

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

HELENA VONSOVICZ ZEGLIN

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E A ADOÇÃO: EFEITOS
PATRIMONIAIS NA ATUALIDADE E A POSSIBILIDADE DE
MULTIPARENTALIDADE**

FLORIANÓPOLIS

2015

HELENA VONSOVICZ ZEGLIN

**A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E A ADOÇÃO: EFEITOS
PATRIMONIAIS NA ATUALIDADE E A POSSIBILIDADE DE
MULTIPARENTALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. MSc. Renata Raupp Gomes

FLORIANÓPOLIS

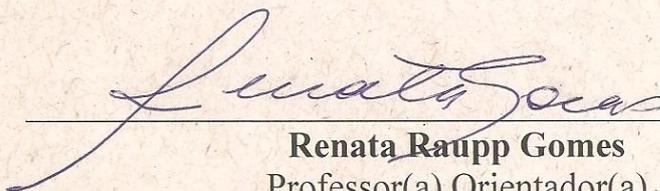
2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

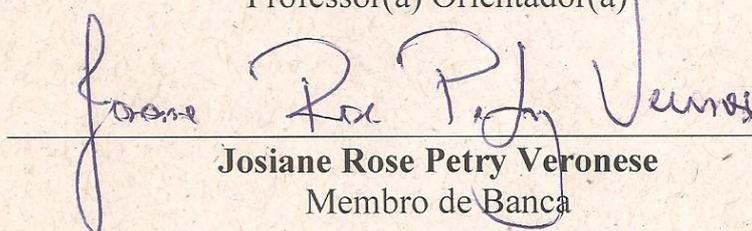
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A destituição do poder familiar e a adoção: efeitos patrimoniais na atualidade e a possibilidade de multiparentalidade.**", elaborado pela acadêmica **Helena Vonsovicz Zeglin**, defendido em **03/12/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (Dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

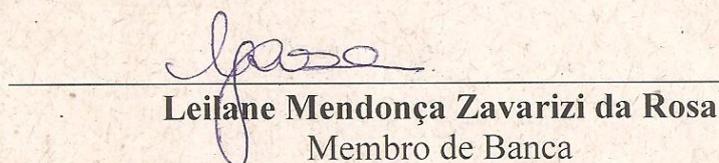
Florianópolis, 03 de dezembro de 2015.



Renata Raupp Gomes
Professor(a) Orientador(a)



Josiane Rose Petry Veronese
Membro de Banca



Leifane Mendonça Zavarizi da Rosa
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Helena Vonsovicz Zeglin**

RG: 40.012.152-2

CPF: 055.524.719-89

Matrícula: **12100116**

Título do TCC: **A destituição do poder familiar e a adoção: efeitos patrimoniais na atualidade e a possibilidade de multiparentalidade.**

Orientador(a): **Renata Raupp Gomes**

Eu, **Helena Vonsovicz Zeglin**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 03 de dezembro de 2015

Helena Vonsovicz Zeglin

Helena Vonsovicz Zeglin

Aos meus pais, Irene e Eliseu, por desempenharem tão bem essa função.

AGRADECIMENTOS

A Deus por seu infinito amor, que se releva em todas as graças recebidas e nas pessoas maravilhosas presentes em minha vida.

Aos meus pais, Irene e Eliseu, por não medirem esforços para me ajudarem a realizar meus sonhos. Pelo orgulho que sinto por serem tão presentes e tão maravilhosos como pais e seres humanos. Obrigada pelo exemplo diário, por todo amor, carinho, cuidado e dedicação. Obrigada por terem formado a nossa linda família.

À minha irmã, Beatriz, por ser a minha companheira de uma vida inteira, minha melhor amiga, que divide comigo os pais, as roupas e os sonhos. Por me conhecer tão bem, a ponto de guardar em você um pouco de mim. Espero ser cada dia mais parecida com você.

Ao meu amor, Rodrigo, por fazer minha vida mais feliz com sua presença nela. Por ser tão companheiro e amigo. Por acreditar em mim, sendo meu apoio e meu incentivo na busca dos meus sonhos. Por me inspirar a ser uma pessoa melhor, como você é.

À Tia Nani por me incentivar a tentar, novamente, ingressar nesta Universidade, acreditando em mim quando eu já tinha desistido, e por, juntamente com o Tio Nando, terem me “adotado” como filha.

Às amigas que a UFSC me presenteou, Diana, Isabela, Naiana, Nicole e Priscila, por terem me acolhido como se eu nunca tivesse chego depois. Por terem compartilhado comigo os últimos e intensos quatro anos de faculdade e terem feito, cada uma com seu jeito, essa trajetória mais feliz. Ainda, por terem deixado em mim um pouco de cada uma de vocês: Da Di, minha querida dupla do EMAJ, o seu otimismo e sua mania de organização; Da Isa a sua tranquilidade e indecisão; Da Nai sua experiência de vida e bom humor; Da Nico a sua preocupação com os outros e a disposição para ser amiga a qualquer momento; Da Pri seus posicionamentos críticos e construtivos; Agradeço também à Mari por me ensinar conceitos nerds e por ser tão divertida. Obrigada amigas, não teria sido o mesmo sem vocês!

À Cristieli pela amizade especial que construímos desde o primeiro dia de estágio, pelas conversas que me incentivaram na escolha do tema deste trabalho e por me propiciar o acesso à biblioteca do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

À Ana Flávia, Fernanda, Gabriela, Gabriella, Jaqueline, Júlia, Maria Eduarda e Rafaella, amigas de sempre, por todo apoio e incentivo.

Aos professores do curso de direito por todos os ensinamentos que marcaram minha graduação, em especial a Alexandre Moraes da Rosa, Eduardo de Mello e Souza, Fernanda Martins, Francisco Bissoli Filho, Heloísa Maria Sobierajski, José Isaac Pilatti, Josiane Rose Petry Veronese, Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa, Marcus Vinicius Motter Borges, Pedro Miranda de Oliveira, Rafael Peteffi da Silva, Reinaldo Pereira e Silva e, sobretudo, à Renata Raupp Gomes, pelas precisas orientações para o desenvolvimento deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, fizeram parte da minha graduação e contribuíram, direta ou indiretamente, para a elaboração deste trabalho.

