



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARIA IULY ARAUJO SILVA**

**A POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR**

Salvador

2018

**MARIA IULY ARAUJO SILVA**

## **A POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Cristiano Chaves de Farias

Salvador

2018

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**MARIA IULY ARAUJO SILVA**

**A POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2018.

Aos meus pais e minha irmã, Maria Clara,  
por serem o motivo dos meus começos,  
meios e fins.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pela bondade e ternura, sempre estando comigo em todos os momentos.

Aos meus pais, Luzimar e Marivaldo, por todo amor, carinho, dedicação e esforço para me proporcionar um ensino de qualidade. À minha irmã, Maria Clara, por ser meu porto seguro e todo carinho dedicado a mim. A meu querido, Reiner, por todo companheirismo e amor dedicado.

As minhas amigas, Iris, Lorena, Laís, Érica e Diana, por me acompanharem ao longo dessa vida, pelo companheirismo, por vibrarem comigo a cada pequena conquista, por se fazerem presentes nos momentos bons e ruins, e por oferecerem os ouvidos para tantos desabafos.

Aos meus colegas de faculdade, por todo convívio, pela ajuda ao longo dessa trajetória acadêmica.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, Prof. Cristiano Chaves de Farias, pelo exemplo e fonte de inspiração, por ser um excelente e dedicado professor, pelo acolhimento, pelo olhar crítico e pelo enriquecimento através de conselhos construtivos.

Aos funcionários da baiana que sempre tão solícitos a ajudar, muito gentis e prestativos.

Por fim, mas não menos importante, as pessoas que indiretamente contribuíram para o desenvolvimento desse trabalho monográfico.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”.

Martin Luther King

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade da restituição do poder familiar, que não possui previsão legislativa, contudo vem sendo adotada pela jurisprudência, diante da alteração das circunstâncias fáticas e jurídicas que deram causa a destituição desse poder. Para tanto serão analisadas a importância do poder de família, tendo por base a aceção constitucional de que a família é à base da sociedade. Para tanto, aos titulares do poder familiar, pai e mãe, são imputadas obrigações amparada pela Carta Magna, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, demonstrando a relevância de cada dever, como essencial a formação do filho. Posteriormente, é feita análise das consequências jurídicas impostas aos pais nas situações que descumprirem as obrigações na seara do direito privado. Aos pais podem ser impostas três tipos de sanções: suspensão, perda e extinção. A suspensão é a medida mais branda, que acarreta a suspensão temporária do poder, por sua vez, a perda é a medida permanente, que destitui os pais. Via de regra, a extinção cessa os efeitos da autoridade dos pais, podendo ser por: efeito natural, legal ou judicial. A decisão judicial que decreta a perda do poder familiar pode acarretar a extinção, presumindo-se por cessados os efeitos parentais. Contudo, as relações do Direito de Família são caracterizadas por serem de trato sucessivo que se alteram ao longo do tempo, não permanecem inalteradas e, e nesse entendimento que é fundamentado o pedido de restituição do poder família, pois constitui demanda nova, com nova causa de pedir e pedido, sem ofensa a coisa julgada material e formal proveniente da ação de destituição, essas hipóteses não configura rediscussão da sentença de transitado em julgado, mas demanda nova. Ademais, é considerado para fins desse tipo de ação a aplicação da doutrina da proteção integral da criança, o princípio do melhor interesse e o direito fundamental a convivência familiar.

**Palavras-chave:** restituição do poder familiar; suspensão; extinção; destituição; coisa julgada; proteção integral da criança e do adolescente.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>PODER FAMILIAR</b>	<b>13</b>
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
2.2	CONCEITO	20
<b>2.2.1</b>	<b>Natureza Jurídica</b>	<b>23</b>
<b>2.2.2</b>	<b>Características</b>	<b>25</b>
<b>2.2.3</b>	<b>Titulares</b>	<b>25</b>
<b>3</b>	<b>DEVERES PERTINENTES AOS PAIS EM VIRTUDE DO PODER FAMILIAR</b>	<b>29</b>
3.1	DEVER DE CRIAR E GUARDAR	31
3.2	DEVER DE EDUCAR	33
3.3	DEVER DE SUSTENTO	36
3.4	DEVER DE REPRESENTAÇÃO E ASSISTÊNCIA	37
3.5	DEVER DE ADMINISTRAR OS BENS, USUFRUTO DOS FILHOS MENORES	38
<b>4</b>	<b>CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES FAMILIARES</b>	<b>41</b>
4.1	HIPÓTESES DE SUSPENSÃO	44
4.2	HIPÓTESES DE PERDA	47
4.3	HIPÓTESES DE EXTINÇÃO	54
4.4	PROCEDIMENTO JUDICIAL DE SUSPENSÃO E PERDA	57
<b>5</b>	<b>A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR</b>	<b>62</b>
5.1	A VIABILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO	63
<b>5.1.1</b>	<b>Quanto a coisa julgada</b>	<b>66</b>
<b>5.1.2</b>	<b>Clausula <i>rebus sic stantibus</i></b>	<b>69</b>
5.2	FONTES NORTEADORAS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	71

<b>5.2.1</b>	<b>Doutrina da Proteção integral da criança e do adolescente</b>	<b>72</b>
<b>5.2.2</b>	<b>Princípio do Melhor (superior) interesse da criança e do adolescente</b>	<b>75</b>
<b>5.2.3</b>	<b>Direito Fundamental à convivência familiar</b>	<b>77</b>
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>80</b>
<b>7</b>	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>82</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a possibilidade de restituição do poder familiar nas hipóteses de perda e extinção por decisão judicial, em razão do descumprimento dos deveres pertinentes aos pais, em virtude da titularidade dessa autoridade.

Muitas vezes, os pais são destituídos do exercício do poder familiar e, as crianças e os adolescentes colocados em instituições de acolhimentos, sem a perspectiva de serem inseridas em família extensa ou substituta. Por isso, passam anos nessas organizações sem ter o contato com os valores e ensinamentos propiciado no seio de uma família, que auxiliam na sua formação como indivíduo.

Com isso, nas circunstâncias que os pais destituídos se regeneram da causa que ensejou a perda ou a extinção seria admissível o restabelecimento do vínculo de convivência entre os pais biológicos e os filhos. Todavia, alguns doutrinadores e parte da jurisprudência entendem não ser factível a restituição deste poder, posto que não há previsão legislativa sobre o tema, além de caracterizar como ofensa a coisa julgada a sentença de decretação da perda ou da extinção.

Diante dessa situação o tema é de grande valia, pois põe em discussão a segurança jurídica da coisa julgada da decisão de destituição em face da possibilidade de restituição, instituto que visa a doutrina da proteção integral da criança que embasa todo sistema de defesa da infância e juventude, permitindo uma discussão sobre a importância de prevalecer nas decisões judiciais o melhor interesse da criança.

No que se refere à disciplina jurídica, como a Constituição Federal de 1988 trouxe como garantia fundamental a proteção das crianças e dos adolescentes, em prol da doutrina da proteção integral e do princípio melhor interesse desses, o presente estudo busca desvendar os liames entre o direito fundamental da criança à convivência familiar em detrimento da segurança jurídica que traz as decisões de mérito, como base do Estado Democrático de Direito.

Os desafios desse trabalho é demonstrar os mecanismos jurídicos que permitem o restabelecimento do poder familiar, com a reversão da causa que decretou a decisão de perda ou extinção, desde que comprovada à situação fática modificativa. Dessa maneira, permitir que os pais regenerados retomem ao exercício desse poder e

concedam a oportunidade de crianças e adolescentes terem garantido o direito fundamental à convivência familiar.

Primeiramente, buscou-se analisar a evolução histórica do instituto do poder de família, desde do Antigo Testamento até os dias atuais, pós Constituição Federal de 1988, demonstrando a ascensão das mulheres como detentoras do poder familiar igualmente com os homens. Após a compreensão da evolução histórica, foi realizada a conceituação do poder familiar abarcando a sua natureza jurídica, as principais características, bem como a definição do pai e da mãe, como únicos titulares aptos a exercer o poder familiar, seja em razão de causa natural ou afetiva.

No capítulo subsequente, houve uma preocupação em compreender os deveres pertinentes aos pais, por serem titulares desse poder, explorando o significado e a importância de cada obrigação como elemento essencial para formação de um indivíduo, sejam eles: o dever de criar e guardar, o dever de educar, o dever de sustentar, dever de representar e dar assistência e o dever de administrar os bens dos filhos.

Posteriormente, discutiu-se sobre as consequências jurídicas impostas aos pais na seara do direito privado, quando descumprirem os deveres consubstanciados ao poder familiar. Nessas situações podem ser impostas três hipóteses: a suspensão, a perda e a extinção. A suspensão como sanção menos gravosa, a perda como medida permanente, mais gravosa e a extinção como cessação definitiva da autoridade dos pais sobre os filhos.

E, por fim, preocupou-se em desenvolver uma análise jurídica da viabilidade do pedido de restituição do poder familiar, com a pesquisa sobre os limites temporais da coisa julgada e sua conexão com as relações de trato sucessivo, predominante no Direito de Família. Ademais, como respaldo ao pedido de restituição foram explicados a doutrina da proteção integral da criança, o princípio do melhor interesse e o direito fundamental à convivência familiar, como fontes norteadoras da defesa aos direitos básicos dos infante-juvenis.

Do ponto de vista técnico, o trabalho é embasado em pesquisas bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica abarcou a utilização de livros, teses, dissertações e artigos. A pesquisa documental foi realizada por intermédio de pesquisa jurisprudencial dos tribunais pátrios.

## 2 PODER FAMILIAR

O desenvolvimento deste capítulo tem por objetivo discorrer acerca da gradativa evolução do poder de família, através de uma análise histórica e social, além de traçar as consequências atribuídas aos genitores em virtude da titularidade do poder de família. Ademais, analisa destacar a essencialidade desse poder na relação entre pais e filhos.

O poder de família é decorrente de um direito natural, visto que ao nascer, o ser humano é naturalmente dependente dos pais, atingindo de forma gradual a capacidade para praticar atos da vida civil, que até então é regido pelos pais.

O instituto do poder familiar está amplamente relacionado com a trajetória histórica das famílias, sendo alterado ao decorrer de suas mudanças. A própria nomenclatura sofreu alterações ao longo do tempo, passando de pátrio poder para poder familiar.

A expressão “*pátrio poder*”<sup>1</sup> remetia a titularidade do poder, apenas, para o pai, não correspondendo à realidade dos novos pais modernos. Conjuntamente com a implosão da família patriarcal, esse poder foi deslocado do pai para ser de domínio dos pais.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A evolução histórica do poder de família está amplamente relacionada com o desenvolvimento do indivíduo, uma vez que este ser humano se desenvolve, adquire personalidade no seio do convívio familiar, através dos valores e crenças passados por seus familiares.

As primeiras acepções de família tem raiz no Antigo Testamento. Nos primórdios, as famílias hebraicas eram essencialmente patriarcalista, o ponto central era o patriarca. Ele era ao mesmo tempo chefe da família e sacerdote, detinha poderes sobre a vida

---

<sup>1</sup> O *pátrio poder* é expressão de origem Romana. A *pátria potestas*, como era chamado, é criação do direito despótico e não tinha correspondência com as obrigações dos pais para com os filhos, constituía uma espécie de propriedade, sendo o *poder* a exteriorização de um querer (Miranda, 1947, p. 110).

e morte dos filhos. A prole devia obediência ao chefe da família, podendo o filho desobediente até ser morto, por apedrejamento (SILVA, 2002, p.20).

Ou seja, nos tempos antigos, o pai tinha duas funções bem definidas, era autoridade na família e na religião, detinha poderes soberanos nessas duas instituições. Tanto a sociedade religiosa, como a familiar devia respeito a ele. No geral, o pai exercia posição de destaque nas civilizações antigas.

Tanto no Direito Grego como no Direito Romano, o elo entre os membros da família era a religião. A família antiga formava uma associação religiosa, o vínculo ao culto era mais sagrado que o vínculo sanguíneo. Não havia diferenciação entre o filho biológico e o filho adotivo, pois se esse tivesse comunhão ao culto seria como filho verdadeiro. O princípio constitutivo da família antiga eram os ensinamentos religiosos (COULANGE, 2006, p. 35).

No ordenamento de Roma, o pátrio poder, como era denominado, era representado pela figura patriarcal, o *pater* na qualidade de chefe da família, detinha poder absoluto, quase ilimitado sobre a organização familiar. Essa definição encontrava fundamento na visão religiosa. O papel do *pater* era importante, pois auxiliava na unificação e solidificação da célula familiar, como constituinte do Estado (RODRIGUES, 2000, p.345).

Pois bem. Como o Direito brasileiro é influenciado pelo Direito Romano, os princípios e as normas que compõem o sistema jurídico do Brasil são baseados na Jurisdição – Cristã Romana, sendo perceptível essa ingerência em todas as searas do ordenamento jurídico. Os dogmas religiosos interferem diretamente nas relações sociais, inclusive no sistema jurídico.

Na Roma Antiga, o *pater* tinha amplo direito sobre os filhos, destacando-se o poder de vender (*ius vendendi*), abandonar o filho portador de deficiência (*ius exponendi*), o patrimônio dos filhos ficava sobre o domínio do *pater*, podendo este até mesmo matar os filhos (MADALENA, 2013, p.675). Esse autoritarismo patriarcal, só passou a mudar em Roma, a partir do século II, quando os chefes de família se limitaram ao direito de correção sobre a prole (MIRANDA, 1947, p 109).

Na Idade Média ocorreu o confronto entre a concepção romana, patriarcalista e o conceito germânico, concentrado no melhor interesse dos filhos. Contudo, essa

visão romana, mesmo que de forma abrandada, ainda se perpetuou até a Idade Moderna influenciando o Direito Lusitano (RODRIGUES, 2000, p.347).

O Direito brasileiro, como herdeiro do direito português, absolveu a concepção patriarcalista da sociedade colonial, deixando marcas resistentes na história brasileira. O Brasil Colonial transplantava o Direito Lusitano, mesmo tratando-se de sociedades distintas. Como descreve Caio Mário Pereira da Silva (2017, p. 516), “no direito das ordenações, predominou a sistemática romana, com o poder conferido ao pai (exclusivamente ao pai), de dirigir a educação do filho, fixar a sua condição, administrar o seu patrimônio”.

Pontes de Miranda (1947, p.151) soube definir bem o momento do Código Civil de 1916, como “há diversas normas, estranhas no direito anterior, imitada ou integralmente transplantadas de Códigos Civis europeus, que de começo não foram estudadas, menos ainda entendidas e aplicadas”.

Ou seja, o berço do Direito brasileiro era o patriarca onipotente, que figurava o papel de uma autoridade religiosa masculina que detinha o poder sobre os seus subordinados, no caso os filhos.

Em 24 de janeiro de 1890, foi editado o Decreto nº 181<sup>2</sup> que regulamentava o casamento civil. Esse decreto permitia que a viúva fosse portadora do pátrio poder sobre os filhos do casal, nos casos de falecimento do marido. Assim, a mulher só poderia exercer o poder de família em caráter excepcional.

A redação original do Código Civil de 1916<sup>3</sup> continuou atribuindo o poder de família ao pai e, apenas, na hipótese de sua ausência seria possível à titularidade do poder à mulher (PEREIRA, 2017, p. 517).

---

<sup>2</sup> Art. 94. Todavia, si o conjuge fallecido for o marido, e a mulher não for binuba, esta lhe succederá nos seus direitos sobre a pessoa e os bens dos filhos menores, emquanto se conservar viuva. Si, porém, for binuba, ou estiver separada do marido por culpa sua, não será admittida a administrar os bens delles, nem como tutora ou curadora.

<sup>3</sup> Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311). III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III). V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277. Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (art. 324). Art. 240. A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. Art. 240 - A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos

O Código refletia as características da sociedade, extremamente conservadora e patriarcal, que preconizava a ideia de superioridade dos homens, perante as mulheres. Como exemplifica Stella Vicente (p. 4):

No direito de família, o artigo 233<sup>4</sup> destinava ao marido a chefia da sociedade conjugal, deixando à esposa o papel de “colaboradora”. Nessa linha de raciocínio, o dispositivo permitia ao marido a administração dos bens da mulher, bem como determinava que ele a sustentasse até que houvesse abandono o lar, ocasião em que o juiz poderia, em proveito dele e dos filhos, sequestrar os bens particulares da mulher. Talvez esse seja o dispositivo que refletisse de maneira mais fiel a mentalidade oitocentista, já que consagrava o patriarcado e relegava a mulher a um papel secundário, inclusive na própria esfera privada. A mulher além de se submeter ao marido era instigada pela lei (lembremos da violência simbólica) a não deixá-lo, sob pena de ser privada da administração de seus bens particulares.

Assim, o Código de 1916, principalmente na seara do direito de família, deixava perceptível a disparidade de direitos e deveres entre homem e mulher. A esposa era o objeto do lar, que devia obediência e clemência ao marido. Como a sociedade do século XX era enraizadamente machista, o direito refletia essa desigualdade entre homens e mulheres.

Como marco do século, surge à edição do Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62) que trouxe alterações ao Código Civil de 1916, garantindo o pátrio poder a ambos os genitores. O poder deveria ser exercido pelo marido com auxílio da mulher, e no caso de incongruência entre ambos, predominaria o desejo do pai, cabendo à mãe recorrer à justiça. (DIAS, 2017, p. 486). Isto é, o Estatuto da Mulher Casada promove inovações na estrutura da sociedade da época, a figura da mulher submissa, que devia obediência ao marido foi superada pela mulher que naquele momento já poderia exercer o poder familiar de forma igualitária com o homem.

Ademais, a Lei do Divórcio apesar de não ter trazido mudanças diretas ao exercício do poder familiar, regulamentou a relação paterno-filial dos pais divorciados. Intensificou em seu texto que os genitores tinham que proteger os filhos, independente

---

de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. Parágrafo único - A mulher poderá crescer ao seus os apelidos do marido.

<sup>4</sup> Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311). III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III). V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

de separação judicial, do divórcio ou até mesmo anulação do casamento. (COMEL, 2003, p. 35).

Em 5 de Outubro de 1988, a Constituição Federal consagra a isonomia entre pai e mãe, permitindo igualdade ao exercício do poder familiar, com a mudança do termo de “pátrio poder” para “poder familiar”<sup>5</sup>. Essa positivação da Carta Magna não representou apenas uma substituição de nomenclatura, mas de conceitos jurídicos, além de ter equiparado os filhos havidos no casamento e os concebidos fora dele, em prol da concretização da doutrina da proteção integral das crianças e do adolescente como do princípio do superior aos interesses paternos e maternos.

O sentimento que a Constituição de 1988 representou segundo as palavras de Denise Damo Comel (2003, p.40):

Consagrando o princípio da igualdade na família, bem como o da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, a Constituição Federal conduziu à construção de um novo modelo jurídico de família, atingindo de modo incisivo não somente as relações entre pais e filhos, como também todo ordenamento legal referente ao tema, até então fundado na autoridade do marido como chefe da sociedade conjugal, ainda que abrandando pelo citado EMC

A Constituição Federal inseriu a principiologia em todo ordenamento jurídico, inclusive nas relações familiares. Em virtude da consagração de princípios, o Poder Judiciário passou a tomar decisões com base na proporcionalidade e razoabilidade, inclusive nas questões de família. Diante do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica, pôs fim a divergência de tratamento jurídico recebido entre homens e mulheres.

Em linhas gerais, o texto constitucional inovou na ordem jurídica, sendo necessária uma revogação da legislação infraconstitucional que naquele momento era incompatível com as normas da constituição (COMEL, 2003, p.41).

No passo da Carta Magna, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA positivou no artigo 2º <sup>6</sup>, o poder familiar em condições iguais aos pais, sem discrepância no tratamento.

