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais respectivo (art. 102, 6º, da Lei de Registros Públicos – Lei 6.015/1973.” (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPURE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. Estatuto da criança e do adolescente comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.)

9 Segue ementa em que consta esclarecedor voto do Desembargador Luiz Ari Azambuja Ramos: ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEGLIGÊNCIA DOS PAIS QUANTO AOS DEVERES DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO DOS FILHOS (ECA, ART. 22). PERMANÊNCIA DA MENINA JUNTO À GENITORA COM ATENDIMENTO PSICOTERÁPICO. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DO PAI. MENOR ENVOLVIDO EM TRÁFICO. COM ATIVIDADE DE RISCO. ABRIGAMENTO RECOMENDADO. SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR DECRETADA EM RELAÇÃO A AMBOS OS GENITORES. ALIMENTOS. DEVER DOS PAIS EM PRESTAR AUXÍLIO PARA O SUSTENTO DOS FILHOS, MESMO INEXISTENTE COMPROVAÇÃO DE RENDA. VALOR RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TJ/RS, Ap. Cív. 70017340027, j. 23.11.06)

10 No mesmo diapasão, Yussef Said Cahali assevera que “a perda ou suspensão do pátrio poder não retira do filho menor o direito de ser alimentado pelo genitor destituído ou suspenso de seu exercício.” (CAHALI, Yussef Said, Dos Alimentos, p.527)

Quanto aos efeitos da sentença que suspende os pais do poder familiar (cujo efeito, a exceção da temporalidade da medida, é o mesmo da que decreta a destituição), já se pode obter precedentes no sentido de que se mantêm as obrigações alimentares.¹¹ O mesmo não se pode dizer em relação à sentença que destitui, já que, conforme adiantado, todos os precedente encontrados referem exclusivamente à suspensão.

No entanto, o mesmo argumento que reconhece a obrigação de prestar alimentos pelos pais suspensos do poder familiar, estende-se, pela própria redação do art. 163, parágrafo único, do Estatuto, àqueles que forem destituídos do poder familiar. De acordo com o mencionado dispositivo, “a sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente”. Deste modo, não há que se falar em cancelamento do registro de nascimento e, conseqüentemente, de rompimento dos vínculos de parentesco e obrigações ou deveres disto decorrentes.¹²

11 Sobre o tema: “APELAÇÃO CÍVEL. DESTITUIÇÃO. PODER FAMILIAR. Evidencia-se que os infantes eram submetidos a situações de risco em companhia dos genitores ao serem colocados sob a guarda de familiares lhes será possibilitada a manutenção dos vínculos afetivos. Na questão dos alimentos há de ficar esclarecido que os 30% sobre o salário mínimo nacional incumbem a cada um dos pais, devendo o total ser partilhado entre os filhos do casal. Negaram Provedimento. Unânime” (Apelação Cível Nº 70006755474, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Walda Maria Melo Pierro, Julgado em 10/12/2003)
E mais: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SUSPENSÃO. DIREITO DE VISITA. ALIMENTOS.

1. Agressões físicas reiteradas justificam, no caso, a suspensão do poder familiar, sem prejuízo do direito de visita.

2. Sem prova de ofensa ao binômio possibilidade/necessidade, conserva-se a verba alimentar fixada.” (Agravo de Instrumento nº 20100020183086AGI, Relator FERNANDO HABIBE, 4ª Turma Cível, TJDF, julgado em 15/06/2011, DJ 24/06/2011 p. 99)

12 Interessante o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, quando tratam da emancipação. Mesma lógica aplicada pelos autores pode ser estendida para a questão da destituição do poder familiar. Ao tratarem da emancipação, sustentam os autores: “Por idênticas razões, a emancipação voluntária também não extinguirá o dever alimentar. Aliás, se assim não fosse, haveria uma avalanche de emancipações com o escopo de servir como carta de alforria da obrigação alimentícia. Somente a emancipação legal (CC, art. 5º, parágrafo único, II a V) exonera a obrigação de alimentar, que poderá, noutra quadra, ser cobrada com base, dali em diante, no parentesco (e não mais no poder familiar), se provadas as necessidades do alimentando”. (FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos das Famílias.3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.743)