ZEGLIN, Helena Vonsovicz. **A destituição do poder familiar e a adoção: efeitos patrimoniais na atualidade e a possibilidade multiparentalidade.** 2015. 80 p. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objeto de estudo verificar os efeitos patrimoniais da destituição do poder familiar e da adoção em relação à família biológica. Por meio do método de abordagem dedutivo e do método procedimental bibliográfico, divide-se em três capítulos, os quais abordam, respectivamente, o poder familiar, os efeitos da destituição do poder familiar e, por fim, os efeitos da adoção em relação à família biológica. Constata-se que a destituição do poder familiar não rompe os vínculos de filiação entre os filhos e os pais destituídos. Assim, todos os direitos patrimoniais decorrentes do estado de filiação são assegurados aos filhos que tiveram seus pais destituídos do poder familiar. Por outro lado, quando a destituição é seguida de adoção, o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina o rompimento dos vínculos jurídicos com os parentes biológicos. Diante disso, o direito reconhece apenas o direito de conhecer sua origem genética, com fundamento no direito de personalidade, sem, no entanto, restabelecer o estado de filiação com os pais biológicos. Contudo, entende-se pela possibilidade de aplicação da multiparentalidade, tese pela qual a parentalidade socioafetiva não deve prevalecer sobre a parentalidade biológica, devendo as duas espécies de filiação coexistirem, assegurando ao filho todos os direitos decorrentes dos estados de filiação biológico e socioafetivo. Desta forma, observa-se a necessidade do direito abranger a totalidade do ser humano, que é genético, (des)afetivo e ontológico, e de sua história de vida, com fundamento na dignidade da pessoa humana e no melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Poder Familiar. Destituição do poder familiar. Adoção. Multiparentalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O PODER FAMILIAR.....	10
1.1. Conceito de poder familiar	10
1.2. Abrangência do poder familiar	15
1.2.1. Dever de criação	17
1.2.2. Dever de educar	18
1.2.3. Dever de ter em companhia e guarda	19
1.2.4. Dever de reclamar de detenção ilegal.....	20
1.2.5. Dever de representação e assistência.....	20
1.2.6. Direito de exigir obediência, respeito e colaboração.....	24
1.2.7. Dever de cumprir e fazer cumprir determinações judiciais.....	25
1.2.8. Dever de administrar os bens do filho	25
1.3. Extinção do poder familiar e consequências do descumprimento das funções do poder familiar	26
1.3.1. Extinção do poder familiar	27
1.3.2. Suspensão do poder familiar.....	29
1.3.3. Destituição do poder familiar	31
2. EFEITOS DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR.....	36
2.1. Os efeitos da sentença que destitui o poder familiar e a permanência do vínculo de filiação entre filhos e pais destituídos.....	37
2.2. A manutenção das obrigações patrimoniais decorrentes do vínculo de filiação entre filhos e pais destituídos do poder familiar.....	41
2.2.1. Obrigação de prestar alimentos	41
2.2.2. Direito sucessório.....	46
3. A ADOÇÃO E OS DESDOBRAMENTOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO AOS PAIS BIOLÓGICOS	52
3.1. As espécies de filiação	52
3.2. Consequências da adoção em relação à família biológica	56
3.3. O direito à origem genética e o direito ao estado de filiação.....	60
3.4. A possibilidade de manutenção do direito patrimonial dos filhos adotados em relação aos seus pais biológicos: crítica sob a óptica da multiparentalidade.....	63
3.4.1. A multiparentalidade e a adoção	70
CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve que a família é a base da sociedade, merecendo a pluralidade da composição familiar abranger também as famílias extramatrimoniais, como as famílias monoparentais, as instituídas por união estável e as reconstituídas após o divórcio.

Diante de tantas modificações possíveis na estrutura familiar, é necessária a constante atualização do ordenamento jurídico, para que este englobe todas as possíveis relações familiares, respeitando a dignidade de cada indivíduo e sua história. Sobretudo, em se tratando da história familiar de crianças e adolescentes que, pela sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção integral.

Seguindo essa linha de raciocínio, o presente trabalho pretende verificar se o direito brasileiro abrange a história familiar de crianças e adolescentes que tiveram seus pais destituídos do poder familiar, analisando as consequências jurídicas que a destituição do poder familiar causa nos núcleos familiares dessas crianças e nos direitos decorrentes da relação de filiação.

Dessa forma, o problema que suscita o presente trabalho consiste em investigar se a destituição do poder familiar mantém a obrigação alimentar e o direito sucessório dos filhos que tiveram seus pais destituídos do poder familiar, e se o mesmo ocorre quando a destituição é seguida de adoção.

A hipótese principal proposta como solução à problemática apresentada é positiva. Verifica-se que os direitos patrimoniais estão relacionados com o vínculo de filiação, o qual, *a priori*, não é rompido com a destituição do poder familiar. Nos casos de destituição do poder familiar sucedidos de adoção, defende-se a possibilidade de manutenção dos direitos da filiação socioafetiva e da filiação biológica, com fundamento na multiparentalidade, muito embora o ordenamento jurídico estabeleça o rompimento dos vínculos com a família biológica.

Para construir esse raciocínio jurídico, este trabalho divide-se em três capítulos. O primeiro capítulo pretende examinar um breve histórico e conceito de poder familiar, para compreender os direitos e deveres que o abrangem. Em seguida, apresentar as causas que acarretam a extinção, suspensão e destituição do poder familiar.

Compreendida a abrangência do poder familiar e as possibilidades de extinção, suspensão e perda deste, no segundo capítulo serão analisados os efeitos da sentença que decreta a destituição do poder familiar, verificando se há a permanência dos vínculos de

filiação entre os filhos e os pais destituídos do poder familiar. Diante disso, propõe-se a descobrir quais são as obrigações patrimoniais decorrentes do vínculo de parentesco.

O terceiro capítulo visa diferenciar as espécies de filiação biológica e socioafetiva. Pretende-se, ainda, apurar se há a permanência ou o rompimento dos vínculos jurídicos com a família biológica em razão da adoção e as conseqüências jurídicas, distinguindo o direito à origem genética do direito do estado de filiação. Por fim, verificar a possibilidade de aplicação da multiparentalidade à adoção, como também os efeitos advindos dessa recente construção doutrinária.

Para a realização desta pesquisa, o método utilizado foi o dedutivo, porque fazendo à análise da generalidade dos princípios constitucionais que embasam o direito de família, bem como das teorias jurídicas sobre o poder familiar, o direito a filiação e adoção, concluiu-se pela particularidade de aplicação da multiparentalidade. A técnica utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, através de consultas a obras doutrinárias, artigos científicos e decisões judiciais.

Por fim, compreende-se que o presente trabalho tem relevância prática no direito de família, uma vez que protege a dignidade da pessoa humana quando reconhece o abrigo jurídico da vida familiar de cada um em sua completude.