---

<sup>5</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

<sup>6</sup> Art. 21. O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Os dispositivos legais passam a trazer tratamento igualitário que os pais têm condições de gerir a vida dos filhos, em detrimento da inversão de papéis, o homem participando das atividades do lar e a mulher inserida no mercado do trabalho, sendo essa situação fundamental para o exercício do poder de família. (PEREIRA, p. 518).

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou os direitos e deveres das crianças e dos adolescentes, baseados no texto da Constituição trouxe igualdade entre homens e mulheres no exercício do poder familiar, dando tratamento isonômico aos genitores.

É importante ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente também positivou a igualdade entre o pai e a mãe, e nas famílias modernas as mulheres já estavam assumindo efetivamente o exercício do poder familiar, independente de sociedade conjugal ou presença paterna. Mas, mais que isso, trouxe a proteção aos direitos dos menores em relação ao pátrio poder, independente do estado civil dos pais. (COMEL, 2003, p. 46).

Mais tarde foi publicado o Código Civil de 2002, que após 14 anos de proclamação da Constituição Federal, existiam lacunas no ordenamento jurídico pela não recepção do texto constitucional aos dispositivos do Código Civil de 1916. Era imperioso uma interpretação do judiciário quanto aos casos de família, em virtude da lacuna legislativa, não podendo o Magistrado se furtar, alegando obscuridade ou a ausência da lei (COMEL, 2003, p.45).

As motivações que propuseram a edição do Código Civil de 2002 foram: I) A manutenção dos artigos do Código de 1916, sempre que possível; II) A discrepância entre o disposto nos artigos do Código Civil de 1916 e a sociedade contemporânea; III) Aos novos valores considerados essenciais, como a eticidade (como reconhecimento aos valores éticos no ordenamento jurídico, sem se desfazer das técnicas jurídicas), a socialidade (a transformação de um código individualista para um código mais social, onde até mesmo o contrato entre particulares deveria exercer sua função social) e a operabilidade (evitar a edição de normas de cláusulas gerais que dificultam a aplicação do direito e buscou elementos de fato e de valor que devem sempre constar nos enunciados dos artigos para uma maior facilitação da interpretação do juiz); IV) As reformas realizadas ao Código de 1916 pelos jurisconsultos Hahneman Guimarães, Orozimbo Nonato e Philadelpho de Azevedo, Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira e tantos outros; V) Manter no Código

Civil matérias consolidadas ou de alta relevância; VI) Manter a Parte Geral do Código de 1916, mas com nova estrutura; VII) A inclusão do Código Comercial, como Parte Especial do Código Civil de 2002. (COMEL, 2003, p. 48)

Em suma, a proposta do legislador infraconstitucional era manter ao máximo a redação do Código Civil de 1916, pois o intuito era somente adaptar as normas do código, as garantias previstas na Constituição Federal. Mas também, como uma forma de por fim, as lacunas jurídicas, que exigiam um esforço dos Magistrados para interpretar os casos em litígio. No âmbito geral, o Código de Civil de 2002 é uma reformulação do texto normativo do Código Civil de 1916, mas como marco histórico traz a igualdade entre homens e mulheres.

Na Redação do projeto original do Código Civil de 2002, a expressão “*pátrio poder*” continuava. Entretanto por ideia do jurista Miguel Reale foi apresentada proposta de mudança como forma de reconhecer que ambos os genitores exerciam na sociedade conjugal o poder sobre os filhos (COMEL, 2003, p.53).

Segundo Caio Mario da Silva Pereira (2017, p. 522), o Código Civil rompeu com os conceitos e fundamentos patriarcalista:

No regime do Código Civil de 1916, em que predominava o conceito de chefia da família, atribuindo ao marido, a *pátria potestas* era conferida a este. O Código Civil de 2002, seguindo os princípios constitucionais, desvencilhou-se daquela ideia, e agora o poder familiar é exercido pelos pais conjuntamente. Entre um e outro são distribuídas, harmonicamente, as atribuições concernentes à guarda, a educação, a orientação e a assistência aos filhos *in potestate*, bem como a administração dos bens.

Apesar de ter trazido mudanças significativas, como a remoção da expressão “*pátrio poder*”, o Código Civil de 2002 foi bastante criticado pelos doutrinadores<sup>7</sup>, por manter-se inerte quanto ao que diz respeito às questões relacionadas aos novos moldes delineados pela família brasileira, os modelos adotados pelas famílias contemporâneas eram opostos a estruturação das famílias clássicas.

Em linhas gerais, o legislador do Código supracitado propôs abarcar de forma conjunta as funções dos pais, entretanto manteve-se apático ao tratar a responsabilidade dos pais sobre os filhos como um poder-dever.

---

<sup>7</sup> Autores como Paulo Lobo, Maria Berenice Dias, Caio Mário da Silva Pereira em seus Manuais de Direito Civil, dedicado a disciplina do Direito de Família tecem críticas a o Código Civil.

## 2.2 CONCEITO

O poder de família é o conjunto de atribuições asseguradas constitucionalmente que compeli aos pais direitos e deveres decorrentes do vínculo biológico ou afetivo sob os filhos. Isto é, não é possível afirmar que o poder familiar deriva apenas de laços consanguíneos, pois aos pais também são conferidos obrigações e direitos pela via social.

Para Maria Helena Diniz (2011, p. 588), “o poder de família – até recentemente denominado pátrio poder – é o conjunto de direitos e obrigações conferido aos pais relativamente à pessoa e aos bens dos seus filhos situações de idade”.

Em uma visão extensiva, não é apenas uma obrigação, e sim, um direito-dever, irrevogável e irrenunciável, conferido aos pais a igualdade no exercício desse poder, e na ausência de um deles o outro atuará unilateralmente, como afirma Maria Helena Diniz (2011, p.588).

Portanto, não basta aos pais exercerem esse poder unicamente como direito ou como dever, é preciso o exercício concomitantemente. O poder de família é a junção dos direitos e deveres conferidos aos pais em detrimento dos filhos de forma conjunta, por isso é denominado de poder-dever, sendo na maioria das vezes, muito mais um dever do que um poder.

Como já mencionado acima, muitos doutrinadores<sup>8</sup> questionavam a necessidade de mudança da nomenclatura “*pátrio poder*”, por não corresponder a igualdade jurídica atribuída aos pais, tinha se a necessidade de que o Código Civil acompanhasse as modificações da sociedade contemporânea.

Como destacou Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 517), “a ideia predominante é que a *potestas* deixou de ser uma prerrogativa do pai, para se afirmar como a fixação jurídica dos interesses do filho, visando protegê-lo e não beneficiar quem o exerce. A doutrina há muito, aconselhava a mudança da designação de “pátrio poder” para “pátrio dever””.

A alteração da denominação “*pátrio poder*” para “poder de família” no Código Civil de 2002, não criou uma nova figura jurídica, mas é como se assim tivesse feito, uma vez

---

<sup>8</sup> Doutrinadores como Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, Pulo Lobo.

que tentou relacionar os conceitos existentes com as novas concepções jurídicas e valores sociais, sem diferença entre pais e filhos e entre os genitores na atribuição de criar e educar (COMEL, 2003, p.54).

A expressão mais aconselhável seria “autoridade parental”, por referir-se mais aos deveres do que ao poder dos pais sobre os filhos. O poder traz a ideia de posse, domínio sobre algo, incongruente com a aceção de família democrática e participativa. Desta maneira, Paulo Lobo (2017, p.288) afirma:

Desde os antigos, já se fizeram distintos os conceitos de “poder” e de “autoridade”. Poder é a relação entre força legitimada e sujeição dos destinatários. Esse sentido amplo abrange tanto o poder político quanto o poder privado. Por ser turno, autoridade é competência reconhecida, destituída de força e sujeição, exercida no interesse dos destinatários. O poder é vertical, emanando de cima para baixo; a autoridade é horizontal, porque consubstanciada em direitos e deveres recíprocos.

Dessa forma, é perceptível que a designação poder familiar é um pouco equivocada, visto que a palavra “poder” traz a ideia de possuir algo, de ter propriedade sobre algo, o que se contrapõe ao sentido das atribuições dos pais em relação aos filhos. O vínculo familiar entre os pais e os filhos de menor idade não é um domínio, e sim uma superioridade, em virtude dos próprios direitos e deveres incumbido aos genitores. Por essa razão, a expressão autoridade parental representaria da melhor maneira a relação entre eles, contudo para fins didáticos será utilizado nesse trabalho a expressão poder familiar.

A própria Maria Berenice Dias (2017, p. 487), ainda sucinta que “autoridade parental”, seria a definição que melhor reconhece a mudança constitucional, com a consagração da doutrina da proteção integral. Ou seja, o interesse dos filhos se sobrepõe aos interesses dos pais.

Assim, para parte da doutrina, como Paulo Lobo, Maria Berenice Diaz, “autoridade parental” seria a expressão que melhor define o conteúdo democrático da relação parental, além de fazer uma maior referencia aos deveres pertinentes aos pais, do que ao poder, a autoridade sobre os filhos.

Em outras palavras, o vocábulo “autoridade” teria o mesmo sentido de “poder”, contudo seria uma definição mais branda, para decidir, para se fazer obedecer, para ordenar. A palavra “familiar” traz a ideia que a incumbência por esses direitos e deveres não é apenas dos pais, mas da família como um conjunto, podendo incluir os avôs, os irmãos. (COMEL, 2003, p.58).

Ademais, Silvio Venosa (2015, p.335) “na noção contemporânea, o conceito transfere-se totalmente para os princípios de mútua compreensão, a proteção dos menores e os deveres inerentes, irrenunciáveis e inafastáveis da paternidade e maternidade”.

Portanto, a definição de “autoridade parental” seria a expressão que representaria da melhor forma os valores sociais e jurídicos da relação entre pais e filhos. A função dos pais é criar, educar, sustentar os filhos, e para o exercício desses deveres há prerrogativas também.

É importante evidenciar, como discorre Ana Carolina Brochado Teixeira (2005, p.10):

As diretrizes constitucionais e estatutárias que ressaltam a função promocional do Direito, o relacionamento entre genitores e filho passou a ter como objetivo maior tutelar a personalidade deste e, portanto, o exercício de seus direitos fundamentais, para que possa, nesse contexto, edificar sua dignidade enquanto sujeito. A autoridade parental, nesse aspecto, foge da perspectiva de poder e dever, para exercer sua sublime função de instrumento facilitador da construção da autonomia responsável pelos filhos.

Com as novas acepções constitucionais e legislativas, a autoridade parental deixa de ser um direito dos pais para torna-se um direito dos filhos. O ente principal dessa relação passa a ser os filhos. A autoridade dos pais assume um caráter mais protetivo, o ponto crucial é a proteção da prole para o melhor desenvolvimento e amadurecimento deles, pois os filhos ao nascerem são naturalmente dependentes dos pais, por essa razão compete aos genitores o dever de proteger e cuidar das crianças menores.

Apesar da Constituição Federal não ter conceituado o poder de família, o Estado ao proteger a instituição familiar, impôs aos pais o poder-dever de agir em interesse dos filhos e ao mesmo tempo trouxe limites à atuação deles. Assim, os genitores têm poder decisório sobre os bens e a pessoa do filho menor, como cabe sempre atuar em propósito ao melhor interesse da criança.

Dessa forma, esse poder conferido aos pais advém de um direito natural, que surge ao nascer da criança, pois é absolutamente impossível um ser humano sobreviver de maneira autônoma, gerando um vínculo de dependência entre pais e filhos.

### **2.2.1 Natureza Jurídica**

A natureza jurídica do poder de família era particularmente do direito privado, com o advento da Constituição Federal de 1988, a família passou a ter proteção do estado, e as normas do poder familiar passaram a ser essencialmente do direito público. O poder de família passa a caracterizar-se por ser eminentemente protetivo, pois sua natureza começa a transcender o âmbito do direito privado ao direito público.

A proteção do estado ao poder familiar, o chamado *múnus* público transferiu ao tempo, novas acepções incorporadas ao instituto, inferido perfeitamente na ideia de direitos fundamentais.

Em outras linhas, Rolf Madalena (2013, p. 677) salienta que a natureza jurídica do poder familiar encontra origem no nascimento, sendo um instituto consequência do nascimento dos filhos por precisarem de proteção e de cuidados de seus pais devendo esse poder cessar-se com a maioridade civil ou a emancipação.

Entretanto, essa assertiva não é totalmente verdadeira, uma vez que o poder familiar tem origem também nos elos afetivos. Então, não é absoluta a natureza jurídica decorrente, somente, do nascimento.

Nessa linha, Pontes de Miranda (1947, p. 115), destaca as relações sócio-psicológicas como natureza jurídica do poder familiar:

*Pátrio poder* é o conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens dos filhos, até a maioridade, ou emancipação desse. A palavra “emancipação” está, aqui, no seu sentido próprio, e não no de *vénia aetatis*.

Não tem como pressuposto essencial o nascimento, a filiação, mas a lei ou acordo legal que em tal sentido disponha (adoção); dá serem submetidos ao pátrio poder, não só os filhos legítimos e ilegítimos reconhecidos também como adotivos.

Dessa maneira, não se pode afirmar que o poder familiar é originário, apenas dos elos naturais, uma vez que o sistema jurídico permite o instituto da adoção, tendo o filho adotivo os mesmos direitos e deveres do filho biológico.

Ademais, Pontes de Miranda (1947, p.115) ainda reforça que o poder familiar tem fundamento muito mais respaldado nas relações espirituais do que no nascimento. A família é essencialmente fruto das relações sociológicas e não de circunstâncias alheias, como o nascimento, a adoção seria um exemplo de fato jurídico substancialmente social.

Quanto à situação jurídica dos sujeitos da relação parental, em primeiro lugar tinha uma discussão, se os pais teriam direito subjetivo sobre os filhos, por estarem em uma posição horizontal superior. Tal questionamento é equivocado, uma vez que foi superado a temática poder-dever para poder-autoridade. O poder de família é uma obrigação que impõe aos pais cuidar dos filhos, e concede a prole o direito subjetivo de ser cuidado e educado.

Denise Damo Comel (2003, p.62), afirma que para os pais exercerem os deveres decorrentes do poder familiar, é necessário privilégios para cumprir da melhor maneira as obrigações. Ocorre que dessa maneira, os pais exerceriam seus deveres como forma de cumprir a função de pai.

Nas palavras de Gustavo Tepedino (2008, p.8), no Brasil, a autoridade parental possui duas características primordiais: uma situação jurídica subjetiva existencial, que encarrega aos pais o poder de interferência no universo jurídico dos filhos, não agindo esses genitores em prol de seu próprio interesse. Por isso, difere o poder parental, do sentido de direito subjetivo, pois o poder é tido como forma de proteger o interesse ou posição de vantagem para o pai ou a mãe.

A Constituição Federal de 1988, no art. 226<sup>9</sup> positivou a proteção à família, como base da sociedade e dando tratamento isonômico tanto ao homem como a mulher. É interessante afirmar que, “com a influência do cristianismo o poder de família assumiu características de direito protetivo, tornando-se uma imposição de ordem pública, no sentido de os pais zelarem pela formação integral dos filhos”. (MADALENO, 2013, p. 676).

Desta maneira, não se poder dizer que a natureza jurídica do poder familiar é originária de evento natural que é apenas o nascimento, alheio a vontade humana. Com o

---

<sup>9</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

reconhecimento das relações afetivas e a equiparação dessas relações com as de vínculo biológico, foi ultrapassada a natureza jurídica embasada no direito natural.

### **2.2.2 Características**

A Constituição Federal de 1988 caracterizou o poder de família como um *múnus* público, ou seja, é poder instituído pelo Estado aos pais, não podendo eles eximir-se dessa obrigação.

Por ser um ser um *múnus público*, é atribuído ao poder de família a irrenunciabilidade, os pais não podem renunciar aos filhos em virtude de suas próprias convicções, há um interesse social no exercício desse poder. Não há possibilidade dos pais extinguirem o poder familiar por vontade própria. É passível somente ser delegado a terceiros o seu exercício (COMEL, 2003, p. 75).

É intransmissível, por ser de caráter pessoal, e incumbência apenas do pai e da mãe por estarem nessa condição de genitores. Não pode ser transferido a terceiros, e como consequência é indisponível, as obrigações que decorrem do poder familiar não podem ser transferidas ou alienadas (COMEL, 2003, p.76).

Um poder imprescritível, os genitores não podem perdê-lo, não é um direito que se prescreve, apenas nos casos previsto em lei (DINIZ, 2011, p. 590). Os deveres decorrentes do poder familiar são personalíssimos, cabe a pessoa dos pais cumprirem com a obrigação (DIAS, 2017, p. 488).

Portanto, o poder familiar é dotado de características específicas e claras que definem o sentido da função exercida pelos titulares desse poder.

### **2.2.2 Titularidade**

Como já explicado em tópico pretérito, no Código Civil de 1916, o titular do poder familiar era exclusivamente o pai, era designado à chefia da sociedade conjugal. Todavia, com as novas constituições da sociedade e a ascensão social da mulher, o poder familiar passou a ser atribuído igualmente tanto ao pai quanto a mãe.

Em primeiro lugar é essencial fazer a distinção entre titularidades e exercício do poder familiar, Denise Damo Comel (2003, p. 77) é quem melhor faz essa diferenciação. Para ela, a titularidade é prerrogativa em abstrato que incumbe aos pais à possibilidade de estarem na posição que ocupam, compõe o elemento formal. E o exercício, por sua vez seria a realização da titularidade sendo o elemento prático do poder familiar. O exercício é complemento da titularidade.

O Código Civil dispôs no artigo 1.630<sup>10</sup> que cabe aos pais a titularidade do poder de família, e em caso de ausência ou impedimento de um deles, o outro exercerá exclusivamente.

O poder familiar é decorrente do instituto da filiação, sendo este o vínculo de parentesco em sede de linha reta. Como assegurado pelo artigo 1.631, parágrafo único do Código Civil<sup>11</sup>, somente, os genitores exercem esse poder em relação aos filhos. Além do mais, caso haja divergência entre os pais sobre o exercício do poder familiar, poderá qualquer uma das partes recorrer ao judiciário para resolver o conflito.

Ademais, não deve haver confusão entre os institutos da guarda e da titularidade do poder familiar, não a toa que, a guarda foi legislada pelo Código Civil de 2002, eventualmente no capítulo XI, que disciplina a separação e o divórcio e Capítulo X dispõe sobre sociedade conjuga e vínculo conjugal.

O instituto da guarda é caracterizado por ser a vigilância, proteção e cuidados de uma pessoa sob uma criança ou adolescente. De acordo com o art 33<sup>12</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente, o possuidor do direito de guarda é obrigado a prestar assistência material, moral e educacional. Pode-se dizer que são atribuições semelhantes dos titulares do poder familiar que tem o dever de criar, de educar, de sustentar, de dar assistência.

---

<sup>10</sup> Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Não obstante a isso é interessante diferenciar o dever de guarda ao direito a companhia dos filhos, enquanto o primeiro corresponde ao poder de vigilância sobre os filhos, o segundo equivale ao direito de conviver com os progenitores.

Assim, ainda que os pais sejam separados é garantido o exercício da autoridade parental, mesmo nos casos de guarda unilateral, a titularidade do poder continua com ambos os pais. Em caso de desacordo, caberá ao magistrado suprir a vontade dos pais.

Outrossim, mesmo nos casos de divorcio e rompimento da união estável, o poder familiar continua na íntegra, perdendo apenas um dos pais, o direito de companhia aos filhos (LOBO, 2017, p. 292).

No direito alemão, em regra, os pais separados possuem o direito de guarda sobre os filhos. Contudo, caso um deles alegue que o outro não possui capacidades de exercer a guarda deverá o Tribunal competente decidir, tendo a criança mais de 14 (quatorze) anos completos esta será ouvida perante o Poder Judiciário<sup>13</sup>.