Importante, neste momento, diferenciar os conceitos de averbação e cancelamento de registros. “Averbar é fazer constar na folha de um registro todas as ocorrências que, por qualquer modo, o alterem”¹³. Já o cancelamento, torna sem efeito jurídico o registro anterior. Nos termos do Estatuto, com a adoção, não só há o cancelamento do registro original, como a confecção de novo, estabelecendo assim novos vínculos de parentesco, agora em relação aos adotantes e adotados.

Somente se pode falar em “rompimento dos vínculos parentais”, deste modo, quando a criança ou adolescente é colocado em nova família por meio da adoção. Neste caso, por disposição expressa do Estatuto da Criança e do Adolescente, haverá o rompimento dos vínculos com os pais e demais parentes.

Veja-se que o art. 47, *caput* e § 2º, dispõem que o vínculo de adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandato do qual não se fornecerá certidão. É o referido mandado que cancelará o registro original, extinguindo, por seu turno, os vínculos relativos ao parentesco.

É da própria natureza do instituto da adoção o efetivo rompimento de tais vínculos. Não por outra razão o regramento do art. 41, que dispõe que “a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, *desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais* [grifou-se]” e do art. 49, “a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais”, por óbvio, em razão do rompimento de tais vínculos.

Portanto, enquanto não ocorrer a colocação da criança ou adolescente em nova família, continuam existindo os vínculos familiares com os pais e demais parentes. Os genitores somente estariam afastados do poder familiar, mas ainda seriam considerados “pais” para todos os demais efeitos.

Tanto é assim que a Lei 12.010/2009, ao tratar da guarda e responsabilidade de crianças e adolescentes, acrescentou nova

13 BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 475.

redação e disciplina ao § 4º do art. 33 do Estatuto, estabelecendo que o dever de prestar alimentos, assim como o direito à visitas somente se extinguem automaticamente quando a medida for aplicada em preparação para a adoção.

No mais, não menciona o Estatuto em dispositivo algum que a medida de destituição do poder familiar seria definitiva ou irrevogável. A irrevogabilidade é inerente unicamente à adoção (art. 39, § 1º¹⁴).

Fala-se, inclusive, em “Ação de Restituição do Poder Familiar”¹⁵ e não de “Restituição da Paternidade ou Materni-

14 Luiz Carlos de Azevedo ensina: “Ao declarar a suspensão do poder familiar, a sentença deverá estabelecer o tempo de sua duração, pois se trata de medida de caráter temporário, a qual cessará após o termo de sua vigência, retornando a situação ao estado anterior.

O mesmo não acontece com a destituição do poder familiar, a qual é determinada em caráter permanente.

*Tanto no primeiro caso como no segundo, todavia, tais sentenças referem-se a relação jurídica continuativa, de sorte que, se sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, poderão as partes requerer a revisão do que ficou estatuído no julgado. Em tais condições, poderão requerer a cessação da suspensão, antes do término do prazo fixado na sentença, ou a restituição do direito ao poder familiar, assim fixado na sentença, ou a **restituição do direito ao poder familiar**, assim procedendo por meio de ação própria, na qual deverão demonstrar que os motivos que autorizam a suspensão ou a perda já não mais subsistem.*

Como assevera Moacyr Amaral Santos, reportando-se a José Frederico Marques: ‘Não é que a sentença determinativa não produza coisa julgada. Ela é apenas suscetível de um processo de integração, decorrente de uma situação superveniente, a que o juiz deve atender, tendo em vista a natureza continuativa da relação jurídica decidida (Comentários ao Código de Processo Civil, IV/485, Rio, 1976).