1. O PODER FAMILIAR

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

Nesse sentido, não há como dissociar a procriação do ser humano com o subsequente cuidado necessário para a criação e desenvolvimento da pessoa, através da obrigação dos pais de proteger e educar seus filhos.¹

Sendo a origem do poder familiar própria da natureza humana, este capítulo visa abordar a sua construção jurídica no direito brasileiro, primeiramente seu conceito, conteúdo e abrangência, para, em seguida, tratar das consequências do descumprimento das obrigações dele decorrentes.

1.1. Conceito de poder familiar

No direito romano o poder familiar nasce como instituto de direito privado. O agrupamento familiar da época era formado por um chefe absoluto do sexo masculino, que não possuía ascendente masculino vivo, denominado *pater familiae*, e por pessoas dele dependentes, como sua esposa, seus descendentes e cônjuges dos seus descendentes.²

Os poderes do *pater familiae* ultrapassavam a esfera doméstica e os laços familiares, abrangendo, também, seus escravos e pessoas *in mancipio* (semilivres), que estavam subordinados a suas decisões no âmbito político, jurídico e religioso.³

Dentre os poderes concedidos pelo direito romano ao *pater familiae*, destacam-se o de vender o filho (*ius vendendi*), devido a dificuldades financeiras ou para compensar prejuízo por ele ocasionado, abandonar o filho recém-nascido que tivesse alguma deficiência (*ius exponendi*)⁴ e, inclusive o de decidir pela vida ou morte de seus filhos (*jus vitae et necis*). O patrimônio de toda família também ficava concentrado na pessoa do *pater*, tendo seus dependentes total subordinação financeira.⁵

Todavia, com o passar do tempo e com o advento do cristianismo, o Estado Romano fez com que esses poderes, antes ilimitados, diminuíssem para conciliar-se com os valores cristãos e com seus interesses políticos expansionistas, proibindo a venda e disposição da vida

¹ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 60.

² VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem; SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela: À luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Florianópolis: Oab/sc Editora, 2005, p. 18.

³ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 18.

⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 675.

⁵ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 18.

dos filhos e garantindo, desta forma, a incolumidade física de futuros soldados e políticos. Assim, o instituto do poder familiar passou a ter conotação social e a intervenção do Estado como protetor das relações familiares de ordem privada.⁶

Atualmente pode-se dizer que os pais têm deveres em relação aos filhos, e que, para tanto, o Estado lhes outorga direitos que lhes permitem a operacionalização de suas obrigações. Este poder é concedido pelo Estado, e por ele fiscalizado. Tanto o é, que, em caso de abuso dessas prerrogativas, o Estado pode e deve interferir, suspendendo, ou mesmo retirando, o poder familiar dos transgressores.⁷

No direito brasileiro, esse conjunto de deveres e direitos dos pais em relação aos seus filhos era conhecido no Código Civil de 1916 como *pátrio poder*. No Código Civil de 2002, no entanto, ocorreu a transição para o *poder familiar*.

Essa mudança não representou apenas a substituição de um termo por outro, permanecendo intacto o significado do instituto, mas visou demonstrar o acompanhamento da legislação civil com a evolução dos novos conceitos jurídicos e dos valores da sociedade brasileira. Dentre esses valores, destacam-se a isonomia entre homens e mulheres, o motivo principal para a retirada do termo *pátrio*, denotador da prevalência da autoridade do pai sobre os filhos, a igualdade entre os filhos e a função instrumental do poder familiar para concretizar a doutrina da proteção integral às crianças e aos adolescentes, todos princípios consagrados na Constituição Federal de 1988.⁸

Ressalta-se, entretanto, a crítica feita por Denise Damo Comel de que o termo mais adequado na concepção atual para designar o instituto e evidenciar a igualdade entre o pai e a mãe seria *autoridade parental*. Autoridade, pois embora também possa significar poder, é mais ameno, dando o sentido de decisão vinda de um indivíduo que legitimamente exerce influência sobre pessoas, afastando-se a ideia de domínio ou mando inerente à palavra poder, que não expressa a real relação que a lei pretende estabelecer entre os pais e os filhos menores. O termo parental, por sua vez, demonstraria que a autoridade refere-se ao pai e à mãe, e não traria a ideia errônea de que o encargo pode ser exercido por toda família.⁹

Em que pesem as considerações feitas quanto à escolha do termo poder familiar, a modificação da designação demonstra um marco de renovação conceitual de todo o discurso jurídico acerca do tema. Anteriormente, a relação estabelecida entre os pais e filhos menores de idade era vinculada à ideia de poder, de domínio do pai sobre o filho no aspecto econômico, social e pessoal. No direito contemporâneo, sob a ótica da doutrina da proteção

⁶ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 18.

⁷ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 19.

⁸ COMEL, 2003, p. 53-55.

⁹ COMEL, 2003, p. 58-59.

integral das crianças e dos adolescentes, não há falar em poder, mas em deveres em relação aos filhos, reconhecendo-se a autoridade dos pais como instrumento para a concretização dos direitos das crianças e dos adolescentes.¹⁰

Esses direitos e deveres estão contemplados na Constituição Federal em seus artigos 227, *caput*, e 229, respectivamente:

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.

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.¹¹

Dessa forma, visando à concretização desses direitos constitucionais assegurados às crianças e aos adolescentes, o Estado confere à família, na pessoa dos pais, a função, o dever de acompanhar, dirigir e proteger seus filhos, proporcionando-lhes as melhores condições de desenvolvimento e amadurecimento como pessoas e cidadãos, sempre na defesa de seus interesses, até que atinjam a maturidade.¹²

Para o efetivo cumprimento dessas obrigações, confere-se aos pais um conjunto de prerrogativas no ordenamento jurídico, que não devem ser entendidas como direito subjetivo dos pais, exercido livremente e no interesse dos titulares, mas sim como uma função de ordem pública, que deve ser utilizada como instrumento para a realização da função paterna, sempre no interesse do filho.¹³

Desta feita, infere-se que o poder familiar é formado por um misto de poder e dever imposto pelo Estado a ambos os pais, direcionado ao interesse do filho menor de idade.¹⁴ No entanto, considerando que o direito positivo não oferece uma definição de poder familiar e, de outro lado, a importância de conceituar de forma completa e atual o instituto, impõe-se destacar os seis elementos que compõem o poder familiar, quais sejam:

1. A função constitucionalmente atribuída aos pais, o encargo de atender o filho, criá-lo e educá-lo visando assegurar todos os direitos que lhe são reconhecidos como pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

¹⁰ COMEL, 2003, p. 60-61.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

¹² COMEL, 2003, p. 62-64.