Os pais divorciados podem compartilhar a guarda dos filhos, mesmo que não tenha celebração de acordo entre as partes. Dessa maneira, haverá um compartilhamento equânime entre os pais, sem absterem-se dos seus deveres. Ainda de acordo, com Enunciado 607, VII Jornada de Direito Civil<sup>14</sup>, nos casos de guarda compartilhada, os pais ficam encarregados ao pagamento de pensão alimentícia.

Assim, afirma Gustavo Tepedino (2004, p. 5), “uma vez extinta a sociedade conjugal, a um feixe de prerrogativas e poderes a serem ostentados, exigidos e confrontados, a cada controvérsia envolvendo o destino da prole – verdadeiro duelo entre proprietários cioso de seus confins”.

Dessa forma, a vida conjugal do casal não se confunde com a instituição família, mesmo com o divorcio as atribuições decorrentes do poder de família persiste aos

---

<sup>13</sup>§ 1671 *Übertragung der Alleinsorge bei Getrenntleben der Eltern (1) Leben Eltern nicht nur vorübergehend getrennt und steht ihnen die elterliche Sorge gemeinsam zu, so kann jeder Elternteil beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, soweit 1. der andere Elternteil zustimmt, es sei denn, das Kind hat das 14. Lebensjahr vollendet und widerspricht der Übertragung, oder 2. zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.*

<sup>14</sup> As Jornadas de Direito Civil surgiram por iniciativa do Ex- Ministro do Superior Tribunal de Justiça e jurista Ruy Rosado de Aguiar com o objetivo de estabelecer enunciados, visando elucidar o conteúdo do Código Civil Brasileiro. Os enunciados são referência essencial para julgados e doutrina. Com a presença de magistrados, professores, representantes das diversas carreiras jurídicas.

pais. Porém, o fim da sociedade conjugal influencia na guarda dos filhos menores, os pais podem decidir consensualmente.

Isto é, mesmo que os filhos sejam frutos da relação conjugal, com o fim desta, as atribuições pertinentes aos pais persistem, influenciado o divórcio, na manutenção da guarda da criança ou adolescente.

Segundo artigo 1.584, § 2<sup>o</sup><sup>15</sup> do Código Civil, é possível exercer a guarda unilateral, desde que seja manifestado expressamente por um dos pais o desejo de não exercer a guarda. Todavia, é permitida a outra parte que não exerce a guarda, o direito a convivência com o filho.

Portanto, os titulares do poder familiar são os pais, que devem exercer simultaneamente as funções a qual eles são obrigados. Mas não devem confundir titularidade do poder familiar com guarda dos filhos.

Dessa forma, é imprescindível debruçar os estudos atinentes aos deveres incumbido aos pais como forma, de entender melhor o exercício do poder familiar.

### **3 DEVERES PERTINENTES AOS PAIS EM VIRTUDE DO PODER FAMILIAR**

---

<sup>15</sup> Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. § 1<sup>o</sup> Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas. § 2<sup>o</sup> Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. § 3<sup>o</sup> Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe. § 4<sup>o</sup> A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho. § 5<sup>o</sup> Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. § 6<sup>o</sup> Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Como já exaurido em tópico pretérito, o poder familiar é o instituto do Direito de Família que atribui aos pais à função de criar, de educar, de sustentar, de representar e dar assistência a prole, são obrigações dos pais para com os filhos. Ademais, esses deveres pertinentes aos pais podem ser deferidos a partir de uma análise conjunta entre os dispositivos do Código Civil, do ECA e dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal.

As funções exercidas pelos pais descendem da ética e da moral, mesmo estando previstas no texto legal. Os laços afetivos mesmo frágeis, não se limitam as normas jurídicas. Dessa maneira, o Estado intervém cada vez mais nessas relações com objetivo de protegê-las. A família passou de uma unidade de direção para ser uma pluralidade de existências. Assim, o descumprimento de um dever familiar implica em diversos resultados, tanto na seara penal, cível e administrativa. (COMEL, 2003, p. 88).

A família é uma instituição formada por valores sociais, éticos e morais, transmitido dos pais para os filhos com intenção de auxiliar na formação da prole para uma boa convivência em sociedade. O elo entre os genitores e os filhos ocorre naturalmente. Esses valores balizadoras da relação familiar são transmitidos de geração para geração.

Ocorre que o Estado com o passar do tempo decidiu regulamentar as relações familiares, como forma de limitar a autoridade dos pais sobre os filhos. O Estado decide normatizar os valores familiares e compelir consequências jurídicas ao descumprimento das obrigações dos pais no seio familiar. As normas jurídicas são um fator delimitador do elo de superioridade das relações parentais, para não ser confundido hierarquia parental com autoritarismo.

No Código Civil de 1916 as normas do poder familiar eram eminentemente privadas, os pais só seriam destituídos ou suspensos se cometessem um ato ilícito, não poderia o Estado intervir na relação, salvo nos casos de atentado a dignidade da pessoa do filho. Hoje o que é abuso de direito no exercício da autoridade parental, naquela época era chamado de discricionariedade dos pais em exercerem a função parental (SILVA, 2002, p. 120).

Portanto, o legislador se preocupou em proteger a instituição do poder de família. Os primeiros sentimentos dos pais com os filhos não são regulado pela lei, é afeto natural.

Por isso, as normas jurídicas não surgem para delinear como será a formação das famílias, e sim para limitar as relações familiares.

Na época do Código Civil de 1916, o Estado era escuso, não poderia interferir no âmbito familiar, cabia aos genitores, no caso, predominantemente o pai exercer de forma indiscriminada o poder familiar. Com o Código Civil de 2002, esse exercício foi abrandado, o pai e mãe não podiam mais atuar com arbitrariedade. Tal entendimento decorre da constitucionalização das relações familiares, fruto dos princípios norteadores do Direito de Família.

Nas palavras de Marcos Alves da Silva (2002, p. 53), em 1916 a família era estruturada como uma indústria agrária. O pai era o centro, como patrão dava ordem para as forças produtivas, os filhos e a mulher, os operários. O patriarca tinha função de gerir os negócios, a família era estruturada como uma grande empresa. Contudo, à proporção que a família foi perdendo a estrutura de sociedade econômica, o pai desvinculava-se da postura de dirigente.

Como certo, o poder de família atribui aos pais obrigações visando à proteção integral das crianças e dos adolescentes até atingir a capacidade civil, para o bom desenvolvimento dos filhos. A abrangência do poder familiar impera aos pais, como prescreve o artigo 1.634<sup>16</sup> do Código Civil, o dever de criar, de educar, de corrigir, de representação e assistência, de exigir obediência, como também as consequências pelo eventual descumprimento dessas obrigações.

No direito alemão, aos pais também é acarretado o dever de educar, de cuidar, de supervisionar os filhos, sem um ambiente de violência, sendo proibida a utilização de castigos físicos e traumas psicológicos, além de poderem administrar os bens dos filhos, com a vedação a doação das riquezas deles, podendo o tribunal auxiliar no cumprimento desses deveres<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

<sup>17</sup> § 1631 *Inhalt und Grenzen der Personensorge* (1) *Die Personensorge umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.* (2) *Kinder* (3) *Das Familiengericht hat die Eltern auf Antrag bei der Ausübung der Personensorge in geeigneten Fällen zu unterstützen.haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.*

Da leitura do art. 22 do ECA<sup>18</sup> é possível extrair os principais deveres determinados aos pais, como o dever de sustento, o de guarda e de educação.

### 3.1 DEVER DE CRIAR E DE GUARDAR

Pode-se dizer que a principal obrigação dos pais é o dever de criar e guardar a prole, não que os outros deveres sejam menos importantes, mas a base da unidade familiar é a transmissão de valores de geração para geração. Essa transmissão de valores é realizada através da criação. O intuito do dever de criar é desenvolver um indivíduo capaz de conviver socialmente. Os genitores tem obrigação constitucional de proteger os filhos.

O dever de criar constitui concomitantemente um direito e uma obrigação. Aos pais é atribuído a incumbência de prezar e prover financeiramente a formação e desenvolvimento integral dos filhos, para torna-los indivíduos necessários para a sociedade (WALD, 2015, p.350).

Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira (2005, p.10) reforça, “o dever de criar começa com a concepção, pois tem sua gênese no início da existência da criança. A partir daí dura enquanto obrigação jurídica até o filho alcance a maioridade. A criação está diretamente ligada ao suprimento das necessidades”.

O dever de criação acarreta aos genitores, a incumbência de proverem o sustento para sobrevivência dos filhos com os seus frutos, necessário ao desenvolvimento da criança e do adolescente, como alimentação, moradia, saúde, permitindo um crescimento saudável. Com intuito de assegurar todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Ou seja, aos pais cabe a obrigação de criar e educar os filhos, com limites estabelecidos nos direitos da personalidade de seus progenitores. A própria legislação delibera isso, entretanto o legislador não trouxe a forma como esse dever de criar e educar devem ser exercidos.

---

<sup>18</sup> Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

A criação e a educação são elementos particulares de uma família, fruto dos valores, do laço afetivo e da convivência familiar, sendo o dever de criar e educar obrigação basilar do poder de família.

Seria o dever de criar, um dever, por incumbir aos pais, à consequência de guardar e um direito, por poder reter os filhos ao lar, podendo resguardá-los, regendo até mesmo o seu comportamento com terceiros. Constitui o dever de resguardar a vida do filho, bem como assegurar o direito a vida.

A guarda compele aos pais, o dever-direito de saber, com quem, como é o comportamento de seus filhos com terceiros e o que acontece quando os filhos não estão a sua vista.

Para Gustavo Tepedino (2004, p. 4), a guarda representaria um ato de vigilância, o dono sob o olhar de uma coisa, contudo para ele essa denominação não terei sentido na relação dos genitores, por tratar-se de um diálogo bilateral.

A despeito disso, como consequência ao direito de guarda, aos pais é permitido, pela legislação, o poder de reclamar ao filho de quem ilegalmente o detenha. Segundo o artigo 1.634, VI do Código Civil<sup>19</sup>, é permitido por intermédio de uma medida cautelar de busca e apreensão, fazer retornar o filho que fora tirado ilegalmente do domicílio familiar. Todavia, o pai ou a mãe destituído ou suspenso do exercício do poder familiar, não poderá exigir a devolução do filho ao domicílio familiar.

Ademais, se os pais não cumprirem o dever de sustento, encargo decorrente do dever de criar poderão os pais sofrer sanções penais, conforme estabelecido pelo art. 244 do Código Penal<sup>20</sup>, configurando crime de abandono material, tal tipificação constitui tutela que visa inibir o abandono familiar, preservando a entidade e buscando compelir os menores de idade de estarem em situações de vulnerabilidade.

---

<sup>19</sup>Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

<sup>20</sup> Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

### 3.2 DEVER DE EDUCAR

O dever de educar está previsto no art. 229<sup>21</sup> da Constituição Federal encarregando aos pais a competência de prover a educação dos filhos, tanto a formal quanto a informal.

Segundo Kátia Regina Maciel (2011, p. 150), “educar significa orientar a criança, desenvolvendo sua personalidade, aptidões e capacidade, conceder instrução básica ou elementar, ensino em seus graus subsequentes, incluindo a orientação espiritual”. Em outras palavras, educar seria ensinar aos filhos, desde instruções educacionais, imprescindível a formação intelectual da criança, como os ensinamentos morais, os político-sociais, os religiosos, incluindo os princípios básicos de cidadania, essencial para convivência em sociedade.

Em linhas gerais, educar seria permitir a criança ou o adolescente um ambiente propício para o desenvolvimento e formação da sua personalidade, mas isso constitui um procedimento retórico duradouro. Nesse processo, há uma dupla educação, uma vez que os próprios pais passam a se educar, construindo uma relação conjunta a composição da dignidade dos envolvidos (TEIXEIRA, 2005, p. 2012).

Como dito a educação poder ser dividida em forma e informal. A educação formal compreende a fornecida por um estabelecimento oficial de ensino, com auxílio de profissionais competente através de uma metodologia de ensino, sendo compelido aos pais assegurarem aos progenitores, com base na Lei <sup>o</sup> 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, no art. 6<sup>o</sup><sup>22</sup>.

Há pouco tempo havia a discussão quanto o *Homeschooling*, a chamada Educação Domiciliar, a viabilidade dos pais retirarem os filhos do ensino educacional tradicional desempenhado por uma escola, optando pela educação em casa dos filhos. Segundo Nadinne Sales Callou Esmeraldo Paes (2017, p. 72), o *Homeschooling*, gera repercussão, pois busca “elucidar o alcance da autonomia privada nas relações

---

<sup>21</sup>Art. 229. 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, carência ou enfermidade.

<sup>22</sup> Art. 6<sup>o</sup> É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.

familiares e, em especial, quanto ao exercício do poder familiar dos pais em relação aos filhos menores”.

Em 12/09/2018, a matéria foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso que’ julgou o Recurso Extraordinário nº 888.815<sup>23</sup> cujo objeto era a análise da licitude dos pais de retirarem os filhos da escola para poderem ensina-los em casa.

O Relator do processo, o Ministro Luís Roberto Barroso deu provimento ao Recurso por considerar constitucional a prática do ensino domiciliar, propondo regras de regulamentação com base no texto constitucional. Todavia, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao Recurso Extraordinário por entender que a ausência legislativa não permitia a alternativa de educação domiciliar, além do mais, a Carta Magna no art. 205<sup>24</sup> estabeleceu a educação como dever do Estado e da família solidariamente. Até a data de entrega desse trabalho, a decisão não tinha sido publicada.

Por seu turno, a educação informal ou formação moral, como também é chamada, submete os filhos a prestar obediência aos pais, permitindo a estes agir de forma direta e permanente, de modo a favorecer o aprendizado em sociedade, ou seja, são todas as medidas que permitem o filho a viver em âmbito social.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança concede autonomia aos pais de escolherem a educação e religião dos filhos, como por exemplo, o tipo de ensino privado ou publico (LOBO, 2017, p. 294).

A despeito disso, o dever de educar, permite aos pais corrigir os filhos, desde seja feito de forma adequada. O abuso desse direito pode acarretar uma ilegalidade, podendo trazer até sanções penais. Foi em consideração aos abusos praticados pelos pais que fora editada a Lei nº 13.010/2014 – “Lei Menino Bernardo” ou “Lei da Palmada”.

---

<sup>23</sup> Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. ENSINO DOMICILIAR. LIBERDADES E DEVERES DO ESTADO E DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber se o ensino domiciliar (*homeschooling*) pode ser proibido pelo Estado ou viabilizado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação, tal como previsto no art. 205 da CRFB/1988. 2. Repercussão geral reconhecida.

<sup>24</sup> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A “Lei Menino Bernardo” trouxe alterações ao ECA, como forma de garantir o direito a educação e ao cuidado. Proibiu a educação de crianças e adolescentes, censurados com o uso da violência física, como forma de correção praticada por qualquer pessoa responsável por cuidar das crianças (PEREIRA, 2017, p. 528).

A “Lei Menino Bernardo” inseriu o artigo 18-A ao Estatuto da Criança e do Adolescente, *in litteris*:

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

- a) sofrimento físico; ou
- b) lesão;

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

- a) humilhe; ou
- b) ameace gravemente; ou
- c) ridicularize.

Ou seja, a lei trouxe à vedação a violência física ao definir o “castigo físico” ou agressão psicológica, como uma ação de natureza disciplinada e punitiva, aplicada com o uso da força.

Ademais, a Lei Menino Bernardo, ainda adicionou o art. 70-A prevendo que os órgãos competentes das entidades federais, estaduais e municipais devem agir e fiscalizar em consonância a evitar a aplicação de castigos imoderados pelos pais, disseminando mecanismos não descomedido de educação, com atenção especial principalmente as famílias com crianças e adolescentes portadores de deficiência. (PEREIRA, 2017, p.540).

A Lei Menino Bernardo tem um cunho conscientizador, uma vez que é obrigatório aos pais educarem os filhos de forma digna e respeitosa, com moderação na aplicação de castigos disciplinares, sendo resalvados os direitos das crianças e adolescentes, em prol da boa convivência familiar sadia e harmoniosa.

### 3.3 DEVER DE SUSTENTO

Em regra, os pais são responsáveis por fornecerem o sustento aos filhos menores de 18 anos, ou seja, é atribuído a eles a obrigação de prover a alimentação, vestuário, moradia, educação, medicamentos, de condições de sobrevivência.

O dever de sustento está positivado tanto no ECA quanto no Código Civil, cessando, em regra, com a maioridade civil ou emancipação dos filhos menores.

A legislação confere ao nascituro a equivalência de filho a partir da concepção, sendo reconhecidos todos os direitos pertinentes aos filhos, até o direito a alimentos resultantes do reconhecimento de paternidade e da autoridade parental, dando circunstâncias apropriadas para o feto desenvolver-se no ventre da mãe e nascer vivo (MACIEL, 2011, p.151).

O texto legal permitiu a garantia ao direito de alimentar-se da gestante, após o nascimento, os alimentos gravídicos podem ser convertidos em pensão alimentícia. Na mesma sorte, é importante ressaltar que mesmo os filhos menores possuindo bens próprios, em virtude da sua incapacidade, incumbe aos pais o dever de sustentar.

Contudo, para Comel (2003, p.100) “o dever dos pais de alimentar aos filhos no cumprimento de função do poder familiar não se confunde com a obrigação genérica de prestar alimentos do Direito de Família”. Tanto que “o dever dos pais é prestar os alimentos *in natura*, quer dizer, é prover em espécie os alimentos ao filho, ao passo que a obrigação alimentar se cumpre, de regra, mediante prestações periódicas geralmente em dinheiro” (COMEL, 2003, p. 101).

O dever de sustento é para suprir às necessidades básicas e a tutela existencial do filho, decorre do vínculo do parentesco, enquanto a prestação de alimentos é oriunda de testamento ou convenção que permeia o campo das relações obrigacionais (OLIVEIRA, 2004, p. 5).

Ademais, o ECA no art. 23<sup>25</sup> assegura que mesmo os pais não tendo recursos, não configura causa considerável para destituição ou suspensão dos pais. Ou seja, “a pobreza dos genitores não constitui fator para perda do poder familiar” (ISHIDA, 2015, p.58).

---

<sup>25</sup> Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do ~~pátrio poder~~ poder familiar.

A despeito disso, salienta-se que mesmo destituído ou suspenso aos genitores compete a obrigação de prestar alimento ao filho, em razão do liame do parentesco que permanece, pois é cessada sua autoridade, e não os seus deveres do poder familiar. Em via contrária, o pai destituído não pode pleitear alimentos, uma vez que sua autoridade interrompida.

### 3.4 DEVER DE REPRESENTAÇÃO E ASSISTÊNCIA

Compete aos pais representarem os filhos até os 16 (dezesseis) anos incompletos nos atos da vida civil e após essa idade assisti-los até os 18 (dezoito) anos, nos atos que forem parte, conforme art 1.634 do Código Civil<sup>26</sup>. É concedida essa função em decorrência da natural inexperiência do filho para com a vida civil.

Os pais serão responsáveis pelos bens, direitos, deveres dos filhos menores de 16 anos, no âmbito pessoal, patrimonial ou extrajudicial, nos termos e limites previstos em lei (ZEGLIN, 2015, p.21).

Destaca-se que a mãe só poderia exercer o poder familiar, somente na hipótese de morte do pai com a morte do pai, contudo “se esta é incapaz de exercer o poder familiar ou também vier a falecer, a representação ou assistência caberá ao tutor nomeado pelos genitores, por testamento ou documento autêntico. Senão o Juiz fá-lo-á considerando o melhor interesse da criança” (PEREIRA, 2017, p.532).