Em um caso, no entanto, esta revisão ou modificação da situação, com fundamento da cláusula rebus sic stantibus, já não mais poderá ocorrer: isto é, quando, após a perda do poder familiar, seguiu-se a adoção da criança ou do adolescente, por meio da qual se transferiu aquele direito em caráter definitivo aos pais adotivos. No momento em que consumada a adoção, ingressou o menor na família do adotante, fez parentesco com os demais membros da família, desfez-se, por completo, o vínculo que existia com a família natural. A irrevogabilidade do decreto de adoção (art. 48 do Estatuto) e o atributo e condição de filho do adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios, desligando-se por completo de qualquer vínculo que possuía com os pais naturais (art. 41 do Estatuto), tornando impossível o retorno à situação anterior.” [grifou-se] (CURY, Munir et al (coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 11.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 767)

15 Código Civil, Direito de Família, Seção III (Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar):

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

dade”, ou mesmo de “Restituição dos Vínculos Familiares”. A propósito, o parentesco não se confunde com o poder familiar. Ao se atingir a maioridade, não é o parentesco (e demais obrigações resultantes deste) que se extingue, mas o poder familiar apenas.

O equívoco cometido pela maioria dos operadores também decorre da redação do art. 1.635, do Código Civil, que trata de hipóteses de extinção do poder familiar.¹⁶ As causas de extinção do poder familiar ali presentes diferenciam-se daquelas previstas para a Destituição do Poder Familiar elencadas nos arts. 22 e 24 do Estatuto¹⁷, porque as primeiras referem-se a causas naturais de extinção, a exceção da hipótese do inciso V.

É possível dizer ainda que boa parte da confusão causada entre extinção e destituição do poder familiar decorre da má

II - pela emancipação, nos termos do art. 5^o, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

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.

16 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.

Art. 24. A perda e a suspensão do ~~pátrio poder~~ 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.

17 Lei n. 5.478/68: Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências.

localização do referido inciso V, do art. 1.635, do Código Civil, já que a hipótese de “perda” ali elencada não deveria, ao que parece, tratar de forma de “extinção”, mas mera “destituição” do poder familiar. No entanto, no mesmo art. 1.635, mas no inciso IV, fica claro que a adoção, essa sim, extingue o poder familiar. Mais um argumento, portanto, no sentido de que a extinção do poder familiar (normalmente decorrente de causas naturais, a maioria e a morte dos pais, por exemplo) é mais abrangente que a destituição do Estatuto da Criança e do Adolescente (sempre decorrente de sentença judicial que reconheça uma das situações previstas nos arts. 1.637 e 1.638 do Código Civil ou 22 e 24 do Estatuto).

Quanto à obrigação de prestar alimentos, é a Lei n. 5.478/68¹⁸ que pormenoriza sua disciplina. Em seu art. 2º, estabelece que a comprovação do vínculo de parentesco seria o suficiente para o estabelecimento da obrigação alimentar. Saliente-se, portanto, que a obrigação de prestar alimentos não decorre do Poder Familiar, mas do vínculo de parentesco. Tanto é assim que, nos termos do art. 1.696, do Código Civil¹⁹, a obrigação alimentar é recíproca entre ascendentes e descendentes, independentemente da incidência ou não de poder familiar.

Diferencia-se, portanto, a obrigação de prestar alimentos, da obrigação ou dever de sustento. Esse sim consiste na fixação de alimentos com base no poder familiar e é imposto, de maneira irrestrita, aos pais (biológicos os afetivos) durante a minoridade da prole. A outro giro, a obrigação de prestar alimentos, é mais ampla, desvinculada do poder familiar, todavia atrelada à

18 Art. 1.696 (Código Civil). O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

19 A jurisprudência também segue este entendimento, distinguindo obrigação de prestar alimentos e obrigação de sustento, ou então, obrigação de sustento e dever de prestar alimentos: “a doutrina, inclusive com respaldo na lei, identifica duas espécies de obrigações alimentares, distintas, dos pais para com os filhos: uma resultante do pátrio poder, consubstanciada na obrigação de sustento da prole durante a menoridade. E a outra, mais ampla, de caráter geral, fora do pátrio poder e vinculada à relação de parentesco em linha reta” (TJ/MG, Ap. Cív. 1.0105.03.076708-8/001, rel. Des. Wander Marotta, j. 2.4.04).

relação de parentesco em linha reta, exprimindo a solidariedade familiar existente²⁰.