¹³ COMEL, 2003, p. 62-64.

¹⁴ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 21.

2. Os direitos que o Estado outorga aos pais, indispensáveis para que eles consigam cumprir com as atribuições que lhes foram conferidas.
3. Os sujeitos ativos do poder familiar, que detém a titularidade e o exercício deste, são, em igualdade de condições, o pai e a mãe, independentemente de seu estado civil.
4. As funções e direitos serão sempre empregados visando o superior interesse do filho, que, em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, necessita de proteção, direção, atuação dos pais em defesa de seus interesses.
5. O sujeito passivo do poder familiar é todo e qualquer filho menor de idade e não emancipado, não cabendo qualquer espécie de discriminação relativa à origem da filiação.
6. O dever do filho de obediência e respeito às orientações e determinações feitas pelos pais, sob pena de não se concretizarem as funções do poder familiar.¹⁵

Os dois primeiros elementos já foram explanados ao se tratar da previsão constitucional do artigo 227. A busca pelo superior interesse do menor de idade e o dever do filho de obediência e respeito aos pais, quarto e sexto componentes respectivamente, serão abordados posteriormente no tópico abrangência do poder familiar. Assim, passa-se a analisar os sujeitos do poder familiar.

Em relação aos sujeitos passivos, quinto elemento do poder familiar, dispõe ao artigo 1.630 do Código Civil: “*Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.*”¹⁶

Desta forma, o pólo passivo do poder familiar é o filho menor de idade de pais juridicamente reconhecidos, nos termos do art. 1.603 do Código Civil¹⁷, independentemente da espécie de filiação, conforme o art. 227, §6º da Constituição Federal, que instituiu a igualdade de direitos entre os filhos.¹⁸

A menoridade civil cessa aos dezoito anos de modo que ao completar esta idade o filho não está mais sujeito ao poder familiar, extinguindo-o, ficando habilitado à prática de todos os atos da vida civil (art. 5º, *caput*, do Código Civil)¹⁹. Pode, ainda, o filho ter os efeitos da menoridade cessados através da emancipação, ato jurídico formal e solene que antecipa os

¹⁵ COMEL, 2003, p. 66-69.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 set. 2015.

¹⁷ BRASIL, 2002.

¹⁸ BRASIL, 1988.

¹⁹ BRASIL, 2002.

efeitos da aquisição da maioridade, nas hipóteses taxativas previstas no parágrafo único do artigo 5º do Código Civil.²⁰

Os sujeitos ativos, por sua vez, são os pais, conforme disposição expressa do artigo 1.631 do Código Civil: “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.”²¹

O poder familiar é estabelecido em razão do vínculo natural de paternidade e de maternidade²², em que se pressupõe que o afeto pelo filho ensejará naturalmente o desejo do cuidado para com ele.

A igualdade entre o homem e a mulher estabelecida constitucionalmente é ressaltada no exercício do poder familiar e foi, como dito, a principal razão para a alteração da designação do instituto. A isonomia jurídica não significa separar igualmente entre os pais as funções que lhes foram atribuídas, mas, pelo contrário, representa unidade substancial entre os genitores, a fim de que juntos, com mútuo entendimento, dirijam a criação e a educação dos filhos.²³

Tocante ao estado civil dos pais, a redação do artigo 1.631 pode gerar dúvidas quanto à importância de estarem os genitores ligados pelo casamento ou união estável para exercerem o poder familiar. No entanto, o Código Civil, nos artigos 1.579, 1.588, 1.589 e 1.632²⁴, esclarece que o vínculo existente entre os pais e seus filhos é independente do relacionamento que os geraram, mantendo-se inalterada a titularidade do poder familiar do pai ou da mãe em virtude de divórcio ou dissolução de união estável.²⁵

Assim, ressalta-se que a paternidade e maternidade uma vez reconhecidas por qualquer das formas previstas em lei, não serão afetadas por qualquer alteração no estado das pessoas titulares, ficando o filho, após o reconhecimento, sujeito ao poder familiar.²⁶

Para completar a definição do poder familiar, imprescindível o destaque de suas características: irrenunciabilidade, intransmissibilidade e imprescritibilidade.

Como poder instrumental de interesse público e social, é de exercício obrigatório e de interesse alheio ao titular. Não se confere aos pais o direito de renunciar ao poder familiar, uma vez que eventual renúncia viria em prejuízo ao filho, indo de encontro com a razão pela qual o poder familiar é exercido, isto é, em benefício do filho, que se encontra em

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 82-83.

²¹ BRASIL, 2002.

²² COMEL, 2003, p. 69.

²³ COMEL, 2003, p. 80.

²⁴ BRASIL, 2002.

²⁵ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 26-27.

²⁶ COMEL, 2003, p. 71.

desenvolvimento e necessita de cuidados. Tem caráter personalíssimo e somente é atribuído ao pai e a mãe, não se admitindo a transferência a terceiros. Por fim, é imprescritível, pois o poder familiar não se extingue com o não exercício, apesar do não-desempenho a contento estar propício a punições.²⁷

1.2. Abrangência do poder familiar

O Estado, ao instituir o poder familiar, atribui aos pais diversas obrigações visando à proteção do filho, que, pela sua condição peculiar de desenvolvimento, não tem condições de reger a si próprio e a seus interesses. O satisfatório cumprimento dessas obrigações por parte dos pais deveria acontecer, naturalmente, pelos laços de afeto existentes pelo vínculo de filiação.²⁸

No entanto, em muitas famílias, infelizmente, esse laço não é capaz de sustentar o cumprimento das funções inerentes ao poder familiar. Tendo consciência disso, o Estado passou a intervir na relação familiar, visando resguardar os interesses das crianças e dos adolescentes.

Segundo Josiane Rose Petry Veronese, para atingir referido objetivo, foi introduzida no âmbito constitucional a doutrina da proteção integral, estabelecendo direitos específicos das crianças e adolescentes que devem ser universalmente reconhecidos.²⁹

A doutrina da proteção integral às crianças e aos adolescentes é consagrada na legislação ordinária no Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse importante instrumento legislativo assume uma postura pedagógica e protetora em favor de seus destinatários, sujeitos de direitos em condição especial de desenvolvimento, que devem ser absolutamente priorizados pela família, sociedade e Estado.³⁰

O Estatuto estabelece o amparo completo às crianças e aos adolescentes do ponto de vista material e espiritual e impõe a responsabilização daqueles que severamente faltam, abusem ou omitam os direitos das crianças e dos adolescentes. Ainda, visando a sua eficácia, toda a estrutura de cumprimento desses direitos e a sua fiscalização estão pautados na descentralização administrativa, com a participação efetiva da sociedade na construção de políticas públicas centradas na proteção integral.³¹

²⁷ COMEL, 2003, p. 75-76.