O poder familiar é delegável a um terceiro, nomeado pelos pais, se a situação for propícia. É atribuição exclusiva dos pais, nomear um tutor, lembrando que a tutela representa um *múnus* público individual. É desejável que o terceiro seja, membro da família, digno de confiança dos pais. A nomeação do tutor poderá ser por testamento ou documento autêntico, público ou particular, cuja autoria possa ser assegurada, consoante art. 1.634, IV<sup>27</sup> do Código Civil.

---

<sup>26</sup> Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município

<sup>27</sup> Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

Quanto ao dever de assistência, por ser amplo, acarreta aos pais assistirem os filhos tanto material, como imaterialmente, um dever legal consubstanciado no ato de integrar a vontade relativa ao incapaz.

A assistência imaterial, também chamada de assistência emocional, é um dever dos genitores, de corrente do direito existencial dos filhos assegurados pela Carta Magna. É obrigação dos pais conceder aos filhos afeto, cuidado e amor, participar da vida do filho e respeitar o direito fundamental de conviver em família, inerente a criança ou do adolescente. Os pais tem que participar ativamente da vida dos filhos (MACIEL, 2011, p. 157).

Em caso de descumprimento desse dever por um dos responsáveis, ficando caracterizada ausência de afeto, abandono prolongado ou lapso periódica no dever de visita-lo, pode ser sancionado aos genitores indenizar moralmente os filhos, e também como medida mais gravosa a cumulação com a ação de suspensão ou destituição do poder familiar. O propósito da sanção é a castigar os genitores pelo dano moral, além de conscientizar os pais negligentes do ato doloso ou culposo. (MACIEL, 2011, p. 160).

Assim, a sanção é uma medida que pode interromper o vínculo parental de forma temporária, dependendo da situação fática que ensejou determinada medida.

Em suma, o dever de representação e assistência dos pais engloba a atuação desses em prol dos interesses dos filhos.

### 3.5 DEVER DE ADMINISTRAR OS BENS, USUFRUTO DOS FILHOS MENORES.

É acarretado aos pais administrarem o patrimônio dos filhos menores, desde que com o devido zelo e sem interesse para gerir os bens dos filhos, ressalvados os limites estabelecidos no art. 1.691 do Código Civil <sup>28</sup>, ou seja, se comprovado o uso irregular dos recursos financeiros dos filhos, podem os pais serem chamados a prestar contas perante o juiz, pois os genitores devem agir no dever de representação, buscando

---

<sup>28</sup> Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz. Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo: I - os filhos; II - os herdeiros; III - o representante legal.

sempre o melhor interesse da tutela dos filhos menores. Em prol da preservação do princípio do melhor interesse dos filhos menores, por isso há uma limitação da autonomia da vontade dos pais.

No direito romano, o pensamento era de forma diversa, não era permitido aos filhos adquirirem patrimônio próprio, mesmo que por intermédio de doação. Assim, aos pais não incumbia administrar os bens dos filhos, pois esses não tinham patrimônio (PEREIRA, 2017, p.534).

À medida que as acepções do poder de família foram modificando, o entendimento sobre a administração e usufruto dos bens dos filhos adquiriu modernos nuances.

No direito brasileiro, por exemplo, o art. 1.689 do Código Civil conferiu aos pais no exercício do poder familiar atributo, como usufrutuários e administradores dos bens dos filhos menores. Esse entendimento é herança do Código Civil de 1916, salvo que não mais vigora a penalidade prevista no art. 225 referente à perda do referido usufruto se o “viúvo ou viúva, com filhos do cônjuge falecido, se casar antes de fazer inventário e der partilha aos herdeiros” (PEREIRA, 2017, p. 535).

Para mais, caso haja necessidade de uma vantagem financeira, poderão os pais requererem perante o juízo autorização prévia para vender, hipotecar ou gravar de ônus real o imóvel, sem a necessidade de hasta pública.

Ademais, os pais não responderão pela administração dos bens do filho, a não ser que ajam com culpa, não estando, ainda, em regra obrigados a prestar caução, nem a lhe render contas, mas só poderão reter quantias de dinheiro pertencentes ao filho se houverem garantido sua gestão com hipoteca legal (DINIZ, 2011, p. 599).

Além do mais, todos os atos administrativos dos pais no exercício do poder familiar não permitem a eles qualquer direito a bonificação.

Em caso de divergência entre o querer dos pais e dos filhos sobre os bens, o juiz competente designará curador para atuar na fiscalização de ambos os interesses e melhor solucionar a discordância entre as partes.

Por fim, conclui-se que o sistema de ordenamento brasileiro, os pais tem o poder subjetivo de interferir na esfera jurídica dos filhos menores, em prol do interesse desses progenitores. Diferente, do entendimento clássico de direito subjetivo, que garante ao próprio detentor do direito agir em virtude de seus interesses.

Essa interferência dos pais na esfera jurídica dos filhos é forçada com base na delegação do Estado, em virtude a proteção ao interesse da família, sob pena de sanção.

#### **4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS AO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES FAMILIARES**

Este capítulo é dedicado ao estudo das consequências impostas aos pais quanto ao descumprimento do exercício do poder familiar decorrente de suas funções com os filhos. O ordenamento jurídico brasileiro regulamentou as funções dos pais, e como resultado da negligência e imprudência dos genitores, impôs sanções temporárias e definitivas na seara penal, civil e administrativa. Mas, a atenção desse tópico será quanto aos efeitos na seara do direito privado.

Dependendo do grau de displicência, os pais poderão ter o exercício de seu poder suspenso, perdido ou até mesmo extinto. O objetivo do legislador é proteger a entidade família, por considerar a base da sociedade. Dessa maneira, as normas jurídicas controlam o desempenho dos pais na promoção da instituição familiar.

A lei estabelece aos pais responsabilidades com a função de proteger os filhos até a maioridade civil, em virtude do exercício do poder. O Estado fiscaliza e controla o cumprimento das obrigações dos genitores. Dessa forma, a existência de elementos ou situações que prejudiquem a atuação desses, pode ocasionar a suspensão, modificação até mesmo a perda do poder (COMEL, 2003, p. 262).

As hipóteses de suspensão e perda do poder familiar são instrumentos criados pelo Estado para limitar os atos abusivos e lesivos dos pais com os filhos. Dessa maneira, caracteriza que as possibilidades de suspensão e perda são de cunho subjetivo, dependem da análise dos operadores do Judiciário diante do caso concreto (MUSSI, 2010, p. 79).

Ou seja, o legislador infraconstitucional trouxe hipóteses de ruptura ao exercício dos deveres dos titulares do poder familiar. Essas possibilidades de interrupção são relativas, não possuem presunção absoluta. Tanto que foram adquirindo novos conceitos com o passar do tempo.

Na concepção patriarcal de família, o Estado não se preocupava com a unidade familiar. O instituto da família era considerado uma sociedade econômica, a autoridade máxima era o chefe-pai. Assim, o Estado Liberal não tinha interesse em regulamentar tal instituto (SILVA, 2002, p. 52).

Em 1916, o Estado só poderia intervir nas relações familiares em situações de atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana. O Estado não era autorizado a interceder nas relações privadas, mesmo se os pais cometessem um ato ilícito, não era de competência de o Estado corrigir (SILVA, 2002, p. 120).

Na época anterior ao Código Civil de 1916, o poder familiar somente seria suspenso nos casos de ausência ou incapacidade do pai, e também poderia ser eximido da administração dos bens dos filhos, o pai que causasse prejuízo ou possuísse doença que o impedisse de administrar o bem. Outrossim, inspirado no direito alemão e o italiano <sup>29</sup>, o Código Civil de 1916 dispôs no art. 394<sup>30</sup>a possibilidade de suspensão exigindo uma maior atuação do judiciário. Na Alemanha e na Itália, já existiam tribunais específicos à tutela para suspensão e a extinção (MIRANDA, 1947, p. 149).

Assim, por exemplo, em 1916 existiam apenas três hipóteses<sup>31</sup> que ocasionavam a perda do poder familiar designadas aos pais, no caso de castigo imoderado; o abandono nos deveres aos filhos e a praticas de atos divergentes da moral e dos bons costumes (MIRANDA, 1947, p. 170). No Código Civil de 2002, o legislador infraconstitucional acrescentou mais uma possibilidade, no caso de reincidência das situações elencadas anteriormente no artigo podem os pais perder o poder familiar.

Dessa maneira, o Estado preocupou-se em trazer maior proteção a um dos pilares da sociedade, e como método atribuiu mais consequências ao descumprimento dos pais com a execução de seus deveres em função da titularidade do poder familiar. Uma

---

<sup>29</sup> “No direito italiano, se o genitor abusava do pátrio poder, isto é, se violava ou transcurava os deveres, ou administrava mal os bens do filho, podia-se nomear tutor para a pessoa do filho, ou curador para os bens dêle, ou, ainda, se podia privar o genitor do usufruto, no todo, ou em parte, e dare quelí altri provvedimenti che stimerà convenienti nell’interesse del filglio (Código Civil italiano, art. 233). Compreende-se o que esse preceito legal representou de evolução peninsular, onde mais duro foi e mais desabusado o poder do pai, - no solo do despotismos.

No direito alemão, desde que o bem moral ou material do menor corre perigo por abusar o pai o direito de cuidar da pessoa do filho, ou desde que se dá a negligencia, ou culpa na conduta infame ou imoral, são autorizadas as medidas necessárias para afastar o risco (die zur Abwendung der Gefar erforderlichen Massregel)” (MIRANDA, 1947, p. 153).

<sup>30</sup> Art. 394. Se o pai, ou mãe, abusar do seu poder, faltando aos deveres paternos, ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo alguma parente, ou o Ministério Publico, adotar a medida, que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, suspendendo até, quando convenha, o pátrio poder.Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do pátrio poder ao pai ou mãe condenados por sentença irrecorrível em crime cuja pena exceda de dois anos de prisão.

<sup>31</sup> Art. 395. Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou mãe: I. Que castigar imoderadamente o filho. II. Que o deixar em abandono. III. Que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

tentativa de diminuir os casos de inobservância dos pais na educação, na assistência e na criação dos filhos.

Indubitavelmente, no Código Civil de 1916 já havia uma preocupação do Estado com o desempenho e execução do exercício do poder familiar pelos seus titulares. Em 2002, com o acréscimo de mais um inciso, o Estado reforçou sua atenção com a atuação dos pais, sendo mais exigente a partir da adição de maiores consequências ao descumprimento dos deveres do poder familiar.

O ECA no art. 22<sup>32</sup> fortificou que a suspensão e a perda do poder familiar devem ser realizadas mediante decisão judicial. Ou seja, o Magistrado diante das circunstâncias poderá decretar a interrupção ao exercício do poder familiar pelos seus titulares.

Na Constitucionalização do Direito Privado, o Direito de Família sofreu forte influências da principiologia. Com base no princípio da Solidariedade Familiar e da Responsabilidade Familiar, o ponto primordial é a preservar da família como berço institucional da sociedade, além da proteção ao melhor interesse das crianças e adolescentes.

O Estado tem preocupação central com a família, pois “elas possuem o papel de formar cidadãos para a sociedade” (DE PAULA, CABRAL, GUIMARÃES, 2016 p.118). Assim, “o papel do Estado assume extrema importância frente ao poder familiar, de modo que o poder público, fiscaliza, corrige, complementa e até supre a atuação dos pais no que se refere ao poder familiar” (DE PAULA, CABRAL, GUIMARÃES, 2016, p.118).

Em relação ao direito sucessório, o pai ou mãe destituído ou com o exercício do poder suspenso, o filho permanece como herdeiro. Contudo, em situação oposta, o filho falecendo primeiro, sem deixar herdeiros, os ascendentes não terão direito à herança. A suspensão e a destituição rompem com a autoridade dos pais, e não com os haveres dos filhos.

Como já dito, esses entendimentos são derivados do avanço da principiologia no Direito de família, principalmente ao que atende ao melhor interesse da criança e do

---

<sup>32</sup> 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.

adolescente. Os pais tem o dever de desempenhar seus encargos da maneira mais adequada possível, sem se eximir de suas responsabilidades.

É válido salientar que, tanto na hipótese de perda ou suspensão do poder familiar ainda é dever dos pais cumprir com a obrigação de alimentos (DIAS, 2017, p.496).

Assim, diante da influência que os pais exercem no desenvolvimento dos filhos, e a atuação ativa do Estado na conservação da família, é de suma importância debruçar-se sobre a análise das hipóteses de modificação, suspensão, perda e a própria extinção do poder familiar.

#### 4.1 HIPÓTESES DE SUSPENSÃO

A suspensão é a hipótese de alteração ao exercício do poder familiar menos gravosa. Sua imposição acarreta a cessação temporária ao cumprimento do poder exercido pelos pais. Essa sanção é baseada em critérios discricionários ao entendimento do Magistrado.

Para Comel (2005, p. 262), a suspensão do poder familiar representa a restrição ao exercício dos deveres referentes a tal poder, em atenção às circunstâncias que a ensejaram. A autora entende que o art. 1.637<sup>33</sup> do Código Civil regula tanto a suspensão como a modificação, pois antes de decretar a suspensão do poder, o legislador previu as hipóteses de modificação.

Da mesma forma, Pontes de Miranda (1947, p. 154) afirmou que o art. 394 do Código Civil de 1916, atual art. 1.637 do Código Civil, não traz apenas a possibilidade de suspensão, e sim modificação, restrição, cautelas e quiescências do pátrio poder em prol do melhor interesse do menor de idade e a partir da análise do possível prejuízo moral ou físico da criança.

Dessa forma, por meio da leitura do art. 1.637 do Código Civil é possível concluir que o legislador pretendeu nos casos em que os pais extrapolam os limites da licitude

---

<sup>33</sup> 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.

alterar a execução do poder familiar, a pedido de algum membro da família extensa, ou então aplicar à medida que o Ministério Público entender mais benéfica ao menor de idade.

Um dos ensejadores da suspensão do poder familiar é o abuso de direito, mas não existe uma limitação de atuação do exercício do poder dos pais "e é nessa órbita que o abuso de direito encontra terreno propício para sua manifestação, especialmente, por ser o tipo de relação jurídica em que a sujeição de uma dessas partes em relação à outra é notória" (SILVA, 2002, P. 120).

Para caracterizar o abuso do direito do pátrio poder não precisa a exposição a castigos imoderados, a abandono, a exploração ou exposição criminosa, dentre outros. Para suspensão em virtude da extrapolação do direito é necessário apenas o descumprimento de um dos deveres pertinentes ao poder de família (MIRANDA, 1947, p. 162).

Assim, o abuso de direito dos pais é o excesso de exercício do poder familiar. Os genitores mesmo tendo autoridade sobre os filhos devem exercer os deveres familiares dentro dos limites estabelecidos pelas normas jurídicas.

Doutrinariamente, a suspensão é medida de duas vias: a proteção à criança e do adolescente ou punição dos pais a infração dos deveres do poder de família. Trata-se de uma restrição temporária ao exercício do poder familiar, mediante processo judicial, ou seja, a suspensão não é medida definitiva (COMEL, 2005, p. 264).

Todavia, é equivocada o entendimento da medida supracitada como punitiva aos pais. "O intuito não é punitivo. Visa muito mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas", como bem expõe Maria Berenice Dias (2017, p. 496). Assim, o instituto da suspensão não tem finalidade de *jus puniende*, o objetivo da sanção é a proteção aos menores de idade.

Ademais, pode-se afirmar que a suspensão do poder familiar decorre tanto da proteção à criança e o adolescente como em virtude ao descumprimento dos deveres pertinentes aos pais. É uma relação conjunta, pois uma vez não cumprindo com os deveres, os pais estarão ferindo os direitos básicos do infante-juvenil.

Como já explicado, com a constitucionalização do Direito Civil, o princípio basilar do poder familiar é a proteção ao melhor interesse da criança. Dessa maneira, o Estado como defensor da dignidade do infante-juvenil atua diretamente na relação privada.

“Mesmo quando não tenha sido cometido ato ilícito, a atuação dos pais causa danos, o estado tem que intervir”, tal qual pensa Marcos Alves da Silva (2002, p. 65).

Apesar do art. 1.637 do Código Civil ser genérico e ter deixado a cargo de o Magistrado decidir as possibilidades da medida de suspensão. Paulo Lobo (2017, p. 297) elenca 5 hipóteses legais “a) descumprimento dos deveres a eles (pais) inerentes; b) ruína dos bens dos filhos; c) risco à segurança dos filhos; d) condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão; e) ato de alienação parental”, contudo o autor não exclui outras possibilidades que também coloquem em risco os direitos dos filhos.

O ordenamento jurídico argentino sustenta que os pais perderão a autoridade parental nas hipóteses de ausência, declarada judicialmente; caso os pais entreguem os menores a instituições de proteção a crianças, conforme art. 309 e 310 do Código Civil Argentino<sup>34</sup>.

Por certo, as hipóteses de suspensão do poder familiar não são taxativas, pois não é possível delimitar todos os motivos. Assim, o legislador utilizou-se de uma cláusula aberta, que permite ao operador do judiciário analisar diante do caso concreto.

Por outro lado, no parágrafo primeiro do art. 1.637<sup>35</sup>, foi imposto a suspensão do poder familiar aos pais que forem condenados por sentença irrecorrível, com pena superior a dois anos. Dias (2017, p. 497) entende tal medida como desproporcional, por dois motivos: primeiro, a pena não implica em privação de liberdade no regime fechado ou aberto, pois penas de até 4 anos no regime semiaberto podem ser substituídas por penas restritivas de direitos<sup>36</sup>, e em segundo, no caso de suspensão das mães, as penitenciárias femininas oferecem creches.

---

<sup>34</sup> Art. 309. *El ejercicio de la autoridad de los padres queda suspendido mientras dure la ausencia de los padres, judicialmente declarada conforme a los artículos 15 a 21 de la Ley N° 14.394. También queda suspendido en caso de interdicción de alguno de los padres, o de inhabilitación según el artículo 152 bis, incisos 1° y 2°, hasta que sea rehabilitado, y en los supuestos establecidos en el artículo 12 del Código Penal. Podrá suspenderse el ejercicio de la autoridad en caso de que los hijos sean entregados por sus padres a un establecimiento de protección de menores. La suspensión será resuelta con audiencia de los padres, de acuerdo a las circunstancias del caso.*

*Art. 310. Si uno de los progenitores fuera privado o suspendido en el ejercicio de la patria potestad, continuará ejerciéndola el otro. En su defecto, y no dándose el caso de tutela legal por pariente consanguíneo idóneo, en orden de grado excluyente, el juez proveerá a la tutela de las personas menores de edad.*

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> Código Penal - Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime

No mesmo sentido Silva (2017, p. 439) sintetiza que a suspensão por condenação criminal de até dois anos é injustificável, salvo se o delito for praticado entre os membros da família ou relativos à assistência familiar.

Ademais, a suspensão do poder de família é medida acarretada tanto a mãe quanto ao pai, de forma parcial ou total. É uma das medidas de proteção do Estado a efetivação do princípio do melhor interesse da criança e da instituição familiar. Dentre as medidas de efetivação aos direitos básicos dos menores é a de menor gravidade, mas não menos importante.

#### 4.2 HIPÓTESES DE PERDA

A perda do poder familiar é a sanção mais gravosa imposta aos pais. A destituição do poder familiar é realizada mediante decisão judicial, quando ocorre infração grave dos pais quanto aos seus deveres.

A perda do poder familiar deve ser aplicada quando puser em risco a segurança e a dignidade do filho. Não deve haver imposição no caso de prejuízo ao menor (LOBO, 2017, p. 298).

Para Pereira (2017, p. 540), a perda do poder familiar representa a sanção mais gravosa aos pais em virtude do descumprimento dos deveres com o filho. Para ele, a perda decorre tanto no abuso de autoridade quanto no incumprimento dos deveres dos filhos.