Destarte, uma vez destituído ou extinto o poder familiar, a obrigação de sustento cessa, mas o dever de prestar alimentos permanece, exigindo apenas a comprovação da necessidade de quem os pleiteia. Neste sentido, assevera Maria Berenice Dias²¹:

“Enquanto o filho se encontra sob o poder familiar, a obrigação decorre do dever de sustento. A perda do poder familiar não exclui o dever de prestar alimentos, uma vez que persiste o vínculo de parentesco biológico. De todo descabido livrar o genitor do encargo de pagar alimentos ao filho quando a exclusão do poder familiar decorre, por exemplo, do fato de castigar imoderadamente o filho ou deixá-lo em abandono, ou por qualquer outro dos motivos elencados da lei (CC 1.638).”

Há, ainda a já mencionada novidade trazida pela Lei n. 12.010/09 ao texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, é a que estabelece, no § 4º do art. 34, a manutenção do dever de alimentos aos genitores, ainda que a criança ou adolescente encontre-se sob a guarda de terceiros. Dispõe o Estatuto que tal obrigação será objeto de regulamentação específica – Lei n. 5.478/68 (Lei de Alimentos).

Cessadas as discussões a respeito da possibilidade do pedido de alimentos aos pais destituídos do poder familiar, impende agora salientar as questões relativas à competência para apreciar processar e julgar esta ação de alimentos, bem como aos legitimados a propô-la.

Consoante entendimento do artigo 100, inciso II, do Código de Processo Civil²², as ações de alimentos ou, como no caso em questão, as ações que trazem consigo, cumulativamente,

20 DIAS, Maria Berenice, cf. Manual de Direito das Famílias, RT, 4ª ed., p. 469

21 Art. 100. É competente o foro: (...)

II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

22 Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

pedido alimentício, devem ser ajuizadas no foro do domicílio do alimentando. Evidente exceção ao comando genérico do artigo 94²³, do mesmo Diploma Legal, que estabelece ser competente o domicílio do réu. Isso ocorre em razão da presunção de que o credor dos alimentos, por sua natural necessidade, teria dificuldades em promover a ação em local diverso do qual reside. Nada impede, no entanto, que o alimentando opte por litigar no domicílio do obrigado, por tratar-se de competência concorrente e relativa.

Relevante ainda mencionar que, dentro de uma mesma comarca, a competência para processar e julgar ação de alimentos é, de maneira geral, da Vara de Família. Por outro lado, em se tratando de hipóteses em que os genitores são suspensos ou destituídos do poder familiar, evidencia-se, por certo, a situação de risco elencada no artigo 98²⁴ do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo assim, em conformidade com o artigo 148, Parágrafo Único, alínea g, da referida Lei²⁵, a competência para apreciar os pedidos alimentícios em face de pais suspensos ou destituídos do poder familiar é deslocada para a Vara especializada da Infância e Juventude.

Quanto à legitimidade, o já mencionado artigo 2º da Lei n. 5.478/68, possibilita ao alimentado, pessoalmente ou através de advogado, requerer em juízo a prestação alimentícia. Ademais, os alimentos devidos a crianças e adolescente podem ser pleiteados pelo Ministério Público, em substituição processual, excepcionando, assim, a regra do artigo 6º do Código de

23 Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

24 Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

(...)

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

(...)

g) conhecer de ações de alimentos;

25 Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Processo Civil²⁶. Tal legitimação encontra ainda previsão expressa no artigo 201, inciso III do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁷ e no artigo 127 da Constituição Federal²⁸, pois o direito aos alimentos é de caráter individual indisponível.