²⁸ COMEL, 2003, p. 83 e 89.

²⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores?: o que diz a Lei Sinase: a imputabilidade penal em debate.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015, p. 43.

³⁰ VERONESE, 2015, p. 44-46

³¹ VERONESE, 2015, p. 44-46.

Nesse sentido, constata-se que para assegurar às crianças e aos adolescentes seus direitos há um compartilhamento de deveres entre os pais e o Poder Público, estabelecendo-se uma política de co-gestão dos interesses do filho, como por exemplo o direito à educação que é, nos termos do art. 205 da Constituição Federal³², dever do Estado e da família, cabendo ao Estado oferecer o acesso à escola (art. 208 da Constituição Federal e art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente³³) e aos pais matricular os filhos (art. 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Assim, em se tratando do poder familiar há de um lado a relação afetiva paterno-filial e de outro a vigilância do Estado sobre tais relações, sendo ambas complementares para a plena realização das funções do poder familiar.³⁴

As funções de conteúdo pessoal do poder familiar estão previstas na Constituição Federal em seu artigo 229, no Código Civil em seu artigo 1.634 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 22, são elas: o dever de criar, incluindo o de sustento; o dever de educar, que inclui o dever de corrigir; o dever de ter em companhia e guarda, que inclui o dever de reclamar de detenção ilegal; o dever de representação e assistência, que incluem o dever de conceder ou negar consentimento para casar, para viajar ao exterior e para mudar de residência e a faculdade de nomear tutor; o dever de exigir obediência, respeito e colaboração; e, por fim, o dever de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.³⁵

Prescreve o artigo 1.634 do Código Civil:

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

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- 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;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Passa-se a abordar cada uma das funções parentais.

³² BRASIL, 1988.

³³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

³⁴ COMEL, 2003, p. 92-93.

³⁵ COMEL, 2003, p. 94-96.

1.2.1. Dever de criação

O dever de criação é uma consequência natural da paternidade e da maternidade, nele se incluem todos os meios materiais necessários ao desenvolvimento do menor de idade, como a alimentação, moradia, saúde, vestuário, e todo o preciso para propiciar aos filhos um crescimento saudável que o habilite a dirigir sua pessoa e administrar seus bens quando atingir a maioridade.³⁶

A respeito dele, explica Denise Damo Comel:

O dever de criar é da essência do poder familiar e função precípua dos pais. Expresso, inicialmente, no ato de dar existência ao filho, concebendo-o, complementa-se com a consequente criação da prole. Sendo os pais que dão vida ao filho, incumbe-lhes assegurar o desenvolvimento e boa formação dele, desde a concepção até a maturidade. Criar, no sentido comum, é cultivar, educar, fazer crescer, promover o crescimento; em sentido jurídico, o dever de criar implica em assegurar aos filhos todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, direitos esses que estão elencados no *caput* do art. 227 da CF e repetidos no art. 4º do ECA.

Mais especificamente, porém, o dever de criar se refere à obrigação de garantir o bem-estar físico do filho, o que inclui o sustento alimentar, o cuidado com a saúde e o que mais necessário for à sobrevivência.³⁷

O descumprimento do dever de sustento, uma das vertentes do dever de criar, é, inclusive, crime de abandono material previsto no artigo 244 do Código Penal³⁸. Segundo Fernando Capez, esse tipo penal pode se configurar de duas formas: quando os pais, por omissão, deixam de atender à subsistência do filho menor de idade, não lhe proporcionando os recursos necessários para viver, ou, ainda, faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada.³⁹

A maioria dos filhos não é óbice para a extinção da obrigação de prestar alimentos. Enquanto os filhos são menores de idade, o dever de sustento tem origem no poder familiar, com presunção absoluta da necessidade dos alimentos. Quando atingem a maioria, o dever de sustento transforma-se em obrigação condicional de prestar alimentos, decorrente da relação de parentesco e da permanência da necessidade alimentar, em razão dos filhos estarem estudando em busca de preparo profissional, sem condições de prover sua própria subsistência, por exemplo.⁴⁰

A obrigação alimentar decorrente do vínculo de parentesco será aprofundada no segundo capítulo, sendo, por ora, suficiente a distinção feita acima.

³⁶ NORONHA, 1995, p. 43-44 *apud* VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 30-31.

³⁷ COMEL, 2003, p. 98-99.

³⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H), 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 281.

⁴⁰ MADALENO, 2013, p. 681.

1.2.2. Dever de educar

O artigo 53, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴¹ dispõe que: “A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho”.

O dever de educar se materializa tanto com a educação informal quanto com a formal. Informalmente, a educação ocorre mediante atuação direta e permanente dos pais na vida dos filhos. Essa forma de educar é extremamente importante e mais determinante no desenvolvimento da personalidade do filho do que a educação formal⁴², porque é através dela que os pais repassam aos filhos “*seus ideários de vida, ética, valores morais, sociais e efetivos, com as correções de desvios porventura surgidos durante a caminhada para a maturidade e boa formação humana.*”⁴³

A educação formal, por sua vez, consiste na escolarização que se realiza em estabelecimento oficial, com programa, conteúdo e metodologia previamente instituídos. A função dos pais em relação à educação formal consiste em proceder a escolha do estabelecimento de ensino, quando possível, matricular o filho, acompanhar a frequência e o aproveitamento escolar, como também o trabalho dos professores e os processos de avaliação.⁴⁴

Nesse contexto, o Estado tem o dever, previsto no artigo 208 da Constituição Federal⁴⁵, de garantir a educação básica, obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos de idade, através do oferecimento de vagas para todos nas instituições de educação pública.

O Código Penal tipifica o crime de abandono intelectual em seu artigo 246, que dispõe: “*Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.*”⁴⁶ Sendo mais uma forma de assegurar o direito constitucional de acesso da criança e do adolescente ao ensino básico obrigatório.⁴⁷ Para a configuração do delito, é preciso vontade livre e consciente dos pais de deixar de prover à educação do filho⁴⁸, não havendo, no caso concreto, razão que justifique referida omissão.

⁴¹ BRASIL, 1990.

⁴² COMEL, 2003, p. 101-102.

⁴³ MADALENO, 2013, p. 681.

⁴⁴ COMEL, 2003, p. 103-104.

⁴⁵ BRASIL, 1988.

⁴⁶ BRASIL, 1940.

⁴⁷ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2002, p. 31-32.