Inegavelmente, assim como a suspensão, a perda do poder dos pais decorre das mesmas causas, ou seja, tanto pelo abuso de autoridade, quanto pela falta de cumprimento dos deveres pertinentes ao exercício do poder familiar. Entretanto, o que os diferencia é a intensidade da sua prática. Não é a toa que a primeira é medida temporária e a segunda é aplicação permanente, não facultativa, que pode levar até a extinção do poder familiar.

---

fechado. § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Ademais, Dias (2017, p. 498) sustenta que não deve haver uma distinção entre perda e extinção, é um equívoco tratá-los como diferentes. Por sua vez, Gonçalves (2017, p. 426) afirma que a destituição do poder familiar é uma condição de extinção mediante decisão judicial.

Não obstante, como explica Comel (2005, p. 284), a decretação da perda do poder familiar deve ser considerada, como última alternativa, pois é uma medida de exceção, adotada nas circunstâncias que coloca a vida do filho e seu desenvolvimento em risco. Além disso, em segunda análise, deve-se observar o bem estar da criança diante do caso concreto, a solução para determinada situação não implica ser medida imposta para outra circunstância, uma vez que cada contexto possui suas particularidades, as mesmas condutas podem gerar consequências distintas.

O Código Civil de 2002 <sup>37</sup> manteve a redação original do Código Civil de 1916 <sup>38</sup> acrescentando apenas mais uma hipótese. Os pais que praticassem reiteradamente as causas anteriores também poderiam perder o poder familiar. Assim, pode-se perder o poder família em razão da aplicação aos filhos: I) castigos imoderados; II) abandono; III) atos contrários à moral e aos bons costumes; IV) infrações reiteradas do artigo anterior.

Na redação do inciso *I) castigar imoderadamente o filho*, é possível perceber que a lei proíbe a aplicação de corretivos desmoderados. Por trata-se de cláusula aberta, da interpretação do inciso é possível concluir que os pais podem aplicar medidas corretivas, contudo no liame da razoabilidade.

Nas palavras de Gonçalves (2017, p. 427), “a doutrina em geral entende que o advérbio “imoderadamente” serve para legitimar o *jus corrigendi* na pessoa do pai, pois a infração ao dever só se caracteriza quando for excessivo o castigo”. Da mesma forma compartilha Maciel (2011, p. 178), “caso entendamos que a correição física incluía-se nos meios legais de educação, ela deve ser empregada de forma moderada e, somente, quando extremamente necessária, de maneira a não lesionar o filho”.

---

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Art. 395. Perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou mãe: I. Que castigar imoderadamente o filho. II. Que o deixar em abandono. III. Que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

Em vista disso, os doutrinadores vislumbram a possibilidade de aplicação de castigos pelos pais, mas desde que com consenso. Não haja extrapolação dos limites legais. O dever de educar dos pais é discricionários, limitado pelas normas, como exemplo a Lei da Palmada (13.010/14). Esta tem por finalidade conscientizar os pais nos cuidados com a educação dos filhos, o objetivo não é proibir o castigo físico, e sim conscientizar a sua aplicação, inclusive a lei não apresenta nenhum tipo penal novo (PEREIRA, 2017, p. 530). Diante disso, tudo que não esteja defeso, é permissível no nosso ordenamento.

Em relação ao inciso II) *Deixar o filho em abandono*, a palavra *abandonar* significa desamparar<sup>39</sup>. Conseqüentemente, o pai ou mãe que se afasta dos seus filhos menores, não tem condições de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar.

A Constituição Federal assegura as crianças o direito básico a convivência familiar. Um adolescente ou criança abandonada é cessado desse direito (GONÇALVES, 2017, p.428). Em outras palavras, o abandono afeta o direito primordial dos filhos menores, o dever de cuidado e assistência dos pais. O abandono pode ser caracterizado de diversas maneiras: abandono material, abandono intelectual, abandono afetivo, sendo caracterizados como tipos penais. Mas, é necessário ressaltar que para ser enquadrado como abandono na esfera cível não há requisito de dolo ou culpa (COMEL, 2003, p. 288).

No passo, os genitores tem o dever de criar e guardar, o dever de educar, o dever de sustento, além do dever de assistência e representação, não podendo desamparar os filhos. Assim, com o abandono seria mínima a probabilidade dos pais exercerem corretamente suas funções.

Quanto ao inciso III) *Prática de atos contrários à moral e os bons costumes*, esse dispositivo tem caráter eminentemente originário aos valores sociais. Os pais são responsáveis por transmitirem para seus filhos, no seio do ambiente familiar, os valores, as crenças e as tradições da sociedade. Assim, em caso de praticar atos divergentes das valorações sociais, os pais poderão perder o poder familiar.

---

<sup>39</sup> Segundo dicionário abandonar v.t 1. Deixar, largar. 2. Desamparar. 3. Desistir de. 4. Desprezar, menosprezar. P. 5. Entregar-se, dar-se.

No Código Civil Argentino, os pais podem perder o seu poder perante aos filhos caso: sejam autor, co-autor ou cúmplice de delito contra o filho; abandoná-lo; por em perigo à saúde, à seguridade e a moral, conjuntamente com maus tratos<sup>40</sup>.

Em síntese, segundo Comel (2005, p. 290), “o pai é, antes de tudo, o educador do filho, tarefa que desempenha principalmente através do exemplo. Sua conduta há de pautar-se na mais estreita honestidade e retidão, condição fundamental para que leve a bom termo a educação do filho”.

Em suma, os pais são o referencial dos filhos. Os menores se inspiram nas atitudes e nos ensinamentos transmitidos pelos genitores. A base de formação de um indivíduo são os ensinamentos passados pelos pais. Então, os cabe manter uma postura digna e honrada (GONÇALVES, 2017, p.429).

Como forma de fiscalizar de modo mais eficaz, o legislador do Código Civil de 2002 acresceu ao dispositivo de perda do poder familiar, o inciso *IV) incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente*. Ou seja, os pais que foram condenados mais de uma vez por sentença criminal irrecorrível, cuja prisão exceda dois anos perderão o exercício do poder familiar.

Tal entendimento fora discutido e há divergência na doutrina quanto à aplicação desse parágrafo único do art. 1.637 do Código Civil. Alguns doutrinadores<sup>41</sup> o entendem com desproporcional, mas a jurisprudência tem aplicado com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Art. 307. Cualquiera de los padres queda privado de la patria potestad: 1. Por ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo. 2. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por otro progenitor o un tercero. 3. Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.

<sup>41</sup> Como Maria Berenice Dias, Caio Mário da Silva Pereira entendem a aplicação da suspensão do poder familiar a titulares que foram condenados por sentença criminal irrecorrível superior a dois anos sendo desarrazoada.

<sup>42</sup> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. 1. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. REITERADO DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR COM SUBMISSÃO DO MENOR À SITUAÇÃO DE RISCO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO COMBATIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Tanto o Juiz singular como o Tribunal estadual entenderam pela perda do poder familiar do agravante. Para alterar as premissas fáticas fixadas no acórdão recorrido há necessidade de reexame do conjunto probatório dos autos, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 2. Agravo interno improvido (STJ – AgInt: 1.055.042 - MS (2017/0029670-4), Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data da publicação: 27/11/2017).

Para Gonçalves (2017, p.429) tal dispositivo é uma forma de coibir que os pais pratiquem atos reiterados da mesma conduta, razão que isoladamente acarretaria somente a suspensão do poder familiar.

Além disso, segundo Dias (2017, p. 498) o rol de perda do poder familiar é meramente exemplificativo, devendo predominar sempre o interesse da criança e do adolescente. Assim, “as hipóteses do Código Civil são exaustivas e não permite interpretação extensiva, uma vez que a destituição do poder familiar é medida excepcional e deve visar, aos interesses do menor” (COMEL, 2005, p. 286).

Dessa forma, o Magistrado não deve se ater apenas as possibilidades expostas no dispositivo. Tanto a suspensão quanto a perda do poder familiar devem ser baseadas na proteção ao melhor interesse da criança ou do adolescente. Uma vez infringidos os direitos básicos do infante-juvenil, o Judiciário deve intervir para resguardar a dignidade deles. Mesmo que a conduta praticada por um dos titulares do poder familiar não esteja prevista no rol de artigos do Código Civil, se for com a finalidade de defender os direitos da criança, o magistrado terá respaldo para interceder com a medida de suspensão ou destituição.

Ademais, a lei 13.509/17 <sup>43</sup> acrescentou o inciso V ao artigo 1.638 do Código Civil que impõe aos pais que entregarem de forma irregular seus filhos para terceiros, com o intuito de adoção perderá o poder familiar.

A adoção no Brasil é estabelecida por procedimento em lei, ou seja, esse instituto é regulamentado pelo ordenamento jurídico, de modo a evitar a sua mercantilização. Assim, os pais não podem entregar os filhos para terceiros, salvo nos casos previsto em lei, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

<sup>44</sup> HABEAS CORPUS - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL - ENTREGA IRREGULAR DO INFANTE PELA MÃE BIOLÓGICA A TERCEIROS - O ABRIGAMENTO É MEDIDA QUE SE IMPÕE, NO CASO – ORDEM DENEGADA. Hipótese: Habeas Corpus tirado contra deliberação monocrática exarada por Desembargador relator de agravo de instrumento que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao recurso esse, de sua vez, interposto contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude do Foro de Guarulhos que, nos autos da ação de destituição do poder familiar fundada no efetivo abandono e indícios de adoção à brasileira, cumulada com aplicação de medidas de proteção, promovida pelo Ministério Público Estadual, concedeu a antecipação de tutela para determinar o acolhimento (medida de proteção prevista no art. 101, VII, do ECA), em favor da criança, com a consequente ordem de busca e apreensão e proibiu visitas pela genitora, ora impetrantes e seus familiares sem autorização judicial (STJ – HC: 439885,

Antes da lei 13.509/17 era proibida a entrega dos filhos para adoção, o legislador infraconstitucional entendia como uma adoção irregular, fora dos ditames legais. Com o advento da Lei supra houve alterações e acréscimos a diversos dispositivos do ECA, inclusive a viabilidade da mãe ou gestante entregar o filho para adoção e ainda ser acompanhada por profissionais da saúde e assistência social<sup>45</sup>. Contudo, sempre estabelecendo mecanismos de priorizar a manutenção da criança na família biológica. Conseqüentemente então, inseriu-se mais um inciso ao artigo do Código Civil que regulamenta as hipóteses de perda do poder familiar. Como houve regularização e ampliação no procedimento adotivo, os genitores que não seguirem esse modo perderão o poder familiar.

---

Relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5º região), Data de publicação: 21/05/2018).

<sup>45</sup> Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. § 1º A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal. § 2º De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado. § 3º A busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período. § 4º Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional § 5º Após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1º do art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega § 6º (VETADO). ~~(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)~~ § 6º Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la. § 7º Os detentores da guarda possuem o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência. § 8º Na hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias § 9º É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei. § 10. (VETADO). ~~(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)~~ § 10. Serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento.

Paralelo a isso, recentemente foi promulgada a Lei 13.715/18<sup>46</sup> que alterou o art. 23, § 2º do ECA<sup>47</sup> e o art. 1.637 do Código Civil<sup>48</sup>. Nos casos em que um dos titulares praticar, contra o outro ou contra os filhos ou descendente homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, ou quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar, ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

A Lei 13.715/18 é de suma importância para sociedade brasileira. Diante dos crescentes casos de violência doméstica, nada mais certo do que a priorização à proteção a dignidade do infanto-juvenil. Seria desarrazoada a manutenção da criança sob o seio familiar, nas situações em que um dos titulares do poder familiar comete contra o outro titular, ou até mesmo a própria criança, uma conduta qualificada como crime.

Doutrinadores como Pereira (2017, p. 542) defendia que nas situações de violência no seio da família, ou entre os membros familiares, poderia o ente jurídico interferir independente de requerimento para garantir a proteção da criança e do adolescente. Isto é, diante de circunstâncias de violência doméstica, o juiz estaria autorizado a intervir, mesmo sem anuência das partes do polo ativo ou passivo.

Assim, a perda do poder familiar encontra hipóteses elencadas no dispositivo do Código Civil, contudo o Poder Judiciário não deve se prender apenas essas possibilidades.

---

<sup>46</sup> Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

<sup>47</sup> § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

<sup>48</sup> Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

### 4.3 HIPÓTESES DE EXTINÇÃO

A extinção é a cessação do vínculo jurídico parental, com origem em evento natural, como a morte, ou mediante decisão judicial, ou procedimento previsto em lei. Com previsão no art. 1.635<sup>49</sup> do Código Civil, a extinção tem por objetivo romper definitivamente o exercício do poder familiar.

Para Denise Damo Comel (2003, p. 299), "a extinção do poder familiar, por sua vez, é isenta de qualquer conotação punitiva, uma vez que não é motivada por descumprimento ou falta aos deveres paternos", ocorrendo em virtude de "fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial", como bem diz Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 426).

Como já explicado anteriormente, não se deve confundir extinção com a perda do poder familiar. A extinção é gênero da qual a destituição do poder é espécie. A perda do poder familiar é uma das hipóteses de extinção prevista no caso de decisão judicial.

No Código Civil Argentino, o instituto da extinção da autoridade parental é semelhante ao brasileiro. Os pais poderão ser extintos do poder familiar: com a morte deles ou dos filhos; por profissão de pais em institutos monásticos; com alcance da capacidade civil pelo menor; pela emancipação legal ou pela adoção<sup>50</sup>.

O art. 1.635 do Código Civil Brasileiro trouxe 5 hipóteses de extinção do poder familiar: I) a morte dos pais ou dos filhos; II) a emancipação, nos termos previstos em lei; III) pela maioridade; IV) pela adoção ou V) por decisão judicial, com base no artigo 1638. Contudo, Miranda (1947, p.174) defendia que o rol não é taxativo, apenas exemplificativo.

Em relação ao inciso *I) pela morte dos seus pais ou filhos*, decorre de fenômeno natural, não há interferência, vontade de nenhuma das partes. Se um dos pais falece,

<sup>49</sup> Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

<sup>50</sup> Art. 306. *La patria potestad se acaba: 1. Por la muerte de los padres o de los hijos; 2. Por profesión de los padres en institutos monásticos; 3. Por llegar los hijos a la mayor edad; 4. Por emancipación legal de los hijos sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización; 5. Por adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación y nulidad de la adopción.*

o outro permanecerá no exercício do poder, caso os dois morram o poder será extinto, o mesmo ocorre com a morte do filho.

Bem denota Gonçalves (2017, p. 426), “com a morte dos pais, desaparecem os titulares do direito. A de um deles faz concentrar no sobrevivente o aludido poder. A de ambos impõe nomeação de tutor, para se dar sequencia à proteção dos interesses pessoais e patrimoniais do órfão”. No caso, com a cessação do poder será nomeado um tutor para exercer a proteção ao menor de idade, àquele que terá a guarda, sendo o responsável pela tutela.

Quanto ao inciso *II) a emancipação, nos termos parágrafo único do art. 5º*<sup>51</sup> é medida que antecipa os efeitos da maioridade civil, antes da idade prevista em lei, aos indivíduos com idade a partir de 16 (dezesseis) anos completos, podendo se dar na forma legal, judicial ou voluntária.

A emancipação legal decorre de eventos previstos em lei. O casamento, o exercício de emprego público efetivo, a colação de grau em curso de ensino superior ou o estabelecimento civil ou comercial ou a relação de emprego que o menor de 16 anos completos tenha economia própria são condições que podem ocasionar a emancipação, segundo art. 5º do Código Civil<sup>52</sup>. A prática desses atos caracteriza a capacidade plena do individuo. Portanto, seria incongruente impedir a antecipação da capacidade desses menores (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 300).

Pode-se dizer que a emancipação judicial serve para suprir a vontade dos pais, ressalvada algumas hipóteses. Essa modalidade de emancipação ocorre quando o menor de idade estiver sob tutela, não podendo o tutor decidir quanto a sua

---

<sup>51</sup> Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

<sup>52</sup> Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

emancipação. Além das situações em que os pais não estejam no exercício da autoridade parental (casos de morte, ausência ou perda do poder familiar) (CHAVES; ROSENVALD, p. 301).

Nas hipóteses supramencionadas, cabe ao Magistrado decidir diante do caso concreto a supressão da vontade dos pais para conceder a emancipação. Assim, com a sentença de decretação de emancipação é realizada a averbação no cartório de registro de imóvel (CHAVES; ROSENVALD, p. 301).

Quanto à emancipação voluntária, esta é resultado da vontade dos pais. Esse tipo de emancipação ocorre por intermédio de escritura pública, registrada no Cartório do Registro Civil, no mesmo local do registro de nascimento, sendo esse ato pressuposto de validade e de eficácia. Caso não haja consenso entre a escolha dos pais, esta será suprimida por decisão judicial (CHAVES; ROSENVALD, p. 299).

Em termos gerais, a emancipação é irrecorrível, por parte do cedente e, irrenunciável pelo beneficiário, não cabe arrependimento na emancipação. Caso a causa que tenha ensejado a emancipação tenha cessado, o emancipado não voltara a ser representado pelos pais ou responsáveis (CHAVES; ROSENVALD, p. 301).

No tocante ao inciso *III) pela maioridade civil*, os pais serão extintos do poder quando os filhos atingirem 18 (dezoito anos) completos. Nas normas anteriores a 1916, a maioridade não era atingida de forma automática, o filho ficava sujeito a uma condição. No Código Civil de 1916, a capacidade civil era atingida aos 21 (vinte e um) anos<sup>53</sup> completos. No Código Civil de 2002 houve diminuição da idade mínima para prática de atos da vida civil, aos 18 anos completos, o indivíduo será responsável pelos seus atos.

Assim, “presume a lei que os maiores de 18 anos e os emancipados não precisam da proteção conferida aos incapazes. A maioridade faz cessar inteiramente a subordinação dos pais” (GONÇALVES, 2017, p. 427). Tendo em vista que o instituto do poder de família preza pela proteção dos menores de idade, não seria justificável a manutenção da autoridade parental, uma vez que os filhos com a maioridade e a emancipação podem reger a sua própria vida, administrar seus bens.

---

<sup>53</sup> Art. 9. Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.

Em relação ao inciso *IV) pela adoção* é possível extinguir o exercício do poder familiar. O ECA traz que a adoção é medida excepcional e irrevogável<sup>54</sup>, portanto, a colocação do menor em família substituta é a última medida para propiciar a criança um ambiente saudável a convivência familiar.

A adoção extingue o poder, pois atribui ao filho adotivo o mesmo *status* de filho biológico, como define o ECA<sup>55</sup> (COMEL, 2003, p. 305). Dessa forma, possui descendência sucessória como os filhos biológicos, tendo direito ao patrimônio dos pais.

Ademais, o poder familiar pode ser extinto conforme inciso *v) por decisão judicial, na forma do artigo 1.638* do Código Civil. Em outras palavras, as hipóteses de perda podem ensejar também a extinção do poder familiar.

Para Comel (2003, p.307), a inserção desse inciso é desacertada e requer algumas reflexões: a norma não seria compatível com o princípio do melhor interesse da criança e o legislador não estabeleceu se era necessário outra decisão judicial ou bastava, apenas, a sentença de perda do poder para acarretar a extinção, o *ipso jure*. Inclusive, tal disposição é inovadora, por não encontrar normativa semelhante nos ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Por fim, esse trabalho irá se dedicar mais a fundo quanto ao inciso supracitado no capítulo seguinte que trata da possibilidade de restituição do poder familiar nas hipóteses de extinção por sentença judicial.

#### 4.4 PROCEDIMENTO JUDICIAL DE SUSPENSÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

---

<sup>54</sup> Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei. § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

<sup>55</sup> Art. 41. 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. § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes. § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Em primeiro lugar, o processo de suspensão e destituição do poder familiar respeitará o princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme art. 5º, LV<sup>56</sup> da Constituição Federal e do art. 24 do ECA<sup>57</sup>. O procedimento também tem previsão no Estatuto seguindo os termos dos arts. 155 a 163 e, com aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil, nos termos em que couber.