Por oportuno, convém atentar ao fato de que o supramencionado dispositivo legal não faz qualquer distinção no que diz respeito à situação da criança ou adolescente; tampouco menciona a necessidade de estar representado por seus tutores ou genitores. Por conseguinte, ao não se admitir a plena legitimidade do *Parquet* para ajuizar ações envolvendo a obrigação alimentícia devida nesses casos, ofende-se aos princípios estabelecidos tanto no Texto Constitucional, como aqueles previstos na Lei 8.069, limitando o acesso à justiça e indo de encontro ao defendido pela teoria da proteção integral. Nesse diapasão, decisão de nosso Tribunal de Justiça:

“Diante da impotência natural do incapaz e dos direitos objetivamente indisponíveis deste, legitimado, como substituto processual, o órgão ministerial a pleitear, em nome próprio, direito daquele na forma do art. 6º da Lei processual civil, independentemente de se tratar de menor totalmente desassistido e de existir ou não na comarca serviço de assistência judiciária gratuita.”²⁹

26 Art. 201. Compete ao Ministério Público:

(...)

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;

27 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

28 TJ/SC, Ac.47.221 – comarca de Sombrio, rel. Des. Alcides Aguiar, de 5.9.95.

No mesmo sentido, decisão recente do Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp. 1.113.590 - MG (2009/0026873-9), rel. Min. Fátima Nancy Andriighi, j.24.08.10.

29 Entendimento preconizado no parágrafo 2º do artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDAS PROTETIVAS. ENCAMINHAMENTO À ENTIDADE ABRIGADORA. ALTERAÇÃO DA REALIDADE FÁTICA NÃO INFORMADA PELO CONSELHO TUTELAR. ATO DECISÓRIO DISSOCIADO DA REAL SITUAÇÃO DOS INFANTES. **GUARDA** DE FATO DOS TIOS. MANUTENÇÃO. RECURSO

Feitas as devidas considerações, momento é chegado em que é preciso ressaltar que não se pretende, com a manutenção da obrigação de prestar alimentos pelos pais destituídos do poder familiar, sancioná-los ou muito menos diminuir a responsabilidade por parte do Estado, que assumiria integralmente as despesas com as crianças e adolescentes em acolhimento institucional.

Sobre a primeira hipótese, mister se faz observar que a medida que importa em sanção é a de suspensão ou destituição do poder familiar e não a obrigatoriedade da prestação alimentícia. Essa, pelo contrário, funda-se em direito da personalidade, pois se destina a assegurar a integridade física, psíquica e intelectual, e principalmente, a dignidade da pessoa humana. Ademais, não tem o condão de punir o alimentante, tanto que para a fixação do quantum deve ser observado o binômio necessidade de quem pleiteia e a capacidade contributiva de quem presta; os alimentos devem viabilizar para o alimentado uma vida digna, mas em conformidade com a possibilidade do dever em atender ao encargo.

Com relação ao receio em se diminuir a responsabilidade estatal, que suportaria, através das instituições de acolhimento, as necessidades básicas das crianças e adolescentes nesta condição, faz-se imperioso algumas ressalvas. Em primeiro lugar, nem todos os filhos cujos genitores foram destituídos do poder familiar são encaminhados para tais instituições. Em verdade, a colocação na família ampliada ou extensa é a medida mais recomendável³⁰. Assim, se o interessado for conduzido à família extensa por modalidade que não seja a adoção, a obrigação de prestar alimentos persiste, mesmo que em concorrência com o

PROVIDO. (TJ/SC, Agravo de Instrumento n. 2007.055617-5. Capital. Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Eládio Torret Rocha. Publicado em 2 jun. 2008)

30 Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:
(...)

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente

guardião, conforme o já mencionado parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 8.069.

No entanto, nem sempre tal procedimento é possível, ensejando a medida de acolhimento institucional, como preparação para a adoção. Nesse caso, o que se pretende com a manutenção da obrigação de prestar alimentos é dar cumprimento ao princípio da responsabilidade parental (artigo 100, § único, inciso IX do Estatuto, com redação dada pela Lei n. 12.010/09)³¹.