⁴⁸ CAPEZ, 2012, p. 288.

O ofício de corrigir o filho também integra a função educativa pela própria natureza do convívio na educação informal.⁴⁹ No entanto, convém destacar que com o advento da Lei n. 13.010, de 26 de junho de 2014, conhecida como Lei da Palmada, inclui-se o artigo 18-A no Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê:

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.⁵⁰

Segundo Válder Kenji Ishida essa modificação representa uma alteração por completo no exercício do poder familiar, vedando a violência física, ainda que moderada, mesmo que fundamentada no argumento pedagógico. *“Trata-se de uma inclinação da moderna teoria educacional, que privilegia o diálogo e a orientação, elidindo o castigo físico.”*⁵¹

Com o objetivo de dar efetividade a esse direito da criança e do adolescente, a Lei n. 13.046, de 26 de junho de 2014, visa promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento dos sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes. Inicia-se, assim, um grande processo que tem a intenção de não permitir a violência contra a criança ou adolescente, inclusive praticada no âmbito familiar, com a justificativa de que os pais estariam educando o filho, exercendo legitimamente o poder familiar.⁵²

As modificações trazidas pelas leis, não visam desautorizar ou criminalizar a família no seu papel básico de educar os filhos, mas reacender o seu papel de unidade de afeto e responsabilidade, criando e educando os filhos através de uma cultura de não-violência contra as crianças e aos adolescentes, prevenindo, portanto, o uso ou continuidade de práticas abusivas na educação dos filhos.⁵³

1.2.3. Dever de ter em companhia e guarda

Ter os filhos em companhia e guarda é extensão dos deveres de criação e educação, pois os pais só poderão criar e educar o filho se eles estiverem vivendo em sua companhia.⁵⁴

Segundo Rolf Madaleno:

⁴⁹ COMEL, 2003, p. 105.

⁵⁰ BRASIL, 1990.

⁵¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 43.

⁵² VERONESE, 2015, p. 49.

⁵³ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Lei Menino Bernardo**: porque o educar precisa do emprego da dor?

Disponível em:

<http://www.academus.pro.br/site/pg.asp?pagina=detalhe_artigo&titulo=Artigo&codigo=2414&cod;_categoria=&nome;_categoria=>>. Acesso em: 11 set. 2015.

⁵⁴ COMEL, 2003, p. 110.

É dever dos pais ter os filhos sob a sua companhia e guarda, pois eles dependem da presença, vigília, proteção e contínua orientação dos genitores, porque exsurge dessa diuturna convivência a natural troca de experiências, sentimentos, informações e, sobretudo, a partilha de afeto, não sendo apenas suficiente a presença física dos pais, mas essencial que bem desempenhem suas funções parentais, logrando proporcionar aos filhos sua proteção e integral formação, sempre com mira nos melhores interesses da criança e do adolescente, elegendo consecutivamente aquilo que resultar mais conveniente para a prole.⁵⁵

Prevê o artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “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.”⁵⁶

Desta feita, constata-se que os poderes que abrangem a guarda – ter a posse do filho e a sua oposição a terceiros, prestar-lhe assistência material, moral e educacional – embora sejam da natureza do poder familiar, não são da essência do instituto, pois a guarda pode ser confiada a terceiros⁵⁷, o que se observa através da expressão *inclusive aos pais*.

1.2.4. Dever de reclamar de detenção ilegal

Em razão dos pais terem o dever de ter os filhos em sua companhia e guarda, têm também, em consequência, o dever de reclamar de quem ilegalmente detenha o seu filho, contra sua vontade e sem justa causa. A ordem judicial que determina o retorno do filho para a casa, seja porque a abandonou por sua vontade, seja porque está sendo detido ilegalmente por terceiro, é obtida através do ajuizamento de ação de busca e apreensão.⁵⁸

No entanto, não pode o pai ou a mãe exigir a devolução se não detém o poder familiar em sua plenitude, estando privado ou suspenso do exercício da guarda, ou ainda se a detenção do filho é lícita, como, por exemplo, quando o filho ingressa no serviço militar ou quando está com seu guardião judicialmente determinado.⁵⁹

1.2.5. Dever de representação e assistência

Os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (artigo 3º do Código Civil), e, a partir dessa idade até completarem dezoito anos, a incapacidade passa a ser relativa a alguns atos ou a maneira de exercê-los (artigo 4º do Código Civil).⁶⁰

Tendo em vista que durante a existência do poder familiar os filhos ainda não atingiram a capacidade, é conferido aos pais o dever de representar os filhos até os dezesseis

⁵⁵ MADALENO, 2013, p. 681.

⁵⁶ BRASIL, 1990.

⁵⁷ ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder: guarda dos filhos e direito de visita**. São Paulo: Saraiva, 1999, 127 p, p. 53.

⁵⁸ COMEL, 2003, p. 112.

⁵⁹ COMEL, 2003, p. 113.

⁶⁰ BRASIL, 2002.

anos incompletos e assisti-los enquanto não completarem dezoito anos. A atribuição dessa função aos pais é consequência natural da inexperiência do filho, eis que imaturos ainda para regerem a si próprios, precisando da intervenção dos pais para a validade do ato, a fim de que não sofram nenhum prejuízo.⁶¹

A representação abrange todos os bens, direitos, interesses e deveres dos filhos absolutamente incapazes, sejam de ordem pessoal, patrimonial ou extrajudicial, e pode ser exercida sem qualquer formalidade prévia ou autorização. Entretanto, isso não significa que a representação pode ser exercida ilimitadamente e de forma arbitrária, pois ela, como as demais funções do poder familiar, deve ser exercida no superior interesse do filho e em seu benefício. Ainda, o artigo 1.691 do Código Civil⁶² estabelece algumas restrições ao seu exercício, proibindo os pais de alienar, hipotecar, gravar de ônus reais os imóveis do filho e contrair em nome dele obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade ou evidente utilidade da prole, mediante prévia autorização judicial.⁶³

A assistência, por sua vez, consiste em ato de integração da vontade do relativamente incapaz. A vontade do filho maior de dezesseis anos é reconhecida pelo direito e produz efeito jurídico. Entretanto, quando for manifestar sua vontade, o menor de idade deve ser assistido pelos pais, que ou complementam a vontade do filho ou concedem autorização para a prática do ato.⁶⁴ Existem, ainda, alguns atos que em razão da absoluta pessoalidade podem ser praticados pelos filhos sem a assistência dos pais, como o de testar (CC, art. 1.860, parágrafo único); votar (CRFB, art. 14, §1º, c); servir de testemunha (CPC, art. 405, inc. III); e de requerer a nomeação de curador à lide quando seus interesses colidirem com o dos seus pais (CC, art. 1.692; CPC, art. 9º, inc. I).⁶⁵

1.2.5.1. Direito de concederem consentimento para o casamento

O artigo 1.517 do Código Civil dispõe que “*o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização dos pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.*”⁶⁶ Dessa forma, é direito dos pais conceder ou negar ao filho menor de idade consentimento para o casamento, pautando-se sempre no interesse do filho.