Os legitimados ativos para propor ação de suspensão ou destituição são o Ministério Público e a quem tiver interesse sobre a causa. Nesse caso o órgão público pode demandar em face de qualquer um dos titulares do poder ou contra os dois conjuntamente, como forma de proteger integralmente os direitos das crianças e adolescentes. Nesse passo, também é possível um dos titulares ajuizar ação em face do outro. Quanto aos que tem interesse na causa, pode ser qualquer membro da família extensa.

Quanto ao Conselho Tutelar, apesar de representar ao Ministério Público nas ações de suspensão e destituição, esse não tem legitimidade para propor a demanda (DIAS, 2017, p. 501).

Quanto à competência para julgar essas ações é imprescindível analisar a situação de risco do infanto-juvenil. Se a criança encontra-se em estado de perigo, o processo será competente a Vara da Infância e Juventude, conforme arts. 98 e 148 do ECA<sup>58</sup>, em situação contrária, sem risco eminente, o processo tramitará na Vara de Família.

Nesse passo, cabe trazer a baile trechos da decisão do Tribunal de Justiça da Bahia, sob relatoria do Desembargador Robert Maynard Frank que julgou o conflito negativo de competência, em ação de destituição do poder familiar<sup>59</sup> (Bahia, 2018, p.6):

---

<sup>56</sup>LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup>CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER E GUARDA PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE RISCOS PARA OS MENORES. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. ART. 98 C/C ART. 148, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE. CONHECIMENTO DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE. In casu, não se vislumbram as hipóteses previstas no art. 98 do ECA, a ponto de atrair a competência do Juízo da Vara da Infância e Juventude. Impende ressaltar, a propósito, o quanto destacado pelo Procurador de Justiça, em seu parecer de fls. 27/32: "Na hipótese vertente, não se observa situação de risco que justifique a competência da Vara da Infância e Juventude. Tal conclusão advém,

Na hipótese presente, a matéria é delimitada pela interpretação do parágrafo único, do art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, que estabelece a competência em razão da matéria das Varas da Infância e Juventude (...). De acordo com os referidos dispositivos legais, a Vara da Infância e da Juventude é competente para processar e julgar nas hipóteses em que, ausentes os genitores, o menor esteja em situação de risco, abandono ou abuso dos pais ou responsáveis. Analisando detidamente os autos, verifica-se que inexistem qualquer uma destas hipóteses, sobretudo porque os menores estão sob os cuidados e proteção de sua tia, vivendo em harmonia em um seio familiar, com ótimas condições para o pleno desenvolvimento, não restando demonstrada qualquer situação de ameaça ou violação dos direitos dos infantes.

Com base nas disposições dos artigos previstos no ECA, o Tribunal decidiu pela competência do litígio da Vara de Família, uma vez que foram afastadas as hipóteses de perigo à criança.

Caso haja um motivo grave, e o direito material do menor esteja em risco, o juiz poderá decretar a tutela antecipada em caráter de urgência, designando a guarda da criança a pessoa apta a desempenhar tal função, segundo art. 157 do ECA<sup>60</sup>.

Em regra, a citação será real, salvo nos casos em que tenham sido exauridas as tentativas. Contudo, tratando-se do requerido de condenado por pena privativa de liberdade, a citação só poderá ser feita por oficial de justiça. O genitor requerido após citação terá um prazo de 10 (dez) dias para apresentar contestação, com indicação das provas que serão produzidas e o rol de testemunhas. Caso o réu não tenha patrono constituído nos autos, o juiz deverá nomear um defensor público para acompanhar o caso, na forma do art. 72 do Código de Processo Civil<sup>61</sup> (DIAS, 2017, p. 502).

Ademais, se o réu não tiver condições de custear advogado particular, poderá solicitar ao juízo a nomeação de advogado dativo. "Não há necessidade de que o réu procure a Defensoria Pública ou outro órgão conveniado para nomeação de defensor ou

---

precipuaamente, do relatório de fls. 27, em que a Agente de Proteção à Menor atesta que os menores estão sob a guarda da tia materna, que lhes presta, apesar da condição social simples, assistência material, moral e educacional desde o falecimento da genitora."

CONFLITO CONHECIDO E PROVIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. (TJ – BA: 0028604-63.2017.8.05.0000, Relator Desembargador Roberto Maynard Frank, Data de Publicação : 11/06/2018 )

<sup>60</sup> Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do ~~pátrio poder~~ poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade.

<sup>61</sup> Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado. Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

advogado, bastando que informe a impossibilidade na própria unidade judicial”, segundo explica Rossato, Lépure e Cunha (2017, p. 464).

Uma excepcionalidade do processo de suspensão e destituição é a não incidência da revelia material. A decretação de revelia acarreta a presunção de veracidade sobre os fatos alegados, contudo no processo em conteúdo, não cabe revelia, em razão da necessidade de apresentação de prova para lesão do direito alegado (ROSSATO, LÉPURE E CUNHA, p. 464). Assim, a revelia não produz efeitos nos litígios que versam sobre direitos indisponíveis, conforme arts. 344 e 345 do Código de Processo Civil<sup>62</sup>,

Outrossim, a Lei 13.509/17 determinou que o processo de suspensão ou perda do poder familiar tenha o prazo limite de 120 (cento e vinte) dias para conclusão<sup>63</sup>. É um avanço o estabelecimento de prazos para término do procedimento, uma vez que o bem jurídico a ser protegido, são os direitos básicos da criança e do adolescente.

A sentença que decreta a suspensão ou a destituição é submetida a recurso, independente de preparo judicial. A decisão do recurso não será submetida à revisão judicial. Assim, com o trânsito em julgado ocorrerá à averbação da suspensão ou destituição ao registro de nascimento do menor de idade (DIAS, 2017, p. 503).

No mais, Gomes (2018, p.77) define esse processo como “procedimentos inominados”. Para ele, com advento art. 153<sup>64</sup> do ECA, nos casos em que o menor se encontra em situação de perigo eminente, o juiz tem o aval de adotar as medidas que achar adequado ao caso, mesmo diante da inexistência de previsão no Estatuto ou em outra lei, respeitando sempre o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Assim, na defesa aos direitos da infância e juventude, o Estatuto viabiliza ao Poder Judiciário utilizar de mecanismos que não estejam preestabelecidos em leis. Como forma de proporcionar uma maior abrangência a proteção das crianças e dos

---

<sup>62</sup> Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor. Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

<sup>63</sup> Art. 163. O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte) dias, e caberá ao juiz, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, dirigir esforços para preparar a criança ou o adolescente com vistas à colocação em família substituta.

<sup>64</sup> Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público.

adolescentes. Contudo, no parágrafo único do art. 153<sup>65</sup> o legislador proíbe a utilização desses meios para o afastamento do menor da sua família de origem, uma vez que a retirada da criança ou do adolescente do convívio da família originária é a última alternativa.

Além do mais, muitas ações de perda do poder familiar são cumuladas com os pedidos de adoção, razão de que a destituição do poder familiar é condição necessária para concretização do processo de adoção. Para Maria Berenice Dias (2017, p.503), “mesmo que não haja pedido expreso de destituição, tal não enseja a extinção da ação de adoção, tendo-se o pedido como implícito, pois a destituição é um mero efeito da sentença concessiva da adoção”.

Em suma, o processo de suspensão e destituição do poder familiar segue o mesmo rito processual, possuindo algumas peculiaridades. Ademais, o processo de destituição tem prevalência na celeridade de resolução do mérito, posto que o direito básico do menor está sendo lesado.

---

<sup>65</sup> Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica para o fim de afastamento da criança ou do adolescente de sua família de origem e em outros procedimentos necessariamente contenciosos.

## 5 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Como já explicado no capítulo antecedente, os pais como titulares do poder familiar possuem obrigações que devem ser cumpridas, priorizando sempre o bem estar da criança, com um ambiente sadio para o bom desenvolvimento dela. Assim, nas situações que os genitores não cumprem com suas funções parentais, o Estado como protetor dos direitos das crianças e dos adolescentes, impõe sanções civis aos titulares desse poder.

As sanções supracitadas podem ser: suspensão, destituição ou extinção, por decisão judicial oriunda da decretação de perda ao exercício do poder parental, como forma de proteger os interesses dos menores de idade. A suspensão é medida temporária e facultativa, por sua vez a perda, a priori, é medida definitiva, desde que sejam mantidas as circunstâncias que a ensejaram.

A sentença que cessa os efeitos do poder familiar é fundada na *cláusula rebus sic stantibus* e produz coisa julgada formal e material, todavia terão situações que a *res iudicata*<sup>66</sup> poderá ser reanalisada em consequência da modificação das circunstâncias fáticas que deram causa a destituição.

Por seu turno, a jurisprudência vem admitindo o instituto da restituição do poder familiar, nas hipóteses que as condições objetivas que motivaram a destituição forem alteradas, poderá haver restabelecimento deste poder, sem que haja ofensa à coisa julgada material e formal<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> A *res iudicata* é a denominação a coisa julgada no Direito Romano.

<sup>67</sup> CIVIL - DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ECA, ARTS. 22 E 24 E CC, ART. 1.638 - COMPORTAMENTO NEGLIGENTE DOS GENITORES - ACOMPANHAMENTO FAMILIAR PELA REDE DE APOIO - EFICÁCIA DAS MEDIDAS - ALTERAÇÃO DAS PECULIARIDADES FÁTICAS - PODER FAMILIAR - MANUTENÇÃO - CABIMENTO - MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - RESTABELECIMENTO DEVIDO. 1 A decretação da perda do poder familiar deve ocorrer, nos termos dos arts. 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 1.638, do Código Civil, dentre outras hipóteses, quando caracterizada a negligência dos pais e desde que demonstrado cabalmente o duradouro e contínuo comportamento de desleixo com os filhos, não se verificando a implementação de mudanças substanciais capazes de reverter a condição e evidenciar a capacidade para o exercício da autoridade parental. Isso porque, "*a destituição ou suspensão do poder familiar é medida extrema e potencialmente lesiva ao desenvolvimento da criança e do adolescente, da qual só se deve lançar mão quando a violação aos direitos do infante justifique sua extirpação do seio familiar*" (AC n. 2014.037765-0, Des. Henry Petry Junior). 2 Havendo comprovação nos autos da ação de destituição do poder familiar, no sentido de que houve melhoria nas condições de vida e comportamento dos genitores, com alteração das peculiaridades fáticas que ensejaram o acolhimento

Dessa maneira, esse capítulo fará uma análise das situações em que os pais são cessados ao exercício da autoridade por efeito de sentença de decretação de perda ou extintiva consecutiva a decisão judicial de destituição.

## 5.1 A VIABILIDADE JURIDICA DO PEDIDO

No ordenamento jurídico brasileiro, não há nenhum dispositivo legal versando sobre a possibilidade de restituição do poder familiar. No entanto, a jurisprudência tem adotado entendimento de que se não há vedação legal, seria cabível o restabelecimento da autoridade parental diante da análise concreta do caso, com um reexame das circunstâncias que desencadearam a extinção ou a perda. Sobretudo, se o retorno ao exercício do poder aos pais for a melhor alternativa para criança.

Nesse passo, os Tribunais têm compreendido que as relações de família são de trato sucessivo, modificando-se ao longo do tempo, por isso nas hipóteses de alterações das condições fáticas e jurídicas que decretaram a perda do poder familiar, não permanecendo as mesmas condições, estas poderão ser reanalisadas, sem ofensa a coisa julgada formal e material.

Segundo Teori Albino Zavascki (2005, p.4), as relações jurídicas sucessivas surgem “de fatos geradores instantâneos que, todavia, se repetem no tempo de maneira uniforme e continuada”. Zavascki (2005, p.5) ainda questiona se as decisões sobre essas relações atingiriam os desdobramentos futuros.

Conforme decisão de mérito do Tribunal do Rio Grande do Sul, da oitava Câmara Cível, cujo voto do relator, o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos deu provimento, ao Recurso de Apelação Cível seguido por unanimidade pela câmara<sup>68</sup>, *in litteris* (2014, p. 10):

---

institucional, demonstrando não mais subsistir as causas que levaram à suspensão da autoridade parental, e em atenção ao princípio do melhor interesse da criança e à preservação da reintegração familiar biológica, é devido o restabelecimento do poder familiar dos pais em relação aos filhos.

<sup>68</sup> APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. 1. A atenta e sistemática leitura dos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente permite concluir que apenas a adoção tem caráter irrevogável, porque expressamente consignado no § 1º do art. 39. Diante do silêncio da lei acerca do restabelecimento do poder familiar, também se pode concluir, a contrário senso, pela possibilidade da reversão da destituição do poder familiar, desde que seja proposta ação própria para

Por fim, cabe acrescentar que se trata, no caso, de uma relação jurídica continuativa, sujeita, portanto, à ação do tempo sobre seus integrantes (tal qual ocorre com as relações jurídicas que envolvem o direito a alimentos). Logo, a coisa julgada, formal e material, que antes se tenha produzido, fica preservada desde que as condições objetivas permaneçam as mesmas (cláusula *rebus sic stantibus*). No entanto, modificadas estas, outra poderá ser a decisão, sem que haja ofensa à coisa julgada

Como as relações do poder familiar são de trato sucessivo, continuam e se modificam com o tempo. Assim, surgindo fatos novos, o caso poderá ser julgado pelo Magistrado, sem alegação de ofensa a coisa julgada, pois o direito e o fato se transformaram.

Em outro passo, os que divergem desse posicionamento sustentam que a destituição é uma medida irrevogável e definitiva, não cabendo possibilidade de restabelecimento do poder familiar, conforme corrobora Antonio Cezar Lima de Fonseca (2000, p.266):

Data venia, entendemos que a destituição é definitiva, porque tratamos da mais grave “sanção” prevista em lei a ser imposta aos pais. Afinal, se o caso em julgamento não está previsto em lei, nas hipóteses estritas e fechadas do art. 395 do CC, não é caso de destituição, mas sim de suspensão do pátrio poder ou quiçá outra medida. Isso compete ao juiz observar fundamentadamente em sua sentença, porque, em vislumbrando que o pai pode emendar-se, não deve impor a sanção mais grave (destituição), quando pode impor a menos grave (suspensão ou outra medida).

Para o autor supracitado, a destituição é uma medida definitiva, por ser a mais gravosa e, a restituição não possui previsão legislativa sendo inaceitável o seu pedido.

---

tanto, devendo restar comprovada a modificação da situação fática que ensejou o decreto de perda do poder familiar. Desse modo, impõe-se a desconstituição da sentença que extinguiu o processo por impossibilidade jurídica do pedido. 2. À luz da doutrina da proteção integral e prioritária dos direitos da criança e do adolescente preconizada pelo ECA, a intervenção do Estado deve atender prioritariamente aos superiores interesses dos menores, nos termos do art. 100, inc. II e IV, do ECA, de modo que, caso o retorno dos menores ao convívio materno se mostre a medida que melhor atenda aos seus interesses, não há motivos para que se obste tal retorno, com a restituição do poder familiar pela genitora, mormente porque os menores não foram encaminhados à adoção. 3. Trata-se, no caso, de uma relação jurídica continuativa, sujeita, portanto, à ação do tempo sobre seus integrantes (tal qual ocorre com as relações jurídicas que envolvem o direito a alimentos). Logo, a coisa julgada, formal e material, que antes se tenha produzido, fica preservada desde que as condições objetivas permaneçam as mesmas (cláusula *rebus sic stantibus*). No entanto, modificadas estas, outra poderá ser a decisão, sem que haja ofensa à coisa julgada. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJ – RS – APELAÇÃO: Nº 70058335076 (Nº CNJ: 0026070-59.2014.8.21.7000), Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Data da publicação: 27/05/2014).

No Código Civil Argentino, há previsão legal quanto à possibilidade de restituição da autoridade parental pelos pais, desde que comprovadas às novas circunstâncias que justifiquem o benefício ou em prol do interesse do filho<sup>69</sup>.

Ademais, a coisa julgada tem origem no decurso do processo, sendo fruto do direito constitucional, em razão do princípio da segurança jurídica, primordial na democracia moderna. Por isso, com a irrecorribilidade da sentença, a coisa julgada é imutável para trazer mais placidez à sociedade civilista (DINAMARCO, 2013, p. 301).

Em outros termos, “A coisa julgada é uma concretização do princípio da segurança jurídica” (DIDIER, 2017, p.587). A Constituição Federal assegura a coisa julgada como direito fundamental com previsão no art. 5º, XXXVI<sup>70</sup> que trata dos direitos e garantias fundamentais, portanto seus termos são invioláveis.

Sucedo que nos casos de ações de destituição do poder familiar há uma permanência da coisa julgada formal e material, preservada pela *clausula rebus sic stantibus*. Contudo, com a modificação das condições objetivas pode ter uma reanálise das circunstâncias sem afronta a coisa julgada. Dessa forma, pode o genitor destituído ajuizar ação própria, fundamentando a alteração da situação fática que justificou a sentença extintiva, pleiteando o restabelecimento da autoridade parental.

Além do mais, as decisões em conteúdo são fundamentas na cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, na linha de “como as coisas estão”. Para Mairan Maia Jr (1991, p.195). “a cláusula *rebus sic stantibus* é cláusula ínsita nos contratos, porém de aplicação condicionada à verificação de determinados elementos, de avaliação (...)”. Por isso, “a exclusiva modificação ou alteração da situação na qual o contrato deve ser executado, não justifica sua aplicação. Necessário se faz que essa modificação seja qualificada, e que outros pressupostos se verifiquem”.

As decisões de perda do poder se sustentam na situação de fato que ocorrerá naquele momento, não sendo viável manter tal decisão, diante da alteração dos fatos. Assim, é viável o ajuizamento de demanda nova com causa de pedir nova.

---

<sup>69</sup> Art. 308. *La privación de la autoridad de los padres podrá ser dejada sin efecto por el juez si los padres demostraran que, por circunstancias nuevas, la restitución se justifica en beneficio o interés de los hijos.*

<sup>70</sup> Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (.....) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*

### 5.1.1 Quanto a Coisa Julgada

A coisa julgada é uma medida definitiva determinada ao final do processo judicial que encontra respaldo no princípio da segurança jurídica. Esta é dividida em coisa julgada formal e material. A coisa julgada material é formada quando não é cabível mais recurso, e a decisão de mérito não é mais discutível. Por sua vez, a coisa julgada formal é relativa aos aspectos processuais.

Para Didier (2017, p. 583), a coisa julgada seria uma autoridade que designa uma decisão como imperativa e inexorável, seria um efeito jurídico proveniente de um fato jurídico, segundo art. 502 do Código de Processo Civil<sup>71</sup>. Por isso, a coisa julgada é indiscutível tendo dois efeitos: negativo e positivo. O primeiro consiste na impossibilidade de uma mesma questão jurídica poder ser levada a juízo para apreciação, e no efeito positivo, a coisa julgada seria discutida como questão incidental no processo, sendo rediscutida, devendo o julgador não apreciar de forma diversa.

De acordo com Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 669), a coisa julgada material é “a indiscutibilidade da sentença judicial fora do processo, portanto, em relação a outros efeitos judiciais”. Quanto a coisa julgada formal, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 660) entendem como “a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo”.

Em linhas gerais, a coisa julgada é irrefutável, trazendo como consequência a concretização do princípio da segurança jurídica, estabilizando a discussão sobre determinada situação jurídica, resultando em um direito adquirido reconhecido judicialmente. Entretanto, a coisa julgada do processo civil brasileiro não é absoluta, havendo instrumentos previstos em lei para efetuar o controle do que foi decidido.