Segundo referido princípio, o papel da família é verdadeiramente insubstituível, não podendo ser delegado ao Estado, ao qual incumbe assegurar aos pais ou responsável a orientação

31 O princípio da responsabilidade parental pode ser melhor compreendido pela leitura dos seguintes artigos

Art. 227, da Constituição Federal: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

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.

Além do supramencionado inciso IX, do parágrafo único do artigo 100 da Lei 8.069/90.

Por derradeiro, convém mencionar o princípio em âmbito internacional, conforme o número 2 dos artigos da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989:

3º: os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

18: Os Estado Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais e, sendo o caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.

e o apoio necessários para que estes assumam suas responsabilidades. Com efeito, portanto, a responsabilidade parental de forma alguma exclui a do poder público, apenas determina que aquela seja exercida prioritariamente. É entendimento estabelecido, inclusive na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da Assembleia Geral da ONU (1989), em seus artigos 2º e 3º.³²

3 CONCLUSÃO

Superada a dúvida acerca dos efeitos da sentença que destitui o poder familiar e constatado que o mandado prestar-

32 O princípio da responsabilidade parental pode ser melhor compreendido pela leitura dos seguintes artigos

Art. 227, da Constituição Federal: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.

Do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

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.

Além do supramencionado inciso IX, do parágrafo único do artigo 100 da Lei 8.069/90.

Por derradeiro, convém mencionar o princípio em âmbito internacional, conforme o número 2 dos artigos da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, de 1989:

3º: os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

18: Os Estado Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais e, sendo o caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.

se-á única e exclusivamente para a averbação e não ao cancelamento do registro de nascimento da criança ou adolescente, fica evidente que as obrigações decorrentes dos vínculos familiares persistem, inclusive no que se refere à prestação alimentícia.

Fique claro que não se pretendeu aqui defender o ajuizamento indiscriminado, ou irrefletido, de Ações de Destituição do Poder Familiar. O número de Ações ajuizadas já parece bastante expressivo. O que se deseja é o estímulo à atuação do Sistema de Justiça no sentido de responsabilizar os pais, ao invés de puni-los, diga-se, em respeito, principalmente ao princípio da responsabilidade parental.

Que não haja dúvida que o Estatuto da Criança ou do Adolescente estabelece como dever não só do Poder Público, mas da comunidade, da sociedade e, igualmente, da família, assegurar, com absoluta prioridade a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (art. 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Destarte, o que se objetiva com a manutenção da obrigação de prestar alimentos é assegurar à criança ou adolescente o direito de ser alimentado e de ver suas necessidades atendidas. Seria ilógico imputar tal responsabilidade a pais zelosos e permitir que genitores negligentes fossem isentados de tal dever. O que se busca, sobretudo, é a proteção dos direitos da criança ou adolescente, entendido como sujeito de direitos e deveres, mesmo que ainda em desenvolvimento, e por isso, merecedor da integral proteção.

Abstract: This article treats the obligation of parents who were suspended or deprived of family power to provide food to children under eighteen who have not yet been placed in foster care through adoption. The survey, which took account of the doctrine and jurisprudence concerning the right of children and adolescents, shows the mistake on

confusion between the concepts of extinction and disempowering family. From the distinctions of the institutes, clarifies the assumptions of continuity of obligations under the parental bonding, among them providing food.

Keywords: Deprived. Extinction. Power Family. Food. Adoption.

REFERÊNCIAS

- CAHALI, Yussef Said, *Dos Alimentos*, São Paulo: RT, 4. ed., 2002.
- CURY, Munir *et al* (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, 11.^a ed., São Paulo: Malheiros, 2010.
- CÓDIGO CIVIL, Col. Saraiva. 60 ed. Saraiva, 2009.
- DIAS, Maria Berenice, cf. *Manual de Direito das Famílias*. 5. Ed. São Paulo: RT, 2009.
- ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, Col. Saraiva de Legislação, 18 ed.: Saraiva, 2011.
- FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos das Famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. VI.
- ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.).