A intervenção da vontade dos pais justifica-se na necessidade de proteger o filho da prática de ato de tamanha importância, que não pode ser realizado sem com que o adolescente

⁶¹ MADALENO, 2013, p. 683.

⁶² BRASIL, 2002.

⁶³ COMEL, 2003, p. 116.

⁶⁴ COMEL, 2003, p. 117.

⁶⁵ MADALENO, 2013, p. 683.

⁶⁶ BRASIL, 2002.

tenha condições de assumir todos os encargos da vida matrimonial. Ressalta-se a exigência de que a autorização seja concedida pelo pai e pela mãe, ambos detentores do poder familiar em igualdade de condições para o exercício⁶⁷, e, ainda, que o consentimento seja específico para o casamento com determinada pessoa, não podendo ser deferido em termos gerais.⁶⁸

Nos casos em que o poder familiar está atribuído a apenas um dos genitores, como na morte, perda, suspensão, ausência ou quando a paternidade não foi reconhecida, o consentimento será dado individualmente pelo detentor do poder familiar. Há também a previsão de suprimento judicial do consentimento quando a denegação, por um ou ambos os pais, for injusta, conforme artigo 1.519 do Código Civil.⁶⁹

Por fim, a legislação não indica em que casos o consentimento será negado ou concedido pelos pais. Sobre o assunto, Rolf Madaleno adverte:

A injustiça da recusa é subjetiva, e o casamento de adolescentes tem se mostrado quase sempre uma decisão bastante precipitada, pelo fato de serem ainda muito jovens e inexperientes; e não serão poucas as dificuldades que terão que enfrentar na vida nupcial iniciada tão cedo, não raras vezes com sérios prejuízos na sua formação pessoal, interrompendo estudos, planos e projetos de vida, talvez motivados pela prematura e inconsequente gravidez sucedida na adolescência, ou pela desenfreada e obstinada paixão, sendo importante a decisão ponderada pelos pais, que experientes e despojados de surrados preconceitos socioculturais sopesam e projetam nas suas decisões o valor maior da razão e essa se sobrepõe em bom tempo sobre o impulso da empolgação.⁷⁰

1.2.5.2. Direito de concederem consentimento para viagem ao exterior

O direito de conceder a autorização para viajar ao exterior também é desdobramento do dever de representação e assistência atribuído aos pais pelo poder familiar.

Em que pese sua inserção no Código Civil como atribuição do poder familiar seja recente, com a Lei n. 13.058, de 22 de dezembro de 2014, a autorização para viajar já estava regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 84, que dispõe:

Art. 84. Quando se tratar de viagem ao exterior, a autorização é dispensável, se a criança ou adolescente:
I - estiver acompanhado de ambos os pais ou responsável;
II - viajar na companhia de um dos pais, autorizado expressamente pelo outro através de documento com firma reconhecida.⁷¹

A autorização que se refere o supracitado artigo é a autorização judicial. A dispensa, como visto, só acontecerá se a criança ou adolescente estiver acompanhado de ambos os pais. Caso a criança viaje na companhia do pai ou da mãe, é necessário a autorização escrita do

⁶⁷ COMEL, 2003, p. 122.

⁶⁸ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 33.

⁶⁹ COMEL, 2003, p. 123.

⁷⁰ MADALENO, 2013, p. 682.

⁷¹ BRASIL, 1990.

outro, com firma reconhecida, dispensando-se a autorização do Juiz da Infância e da Juventude.⁷²

Contudo, caso a criança ou o adolescente esteja viajando sozinho para o exterior, é indispensável além da autorização dos pais, nos termos do artigo 1.634, IV, do Código Civil⁷³, a autorização judicial.

1.2.5.3. Direito de conceder consentimento para mudar de residência para outro Município

O Código Civil dispõe em seu artigo 76 que o domicílio necessário do incapaz é o do seu representante ou assistente.⁷⁴ O motivo de ser é que os filhos devem morar com seus pais e viver em sua companhia e guarda, para serem educados e criados por eles.

No entanto, em caso de pais que não estejam ligados por relações afetivas, o domicílio do filho será estabelecido na residência do genitor detentor da guarda unilateral, ou no caso de guarda compartilhada a cidade de moradia do filho será considerada aquela que melhor atender aos seus interesses (artigo 1.583, §3º do Código Civil)⁷⁵.

Nesse contexto de residir com apenas um dos genitores, o inciso V do artigo 1.634 do Código Civil tem a pretensão de evitar com que o filho menor de idade sofra atos de alienação parental, que, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010, consiste em:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - **dificultar o exercício da autoridade parental;**

III - **dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;**

IV - **dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;**

V - **omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;**

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - **mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.**⁷⁶ (Grifo não constante no original).

⁷² ISHIDA, 2015, p. 208.

⁷³ BRASIL, 2002.

⁷⁴ BRASIL, 2002.

⁷⁵ BRASIL, 2002.

⁷⁶ BRASIL. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010.** Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 22 set. 2015

Assim, a concessão de autorização para a mudança de residência para outro município, além de ser direito dos pais, sempre considerando o interesse do filho, evita com que a alienação parental seja praticada por um dos genitores.

1.2.5.4. Direito de nomear tutor

Os filhos menores de idade são colocados em tutela quando os pais falecem, são declarados ausentes ou, ainda, perdem o poder familiar. A tutela, portanto, visa proteger o menor de idade que não está, por alguma das razões supracitadas, sujeito ao poder familiar. Nesse contexto, não é possível a coexistência do poder familiar e o instituto da tutela, pois se apenas um dos pais falece, o poder familiar passa a ser exercido unilateralmente pelo genitor sobrevivente, salvo se o sobrevivente estiver incapacitado para o exercício do poder familiar.⁷⁷

Os pais, em razão de sua condição humana, não conseguem garantir que estarão sempre presentes na criação dos filhos, mas a legislação civil confere a eles a prerrogativa de escolher quem vai substituí-los no cuidado dos interesses do seu filho na ocorrência de seu falecimento.