A ação rescisória, por exemplo, é um mecanismo para verificar a decisão de mérito, sendo “ação autônoma de impugnação, que tem por objetivos a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o rejuízo da causa”, de acordo com Fredie Didier (2017, p.483). Isto é, a ação rescisória é uma nova ação com a finalidade de reanalisar a sentença com trânsito em julgado, tem como

---

<sup>71</sup> Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

pressuposição a existência de coisa julgada e para sua proposição é imprescindível o preenchimento de uma das hipóteses elencadas no art.966 do Código de Processo Civil<sup>72</sup>.

No mais, o objetivo da ação supramencionada é a desconstituição do título executivo judicial, com a rescindibilidade, rescisão do que foi decidido. Conseqüentemente, com a procedência da ação rescisória, os efeitos da ação desconstituída são *ex tunc*, ou seja, a eficácia retroagirá (DIDIER, 2017, p.484).

Ocorre que a ação de restabelecimento do poder familiar não é hipótese de ação rescisória autônoma, pois não visa desconstituir título judicial existente. Na restituição o objetivo é o ajuizamento pelos genitores destituídos de demanda nova, com pedido e causa de pedir novos, sem qualquer inviolabilidade da coisa julgada.

A ação de restituição do poder familiar é demanda própria, com nova pretensão do autor daquilo que deseja, respaldado pelos fundamentos jurídicos da causa de pedir, ou seja, com fatos divergentes daqueles que deram causa a ação de destituição do poder familiar.

Salienta-se ainda que, o legislador manteve-se estático ao tema, não tendo vedação legal aos genitores, quanto ao ajuizamento da demanda em comento. Dessa maneira, não é incumbência do Juízo extinguir o processo, sem resolução do mérito sob alegação de existência de coisa julgada, consoante art. 486, inciso V, do Código de Processo civil<sup>73</sup>.

Nessa linha, a natureza da tutela jurídica manifesta-se por incidência da norma ao suporte fática do presente ou do passado (ZAVASCKI, 2005, p. 6), ou seja, é aplicação do direito as circunstâncias fáticas ocorridas no pretérito ou naquele dado momento.

Correspondente a isso, quanto aos limites temporais da coisa julgada, não é perpétuo, porquanto os fatos sociais e o sistema jurídico estão em constante mudança. Assim,

---

<sup>72</sup> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

<sup>73</sup> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

enquanto perdurarem os fatos jurídicos que ocasionaram a coisa julgada, a decisão de mérito se mantém imutável e indiscutível (THAMAY, 2017, p. 161).

Dessa forma, os juízes não poderão se ater a decidir a matéria já solucionada, somente nos casos previstos em lei ou quando for decidir sobre as relações jurídicas de trato continuado, segundo art. 505 do Código de Processo Civil<sup>74</sup>. Procedendo que as relações jurídicas continuativas são as de trato sucessivo que se sujeitam a ação do tempo, com a alteração do fato jurídico, poderá a parte legítima requerer o reexame da decisão de mérito ou o ajuizamento de nova demanda, pois o Juiz não deliberou sobre a situação de fato (THAMAY, 2017, p. 177).

Como as relações provenientes do poder de família são relações continuadas, de trato sucessivo, que se remodelam ao longo do tempo, os sujeitos dessa relação sofrem modificação. Assim, é totalmente admissível a propositora da ação de restituição do poder familiar, uma vez que seu embasamento jurídico fundamenta-se na cessação e modificação da situação fática que acarretou a destituição dos pais. Os titulares do poder de família diante da apresentação de condições mínimas para prover o desenvolvimento saudável dos filhos poderá ter o exercício do poder retomado.

Outro tema que cabe análise nesse tópico é quanto à relativização da coisa julgada nas ações de família. A coisa julgada é assegurada pelo princípio da segurança jurídica, contudo, em situações de confronto entre direitos fundamentais está poderá ser abrandada para concretização de um direito.

A temática da relativização da coisa julgada originou-se da tese do Ministro José Augusto Delgado, do Superior Tribunal de Justiça, que através da coisa julgada inconstitucional, sustentou que toda decisão deve ser compatível com as normas constitucionais (GOÉS, 2006, p.250).

Nas demandas de destituição/restituição do poder familiar, o Juízo prioriza a efetivação do princípio do melhor interesse da criança e da doutrina da proteção integral do menor, ponto que será mais explorado em subtópico futuro. Assim, em razão da principiologia da dignidade da pessoa humana que justifica a proteção dos

---

<sup>74</sup> Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei.

infanto-juvenis, o Poder Judiciário poderá atenuar a decisão de mérito, para concretizar a justiça social para manter a criança no convívio da sua família natural.

Em outras palavras, “com esteio nos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, no sentido de “relativizar a coisa julgada” que se posta na legislação infraconstitucional e que não tem como ser preservada”, segundo Gisele Santos Fernandes Goés (2006, p. 251).

Assim, em conformidade aos princípios sobreditos é viável nas ações de restabelecimento do poder familiar, reaver o poder-dever dos genitores para proporcionar a criança e ao adolescente a alternativa de crescer e se desenvolver no ambiente da família biológica.

Em 1927, no Código de Menores que dispunha sobre a proteção as crianças, era regulamentada a possibilidade de regeneração ao exercício do poder familiar pelos pais, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 45 do mesmo Código<sup>75</sup>.

Por fim, a única exceção à restituição do poder familiar é nos casos de adoção, visto que o ECA no art.39<sup>76</sup> deixa claro a irrevogabilidade da adoção. A criança ou o adolescente posto em família substituta não pode ter pleiteando pelos pais biológicos o restabelecimento do poder familiar.

Em suma, com a análise da Teoria dos limites objetivos da coisa julgada, por serem as relações decorrentes do poder familiar, continuativas, com a superação dos vícios que determinaram a destituição do poder-dever. Poderão os pais ajuizarem demanda nova objetivando a restituição desse poder, uma vez que a situação atual não foi decidida pelo órgão julgador, prezando pela reintegração do menor na família.

### **5.1.2 Cláusula *rebus sic stantibus***

---

<sup>75</sup> Art. 45. O pae ou a mãe inhibido do patrio poder não póde ser reintegrado senão depois de preenchidas as seguintes condições. I, serem decorridos dous annos, pelo menos, depois de passada em julgado a respectiva Sentença, no caso de suspensão e cinco annos pelo menos, no caso de perda; II, provar a sua regeneração ou o desapparecimento da causa da inibição; III, não haver inconveniencia na volta do menor ao seu poder; IV, ficar o menor sob a vigilancia do juiz ou tribunal durante um anno.

<sup>76</sup> Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei. § 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Sob a égide da teoria dos limites temporais da coisa julgada, a possibilidade de restituição do poder familiar encontra embasamento também na cláusula *rebus sic stantibus*. Tal item sustenta que as decisões de mérito das ações de destituição são baseadas implicitamente na cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, na modificação das circunstâncias que foram primordiais para dar causa a ação, o Poder judiciário poderá apreciar novamente a situação.

Em regra, os termos do contrato faz lei entre as partes e deve ser cumprido por elas, assim como a sentença de piso faz leis entre os litigantes. Com a influência da cláusula *rebus sic stantibus*, a sentença deverá ser cumprida com a realidade do momento, portanto com alteração das causas, os termos devem ser restabelecidos.

Segundo Teori Albino Zavascki (2005, p. 10) a força da coisa julgada é respaldada pela cláusula *rebus sic stantibus*:

a significar que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. Alterada a situação de fato (muda o suporte fático, mantendo-se o estado da norma) ou de direito (muda o estado da norma, mantendo-se o estado de fato), ou dos dois, a sentença deixa de ter a força de lei entre as partes, que até então mantinha.

Assim, se houver superveniência de lei nova, essa põe fim à eficácia da tutela jurisdicional existente. Efeito semelhante ocorre com a situação de fato, com a transformação do estado de início, cessam os efeitos da sentença.

Ademais, a cláusula fundamenta a teoria de imprevisão vem asseverar que os termos estabelecidos pelas partes no contrato seja cumprido, sem desequilíbrio entre os sujeitos (CARNEIRO, 2006, p. 24). Analogamente, nas ações de restituição do poder familiar prevalece o mesmo entendimento, alterada as circunstâncias é permite o reexame do que foi modificado.

Nesse sentido, as decisões de mérito resultante da extinção do poder familiar são baseadas na cláusula *rebus sic stantibus* estando submetidas às situações fáticas. Assim, sendo preservadas as condições objetivas, conserva-se a coisa julgada formal e material, contudo se alteradas as causas objetivas a decisão poderá ser rediscutida.

A coisa julgada está consonância com a situação fática, não tendo ofensa a coisa julgada, uma vez que é fundamentada no princípio *rebus sic stantibus*. Ademais como já explicado as relações vinculadas ao poder de família têm natureza continuativa (CORDEIRO, 2012, p. 25).

Em síntese, a decisão de mérito que julga a relação entre pais e filhos é decidida com base na cláusula *rebus sic stantibus*. Logo, por serem relações continuativas, poderão ter suas circunstâncias modificadas constantemente, sendo totalmente descabido permanecer sem julgamento as novas situações. Desse entendimento, é possível admitir a restituição do poder familiar, diante de cada caso concreto, com a supressão dos vícios que ensejaram a perda do poder familiar pelos titulares do poder-dever parental.

## **5.2 FONTES NORTEADORAS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Como já exaustivamente explicado, com a Constituição Federal de 1988 ocorreu à constitucionalização do Direito Civil. As garantias foram asseguradas com base nos princípios constitucionais. Não à toa, as relações do Direito de Família passaram a ser um múnus público, uma norma imposta para atingir interesses públicos.

Para Telles (2017, p. 52) tem uma propensão das pessoas acharem que o direito de Família é uma seara do Direito Público, em virtude da normatização imposta pela lei em prol do interesse público. Todavia, é um pensamento equivocados, por mais caracteres do Direito Público, as relações de família são eminentemente de natureza privada.

Não obstante, o Direito de Família consagrou normas que são norteadoras da proteção da criança e do adolescente. Essas fontes carregam valores que direcionam, condicionam e orientam o ordenamento jurídico à defesa dos direitos fundamentais dos infanto-juvenis.

O ECA é um conjunto de normas formado por regras e princípios. As regras são o condão do limite dos comportamentos que devem ser adotados. Os princípios são: a carga valorativa para aplicação e sustentação os dispostos nas regras. Assim, deve ter uma hermenêutica ordenada entre regras e princípios (AMIN, 2011, p. 21).

Assim, nos procedimentos de restituição as normas jurídicas são utilizadas como alegações para embasar as decisões dos Magistrados. Em regra, o Poder Judiciário busca amparo na a proteção integral da criança e do adolescente, analisando se estão sendo cumpridos seus direitos fundamentais; o melhor interesse da criança e do adolescente, se o desejo do menor é retornar ao seio da família natural, como forma de garantir o direito básico à convivência familiar junto à família biológico.

### **5.2.1 Doutrina da proteção integral da criança e do adolescente**

Conforme se pode observar do art. 1º do ECA<sup>77</sup>, a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente ampara todos os dispositivos da lei 8.069/90. Todas as providências que buscam constituir, modificar, impedir a efetivação dos direitos fundamentais dos infanto-juvenis são respaldadas na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

Pois bem, diante da vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes que estão em processo de desenvolvimento, mas mesmo assim são sujeitos de direitos, o sistema jurídico viu-se obrigado a redigir normas específicas de proteção aos menores, relacionando com diferentes ramos do conhecimento. Foi dessa forma que a doutrina da proteção integral, fonte normativa/valorativa deu causa ao surgimento das demais normas subsequentes de proteção a criança e ao adolescente (RESEDÁ, 2010, p. 370).

Assim, com a sistemática de que as normas de regulação das situações jurídicas das crianças e dos adolescentes possuem características especiais. O ordenamento jurídico propõe a formulação de normas singulares para atender as necessidades desses menores. E é a partir da doutrina da proteção integral, que surge os futuros dispositivos para concretização aos direitos fundamentais.

As primeiras normas relacionadas com as crianças e os adolescentes, não tratavam dos direitos, somente das punições aplicáveis ao menor infrator. Entre os anos de 1830 a 1890 foi difundida no ramo Penalista a temática do Direito Penal do Menor. Com a promulgação em 1979 do segundo Código de Menores sob a temática jurídica

---

<sup>77</sup> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

do Menor em Situação Irregular, delineando caracteres para regulação de sua situação, considerando-os como objetos de proteção, por não possuírem capacidade civil. Apenas em 1988, com a Constituição Federal de 1988 foi consagrada a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente (RESEDÁ, 2010, P. 367).

A Constituição Federal consagra no art. 227<sup>78</sup> a proteção da criança e do adolescente como incumbência do Estado, da família e da própria sociedade, dando prioridade absoluta as questões envolvendo direitos das crianças.

Inspirado na Declaração dos Direitos da Criança, de Genebra, da Declaração Universal dos Direitos da Criança, legitimada pela Organização das Nações Unidas, e essencialmente, pela Convenção dos Direitos da Criança foi elaborado o ECA na busca pela concretização dos direitos das crianças.

Portanto, os documentos internacionais foram norteadores para inserção da doutrina da proteção integral no sistema jurídico brasileiro. O reconhecimento das crianças como titulares de direitos fundamentais foi crucial para difusão dessa doutrina representando o rompimento da objetificação da criança. Nesse ponto destaca Fonseca (2012, p.16), “ a proteção das crianças e dos adolescentes integra aqueles direitos fundamentais fora do catalogo e dispersos no texto constitucional”.

O ECA “como não poderia deixar de ser *ab initio* estendeu seu alcance a todas as crianças e adolescentes, indistintamente, respeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”, segundo Andréa Rodrigues Amin (2011, p.15). Assim, as normas devem ser aplicadas a toda criança e adolescente, independente do objeto em discussão.

Ainda, consoante à referida doutrina da proteção integral, houve alteração do vocabulário. O termo “criança e adolescente”, sobrepôs o vocábulo “menor”, “o menor abandonado” sobrepôs o “criança e adolescente em estado de risco”, pois esta ultima retomava a ideia insultuosa de “menor como infrator” do Código de Menores (FONSECA, 2012, p. 11).

---

<sup>78</sup>Art. 227. 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.

Dessa forma, a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente respalda a restituição do poder familiar, pois o objetivo primordial desse restabelecimento é garantir o exercício do poder aos genitores que fundamentarem possuir meios para propiciar aos filhos um ambiente sadia para sua formação, preservando sua integridade física e psicológica.

Mesmo sendo omissa quanto à restituição, a lei estatutária determina à preservação da criança e do adolescente na família biológica, admitindo, apenas, a colocação em família substituta depois de esgotadas todas as providencias de manutenção deles na família. Assim, seria desrazoável o impedimento de restituição dos pais comprovadas às plenas condições para eles exercerem esse poder.

A lei 13.509/17 acrescentou o dispositivo 19-A<sup>79</sup> ao ECA e trouxe a possibilidade da mãe entregar o recém nascido para adoção, como concretização de tal ato, os genitores são extintos da autoridade parental. Contudo, com o arrependimento e a certificação que os pais possuem as condições mínimas para exercer o poder é admissível a restituição, salvo se a criança tenha sido adotada<sup>80</sup>.

Ademais, cessadas as intercorrências que deram causa a destituição dos pais, não há razão para manter a criança ou adolescente apartado do convívio com os genitores. A restituição do poder familiar preza pela efetivação da doutrina da proteção integral.

---

<sup>79</sup> § 4º Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

<sup>80</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. JUÍZO A QUO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR E A COLOCAÇÃO DA INFANTE SOB A GUARDA DE FAMÍLIA SUBSTITUTA. INSURGÊNCIA DOS REQUERIDOS. GENITORES QUE VOLUNTARIAMENTE ENTREGARAM SUA FILHA PARA ADOÇÃO LOGO APÓS O NASCIMENTO. ARREPENDIMENTO MANIFESTADO NOVE DIAS DEPOIS, INCLUSIVE COM A DEFLAGRAÇÃO DE PRETENSÃO JURISDICIONAL PARA REVERTER A SITUAÇÃO. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DO PODER FAMILIAR QUE FOI EXTINTA POR CONSTITUIR LITISPENDÊNCIA COM A ACTIO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.RETORNO DA CRIANÇA AO PODER FAMILIAR LIMINARMENTE CONCEDIDO PELO RELATOR ORIGINÁRIO DO PRESENTE RECURSO. CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTITUÍDO POR ESTUDO SOCIAL E PARECER PSICOLÓGICO QUE ATESTAM QUE OS AGRAVANTES ATUALMENTE POSSUEM PLENAS CONDIÇÕES DE EXERCER O PODER FAMILIAR SOBRE A CRIANÇA, COM FORTE VÍNCULO AFETIVO E AUXÍLIO DOS FAMILIARES. ADAPTAÇÃO EXITOSA DO NEONATO À FAMÍLIA NATURAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE AUTORIZA A REVOGAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA E A CONFIRMAÇÃO DA TUTELA RECURSAL PARA QUE A INFANTE CONTINUE COM OS PAIS. RECURSO PROVIDO (TG – SC-AI: 4010751-76.2016.8.24.0000. Relator Desembargadora Rosana Portella Wolff. Data de julgamento: 18/10/2018)

### 5.2.2 Princípio do melhor (superior) interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é fruto da doutrina da proteção integral. Esse é de culta relevância, pois nas circunstâncias que envolvem direitos fundamentais da infância e juventude, a primazia é pelo superior interesse da criança e do adolescente.

Nesse íterim para fins de esclarecimento, esse trabalho adota como definição de princípio, a concepção de Robert Alexy, na obra *A Teoria dos Princípios*.

Segundo Maier (2011, p. 94), a concepção do princípio do melhor interesse da criança é consequência ao princípio da dignidade da pessoa humana, e tem por significado que os pais, os responsáveis e o Estado têm a incumbência de garantir a proteção especial aos *infanto-juvenis*. O ECA no art. 15<sup>81</sup> dispõe sobre o princípio da dignidade da pessoa humana que é o pilar de fundamentação para efetivação aos direitos fundamentais constitucionais da infância e juventude.

Nesse diapasão, a principiologia tem papel fundamental na concretização dos direitos, determinando condutas. A dignidade da pessoa humana como norteadora da Constituição Federal social infunde a segurança ao melhor interesse da criança e do adolescente.

A origem do princípio do melhor interesse está no Direito Inglês, tem ligação ao instituto do *parens patriae* que estabelecia sujeitos para defender pessoas incapazes (crianças e loucos) e os seus bens. Com o passar dos anos, atentou-se para diferenciar as crianças dos loucos (MEIRELLES, 2006, p. 463).

Esse princípio foi concretizado por Tratados Internacionais, conforme art. 3º da Convenção dos Direitos da Criança, sob o decreto nº 99.710/90<sup>82</sup>. Portanto, não deve

---

<sup>81</sup> Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

<sup>82</sup> Art. 3º 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança. 2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas. 3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

fundi-lo com a doutrina da proteção integral, o princípio da prioridade absoluta, pois tem nascimento e significados distintos (FONSECA, 2012, p.13).

O Brasil sofreu fortes influências internacionais no tratamento protetivo aos infanto-juvenis, um exemplo é o princípio do superior interesse das crianças e adolescente. Cada norma principiologia simboliza uma modificação de paradigmas e ascensão de direitos. Cada princípio possui sua carga valorativa e auxilia na proteção e preservação aos direitos básicos da infância e juventude. Assim, não são aplicados de maneira isolada, há uma interpretação sistemática juntamente diante do caso concreto.

Em muitas situações o princípio do melhor interesse é aplicado de forma equivocada. Em suma, é empregado como: “o que o Julgador entende que é melhor para a criança” (AMIN, 2011, p.34). Contudo, esse não é o real objetivo desse princípio, “mas sim, o que obviamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível” (AMIN, 2011, p.34).

Quer dizer, que muitas vezes, o Estado na intervenção das relações envolvendo crianças e adolescentes, através do Poder Judiciário emprega erroneamente o Princípio do melhor interesse da criança. O superior interesse dos infanto-juvenis é o acesso amplo aos direitos básicos provenientes da dignidade da pessoa humana.

Nesse passo, o melhor interesse é relativo, não pode ser aplicada de maneira desenfreada, pois a manutenção desmedida provoca resultados insatisfatórios tanto para as crianças e adolescente como os titulares do poder familiar (FONSECA, 2012, p.14).

No mais, nos procedimentos de restituição é imprescindível a oitiva dos genitores e principalmente da criança, dependendo da idade, “de acordo com seu estágio de desenvolvimento e compreensão” (GOMES, 2018, p.83).

Ademais, os psicólogos e assistentes sociais desempenham papel primordial, pois são responsáveis por realizarem estudos psicossociais e seus laudos muita das vezes, amparam a decisão do Magistrado. O superior interesse representa a efetivação de direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, por serem

---

titulares de direitos civis e políticos. É egoísta desconsiderar a oitiva dessas crianças e dos adolescentes no transcurso dos processos judiciais.

É desrazoável o Poder Judiciário extinguir o processo com resolução do mérito se atendo, somente, nas circunstâncias fáticas dos titulares que deram amparo a destituição. É necessário atender aos verdadeiros desejos das crianças que na sua grande maioria desejam voltar para casa, pois após a destituição, a maioria das crianças são mantidas em instituições de acolhimento e dependendo da idade torna-se um *inadotável*<sup>83</sup>, permanecendo por tempos nessas instituições.

Portanto, o princípio do melhor interesse possui dois viés de significância: o assegurador do direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação e o segundo, como instrumento condutor para questionar a criança e o adolescente com capacidade cognitiva para a vontade de retornar ao seio da autoridade de seus pais que possuem as condições mínimas de sobrevivência.

Nada mais recomendável do que restabelecer o poder familiar dos pais propiciando um estudo mais aprofundado nas reais necessidades e vontades das crianças e dos adolescentes. A mãe ou pai regenerado põe fim as causas que os retiraram o poder familiar. Dessa maneira, o destituído tem respaldo para ingressa com ação judicial pleiteando restabelecimento do poder familiar.

### **5.2.3 Direito Fundamental à convivência familiar**

A família é base da sociedade moderna, tanto que o Estado trouxe proteção constitucional às relações familiares. Por isso, a convivência familiar é assegurada como direito fundamental as crianças e os adolescentes tem direito básico de conviver com a familiar natural ou substituta, em ambiente saudável para seu desenvolvimento. Contudo, o objeto de estudo desse trabalho é a manutenção dos infanto-juvenis a família biológica, junto aos pais resignados das causas que determinaram a extinção do poder familiar por decisão judicial.

---

<sup>83</sup> Expressão utilizada por Maria Berenice Dias para definir as crianças e adolescentes que não compõe o perfil desejado por pais adotantes.

O Direito a convivência familiar tem previsão no art. 9º da Convenção sobre Direitos da Criança<sup>84</sup> que zelava para que as crianças fossem mantidas com os pais. E como já mencionado, foi promulgado pelo Brasil no ano de 1990. Mas, encontra disposição tanto na Constituição Federal, no art. 227<sup>85</sup> quanto no Estatuto da Criança e do adolescente, de acordo com art. 19<sup>86</sup>. Segundo explana Kátia Regina Maciel (2011, p.97), foi necessária essa inserção legislativa conjunta, pois com a posituação de ambos, são possíveis as medidas para viabilizar o bom e sadio desenvolvimento do ser humano em formação.

A convivência familiar possui tanta importância para o Estado brasileiro que foi desenvolvido o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária cujo objetivo é propiciar incentivos de ações políticas e públicas para aperfeiçoamento da estrutura familiar, permitindo que crianças e adolescentes possam encontrar no seio da família os elementos imprescindíveis para seu desenvolvimento como indivíduo.

Muitas vezes, o móbil que ocasionou a extinção do poder familiar por decisão judicial está atrelado com a miserabilidade dos titulares da autoridade parental. Os pais não possuem condições favoráveis para propiciar o bom desenvolvimento das crianças e

---

<sup>84</sup> Artigo 9: 1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança. 2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões. 3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança. 4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, conseqüências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

<sup>85</sup> Art. 227. 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.

<sup>86</sup> Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

adolescentes assegurando os direitos fundamentais à saúde, à educação, à vida. Por isso é cordial a construção de grupos de apoio intersocial para acudir essas famílias.

Ademais, havendo sinais de reversão da conduta tanto do pai quanto da mãe, não se impõe, justificável e razoável manter a criança apartada do ambiente familiar natural. Sendo possível o restabelecimento do poder de ambos, pois o Estado tem que entusiasmar a superação das dificuldades em prol da família.

Nas palavras de Maciel (2011, p. 100) “a intervenção estatal deverá estar voltada prioritariamente a orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer”.

Em suma, o direito fundamental a convivência familiar deve ser aplicado a viabilizar as crianças e adolescentes a tutela jurídica de um ambiente de amor, de cuidados à integridade física e social desses seres como futuros da sociedade.

## 6 CONCLUSÃO

Diante do trabalho apresentado, restou elucidado a viabilidade jurídica do pedido das ações que almejam a possibilidade de restabelecer a autoridade parental. Nas situações de reversão das causas que motivaram a destituição, desde que comprovada tal alteração.

Ao longo do texto, foi possível perceber a evolução social e jurídica do instituto do poder familiar, bem como o estabelecimento pela Carta Magna, da família como pilar da sociedade. Dessa maneira, as normas constitucionais previram a igualdade de atuação dos pais no exercício da autoridade parental.

Diante disso, foram estabelecidos direitos e obrigações com previsão normativa, delimitando a importância de todas as responsabilidades dos genitores com a prole. Todavia, é preciso ressaltar que as incumbências dos pais não se restringem somente aquelas dispostas pela lei.

Por isso, as hipóteses de consequências jurídicas do descumprimento aos deveres dos pais encontram rol meramente exemplificativo, ou seja, o Poder Judiciário, como representante do Estado de protetor das relações familiares, não deve se ater apenas ao texto da lei, na tentativa de obstruir os casos de inobservância dos pais na educação, na assistência e na criação dos filhos.

Assim, o Estado como fiscal e defensor dos direitos das crianças e dos adolescentes tem autonomia para intervir nas relações entre os particulares, aplicando sanções não de caráter punitivo, mas de proteção aos direitos básicos dos infante-juvenis. Essas medidas podem ser temporárias ou definitivas, dependendo da situação de risco e violação de direito que se encontra a criança.

Sucedem que muitas das situações violadoras são cessadas, com a regeneração dos pais destituídos, ou seja, ocorre a reversão da situação fática que decretou a perda ou a extinção. E na maioria dos casos, os genitores desejam reaver o exercício do poder familiar.

Como as relações entre os pais e os filhos sofrem atuação do tempo, trata-se de situação jurídica continuativa, ou seja, as condições objetivas que envolvem a relação são alteradas pela ação do tempo. E como não há proibição legislativa e fato novo

existente, a jurisprudência entende que é viável a retorno dos genitores ao exercício do poder parental. Assim, os pais poderão ajuizar demanda nova, com novo pedido e causa de pedir, sob a alegação que tal fato ainda não passou pelo crivo do Poder Judiciário. Tal ação não ofende a coisa julgada, uma vez que essa permanece inalterada. Na restituição do poder familiar há a incidência da norma a novo suporte fático, por isso não existe ofensa a coisa julgada do processo de destituição.

Ademais, as decisões de mérito de destituição são fundadas na cláusula *rebus sic stantibus* que sustenta permanecendo as condições estabelecidas em acordo pelas partes, as cláusulas continuarão as mesmas.

Por fim, todo esse entendimento de restabelecimento do poder familiar é amparado pelas fontes norteadoras a proteção das crianças e dos adolescentes. A doutrina da proteção integral representou um marco na ascensão aos direitos deles, antes os menores eram tidos como objeto da relação parental, com o advento dessa doutrina as crianças ganharam o *status* de sujeitos de direito.

A doutrina da proteção integral fundamentou o princípio do melhor interesse da criança e o direito fundamental à convivência familiar. O superior interesse da criança não consiste no que o juiz entender ser melhor para criança, mas sim a circunstância prudente a efetivação aos direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o direito fundamental a convivência familiar permite a criança está em contato com os valores e ensinamentos transmitidos por sua familiar, em prol de formar um indivíduo consciente, com a visão crítica do seu papel na sociedade.

## REFERENCIAS

ALEGRANSI, Débora. **O instituto do poder familiar no direito brasileiro e a responsabilização civil dos pais**. 2006. Monografia (Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí. Orientador: Prof. Maria Fernanda Girardi. Disponível em: < <http://siaibib01.univali.br/pdf/Debora%20Alegransi.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

ALEMANHA, **Código Civil**. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2018.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescentes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 11-19.

\_\_\_\_\_. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescentes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 21-38.

\_\_\_\_\_. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescentes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 39-85.

ARGENTINA. **Código Civil**. Disponível em:< [http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340\\_librol\\_S2\\_tituloIII.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_librol_S2_tituloIII.htm)>. Acesso em: 25 out 2018.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da família**. Traduzido. 1ed. Rio de Janeiro: Editora Ganabara, 1978.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Conflito de Competência nº 0028604-63.2017.8.05.0000. Seção Cíveis Reunidas. Relator: Des. Roberto Maynard Frank. Julgado em: 03 maio 2018. Disponível em: <<https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml>>. Acesso em: 29 out 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código de Menores**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L6697.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm)>. Acesso em: 29 out 2018.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 28 de maio 2018.

\_\_\_\_\_, **Código de Processo Civil**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em:<  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em: 30 de out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 4.121.** 27 de Agosto de 1962. Disponível em:<  
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4121-27-agosto-1962-353846-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28 maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.394,** 20 de dezembro de 1996. Lei de Diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF. Disponível em:<  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9394.htm)> Acesso em: 29 de maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.010,** 26 de junho de 2014.  
 Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Brasília, DF. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm)>. Acesso em: 29 de maio 2018.

\_\_\_\_\_, **Lei 13.509,** 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm)>. Acesso em: 30 out. 2018.

\_\_\_\_\_, **Lei 13.715,** 24 de setembro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Disponível em:<  
[http://portal.imprensanacional.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/42157687/do1-2018-09-25-lei-n-13-715-de-24-de-setembro-de-2018-42157359](http://portal.imprensanacional.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/42157687/do1-2018-09-25-lei-n-13-715-de-24-de-setembro-de-2018-42157359)>. Acesso em: 26 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Plano Nacional de Promoção Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescente à Convivência Familiar e Comunitária.** Disponível em:<  
[https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia\\_social/Cadernos/Plano\\_Defesa\\_CriancasAdolescentes%20.pdf](https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Cadernos/Plano_Defesa_CriancasAdolescentes%20.pdf)>. Acesso em: 27 out 2018.

**BRASIL. STF nega recurso que pedia reconhecimento de direito a ensino domiciliar.** Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <  
<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389496>>. Acesso em: 25 out. 2018

**BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.055.042-MS. Agravante: IV. Agravado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Minis. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DJ: 27 nov. 2017.**Disponivelem:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=77538670&num\\_registro=201700296704&data=20171127&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=77538670&num_registro=201700296704&data=20171127&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 29 out 2018.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Habeas Corpus.** nº 439.885. Impetrante: Edvaldo Ayres da Silva e Outros. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Des.

Lázaro Guimarães. Brasília, DJ 05 maio 2018. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1702246&num\\_registro=201800530160&data=20180521&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1702246&num_registro=201800530160&data=20180521&formato=PDF)>. Acesso em: 29 out. 2018.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. nº 454.686. Impetrante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Reynaldo Soares Fonseca. Brasília, DJ 15 out 2018. Disponível em:<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1759105&num\\_registro=201801447126&data=20181015&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1759105&num_registro=201801447126&data=20181015&formato=PDF)>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASILIA. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado da VII Jornada de Direito Civil**. Disponível em:<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/843>> Acesso em: 29 de maio 2018.

CAMPOS, Auristela Ferreira. **O poder familiar e a intervenção estatal: uma perspectiva sobre a lei da palmada**. Disponível em: <<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/handle/set/693>>. Acesso em: 28 maio 2018.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CORDEIRO, Adriano. A Cláusula *Rebus Sic Stantibus* nas Ações de Alimentos e a Formação da Coisa Julgada Material. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, v. 111, junho/2012, p. 23-32.

COULANGES, Numa-Denys Futsel. **A Cidade Antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas, 2006.

CURY, Munir. Direito à convivência familiar: da reintegração familiar a colocação em família substituta. Curitiba: **Revista Trimestral do Centro de apoio operacional das promotorias da criança e do adolescente**: Igualdade.v.9, abr./jun.1998, p. 1-9.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2017.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 14ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, v. 3.

\_\_\_\_\_, Fredie; PEIXOTO, Ravi. 2.ed. **Novo Código de Processo Civil**. Comparativo com o Código de 1973. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 26ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, v.5.

DUPET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 3ed. Belo Horizonte: Editora Letramento. 2015.

ESPANHA, **Código Civil**. Disponível em:<<https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2018.

ESPINOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Gazeta Judiciária, 1954.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7ed. rev.ampl e atual. São Paulo: Editora Atlas. 2015, v.6.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_.: Parte Geral e LIND. 13 ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v. 1.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da Fonseca. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_, **A ação de destituição do pátrio poder**. Senado. Disponível em:< <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 15 out. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família - As famílias em perspectiva constitucional. 5ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, v.6.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). **Revista de Processo**. São Paulo, v. 135, maio/2006, p. 249-265.

GOMES, Claudio. O novo Código de Processo Civil e os Impactos no Direito da criança e do adolescente. **Revista Síntese**. São Paulo, v. 109, ago./set. 2018, p. 97-108.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de família**. 14ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, v.6.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 16ed. São Paulo: Editora Atlas. 2015.

LINS, Jair. A clausula “rebus sic stantibus”. **Revista Forense**. Belo Horizonte. Editora Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1923, v. 40.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Direito fundamental à convivência familiar. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescentes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 87-102.

\_\_\_\_\_. Poder de Família. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescentes**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 103-191.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013.

MAIA, Paulo Carneiro. **Da cláusula rebus sic stantibus**. São Paulo: Editora Saraiva, 1959.

MAIA JR, MAIRAN. Cláusula “Rebus sic stantibus”. **Revista de Processo**. São Paulo. v. 63. Jul./set., p. 190-198.

MAIER, Darilda Oliveira. **Revista Baiana de Direito**. Salvador, v.8. 2011, p.85-105.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 3.ed. **Curso de Processo Civil**. Tutela dos Direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, v.2.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. *In*. MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). **O princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 459-493.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. 3ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1947, v. 3.

MUSSI, Júlia de Almeida Machado Nicolau. **Hipóteses de suspensão, destituição e extinção do poder familiar**. 2010. Monografia (Direito) – Fundação de ensino “Eurípides Soares da Rocha” – Centro Unversitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília. Orientador: Prof. Roberto Brianezi de Lima. Disponível em: <<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/545/Hip%C3%B3teses%20de%20suspens%C3%A3o%2c%20destitui%C3%A7%C3%A3o%20e%20extin%C3%A7%C3%A3o%20do%20poder%20familiar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 30 out 2018.

OLIVEIRA, Flávio Luís de. **O caráter não patrimonial do dever de sustento na perspectiva constitucional**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15496-15497-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 de out. de 2018.

PAES, Nadinnes Sales Callou Esmeraldo. *Homeschooling*, uma tentativa de conciliação entre a educação obrigatória de crianças e adolescentes e a autonomia dos pais no exercício do poder familiar sobre os filhos menores. **Revista Síntese**. São Paulo, v. 100, fev./mar, 2017, p. 64-83.

PAULA, Uequicilene Nascimento de; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; GUIMARÃES, Décio Nascimento. A intervenção do Estado no poder familiar. **Revista Científica Interdisciplinar Múltiplos**. Santa Catarina, v. 1, 2016, artigo nº 8, p. 99-121. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/8-15-1-sm.pdf>>. Acesso em: 26 de set. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 25ed. Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. v.

RESEDÁ, Salomão. A doutrina da Proteção Integral e os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente. *In*: FILHO, Rodolfo Pamplona; RESEDÁ, Salomão (Orgs.). **Direitos fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Editora Paginae, 2010, p. 357-376.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível: 70058335076,. Oitava câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 22 maio 2014. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=restabelecimento+do+poder+familiar&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF8&ud=1&client=tjrs\\_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as\\_qj=restabelecimento+do+poder+familiar&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70058335076&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=restabelecimento+do+poder+familiar&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF8&ud=1&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=restabelecimento+do+poder+familiar&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70058335076&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 29 out 2018.

ROSSATO, Luciano; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente**. 9ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de família**. 25ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível Nº 2014.037765-0,. Quinta Câmara de Direito Civil. Relator: Henry Petry Júnior. Julgado em: 11 jun. 2015. Disponível em: <

[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em: 29 de out. 2018.

SERAFINI, Stella Vicente. **As relações de gênero nos códigos de 1916 e de 2002.** Disponível em:<<http://docplayer.com.br/6814855-As-relacoes-de-genero-nos-codigos-civis-de-1916-e-de-2002-stella-vicente-serafini.html>>. Acesso em: 28 de maio 2017.

SILVA, Marcos Alves da. **Do pátrio poder à autoridade parental:** Repensando Fundamentos Jurídicos da Relação entre Pais e Filhos Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e a responsabilidade civil.** Disponível em:< <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Sampaio-Souza-civilistica.com-a.2.n.2.2013.pdf>>. Acesso em: 01 out 2018.

TAMASSIA, Maria Júlia Pimentel. **O poder familiar no código civil de 2002 e o da criança e do adolescente.** Disponível em: < [http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/o\\_poder.pdf](http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2014/07/o_poder.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil:** Direito de Família. 11ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2017, v.5.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurídica da autoridade parental.** Disponível em:< [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/5.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/5.pdf)> Acesso em: 30 de maio 2018.

TELLES, Bolivar da Silva. O Direito da Família no Ordenamento Jurídico na Visão Codificada e Constitucionalizada. **Revista Síntese.** São Paulo, v. 103, ago.-set/2017, p.43-71.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional.** Disponível em:< <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32356-38899-1-PB.pdf>> Acesso em: 28 de maio 2018.

THAMAY, Rennan. A Coisa Julgada no Direito Processual Civil Brasileiro. **Revista de Processo.** São Paulo, v. 269, julho/2017, p. 151-196.

TOMIZAWA, Guilherme. MOREIRA, Josiele Adriana. **Destituição do poder familiar: punição ou garantia de direitos?** Disponível em:< [http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima6/Destituicao\\_do\\_poder\\_familiar.pdf](http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima6/Destituicao_do_poder_familiar.pdf)>. Acesso em: 10 out 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil.** Direito de Família. 15ed.São Paulo: Editora Atlas. 2015, v. VI.

WALD, Arnold. **Direito Civil.** Direito de Família. 19ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2015, v.5.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações jurídicas de trato continuado.** Disponível em:< <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/teori%20zavascki%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

ZEGLIN, Helena Vonsovicz. **A destituição do poder familiar e a adoção: efeitos patrimoniais na atualidade e a possibilidade de multiparentalidade.** 2015. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito – UFSC, Florianópolis. Orientador: Profº. MSc. Renata Raupp Gomes. Disponível em:<  
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/157118/A%20destitui%C3%A7%C3%A3o%20do%20poder%20familiar%20e%20a%20ado%C3%A7%C3%A3o%200%20efeitos%20patrimoniais%20na%20atualidade%20e%20a%20possibilidade%20de%20multiparentalidade.pdf?sequence=1>> Acesso em: 30 de maio 2018.