A escolha do tutor é uma faculdade dos pais e pode ocorrer através de testamento ou documento autêntico, isto é, escrito público ou particular cuja autoria possa ser assegurada⁷⁸. No entanto, o deferimento da tutela à pessoa indicada na disposição de última vontade só acontecerá após a comprovação de que a medida é vantajosa ao tutelando e que não existe outra pessoa em melhores condições de assumir o encargo (artigo 37, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente)⁷⁹.

1.2.6. Direito de exigir obediência, respeito e colaboração

O direito conferido aos pais de exigir do filho obediência e respeito é fundamental para o bom desempenho de todas as funções paternas, porque seria incoerente atribuir aos pais os deveres de educar e criar os filhos, sem a contrapartida do dever dos filhos de obedecerem e respeitarem seus pais.⁸⁰

O dever de obediência do filho consiste em se submeter às decisões dos pais no que tange à sua criação e educação, pois todas as atribuições do poder familiar visam o superior interesse do filho. Já o dever de respeito refere-se à consideração que os filhos devem ter com seus pais, a qual não deve cessar com a maioridade.⁸¹

⁷⁷ COMEL, 2003, p. 124.

⁷⁸ MADALENO, 2013, p. 682-683.

⁷⁹ BRASIL, 1990.

⁸⁰ COMEL, 2003, p. 126.

⁸¹ COMEL, 2003, p. 127.

A colaboração, por sua vez, consiste no direito dos pais em exigir que filhos os auxiliem no cuidado com a casa, através de tarefas próprias à sua idade e condição física⁸², como a de arrumar o seu quarto, guardar seus brinquedos e lavar as louças, que dignificam a formação pessoal do filho, conferindo-lhe a noção de responsabilidade e valor pelo trabalho.⁸³

Importante ressaltar que esse direito não se confunde com a exploração do trabalho infantil, tampouco com o trabalho remunerado, oriundo de relação empregatícia, pois as tarefas realizadas pelo filho têm exclusivamente caráter educativo, com duração limitada e sem remuneração obrigatória, não podendo, portanto, prejudicar os estudos e o lazer do filho, respeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.⁸⁴

1.2.7. Dever de cumprir e fazer cumprir determinações judiciais

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, ainda, o dever dos pais de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, visando assegurar o cumprimento de tais medidas que serão sempre pautadas no interesse da criança e do adolescente.

Em relação ao dever dos pais de cumprir determinações judiciais, o referido artigo realça, na função típica do poder familiar, a obrigação geral de cumprimento de ordens judiciais a que todos estão sujeitos. No entanto, ao estabelecer que os pais têm que fazer cumprir as determinações judiciais, impõe aos pais o dever de agir de tal maneira que as ordens judiciais, protetoras dos interesses do seu filho sejam cumpridas por terceiros.⁸⁵

1.2.8. Dever de administrar os bens do filho

Na esfera patrimonial, em decorrência do poder familiar, os pais são usufrutuários dos bens do filho menor de idade e tem o dever de administrá-los, conforme disposto no artigo 1.689 do Código Civil.⁸⁶

A titularidade de bens, direitos e obrigações é possível para toda pessoa independentemente da idade, eis que detentora da capacidade de direito. No entanto, como o filho que está sujeito ao poder familiar ainda não atingiu a capacidade de fato, pela qual poderia exercer os atos necessários à administração de seu patrimônio, é preciso que seus pais assumam o encargo de administrar seus bens, sempre agindo em seu interesse.⁸⁷

Visando à proteção do patrimônio do menor de idade, os atos de gestão não envolvem a disposição de bens, sendo vedado aos pais alienar ou gravar de ônus reais os imóveis dos filhos e contrair em nome dos filhos obrigações que excedam os limites da simples

⁸² VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 35.

⁸³ MADALENO, 2013, p. 687.

⁸⁴ COMEL, 2003, p. 129.

⁸⁵ COMEL, 2003, p. 131.

⁸⁶ BRASIL, 2002.

⁸⁷ COMEL, 2003, p. 148-149.

administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização judicial.⁸⁸

1.3. Extinção do poder familiar e consequências do descumprimento das funções do poder familiar

Ao descumprirem as funções de conteúdo pessoal do poder familiar, os pais faltosos estão sujeitos a consequências no âmbito penal, civil e administrativo.⁸⁹

As de natureza penal estão previstas nos artigos 133, 134, 244, 245, 246 e 247 do Código Penal⁹⁰ e serão abordadas posteriormente no tópico da destituição do poder familiar.

No âmbito civil, como consequência ao descumprimento dos deveres atribuídos em razão do poder familiar, existe a possibilidade de suspensão e destituição do poder familiar, que serão analisadas em tópico específico. Ainda, especificamente o descumprimento do dever de prestar alimentos fixados judicialmente, enseja o direito de executar o título executivo judicial, sob pena de prisão civil⁹¹, conforme artigo 733, §1º do Código de Processo Civil.⁹²

As medidas de natureza administrativa que poderão ser tomadas em virtude do descumprimento das funções do poder familiar são aplicadas quando a violação do dever é de menor alcance, não se configurando crime ou ilícito civil, sujeitando-se a pena de multa, nos termos do artigo 249 do ECA.⁹³

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, ainda, em seu artigo 129, medidas pertinentes e aplicáveis aos pais ou responsáveis, em grande parte de natureza administrativa, sempre que os direitos reconhecidos à criança e ao adolescente forem violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.⁹⁴

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

VII - advertência;

VIII - perda da guarda;

⁸⁸ MADALENO, 2013, p. 689.

⁸⁹ COMEL, 2003, p. 131.

⁹⁰ BRASIL, 1940.

⁹¹ COMEL, 2003, p. 135.

⁹² BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

⁹³ COMEL, 2003, p. 140.

⁹⁴ COMEL, 2003, p. 135.

IX - destituição da tutela;
X - suspensão ou destituição do poder familiar.⁹⁵

A competência para a imposição das medidas previstas nos incisos I a IV, em primeiro lugar, é do Conselho Tutelar, conforme artigo 136, II do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo de cumprimento obrigatório. Ante o eventual descumprimento injustificado, o Conselho Tutelar poderá representar à autoridade judiciária para a aplicação das medidas cabíveis, no caso concreto. Já as medidas previstas nos incisos VII a X somente poderão ser tomadas pelo juiz, eis que mais severas, se preenchidos os requisitos legais e no interesse da criança e do adolescente.⁹⁶

Como foi visto, o poder familiar é estabelecido por lei visando o interesse e proteção dos filhos menores de idade. Em tese, deve ser exercido ininterruptamente durante todo o processo de criação e educação dos filhos, até que atinjam a maioridade, não sendo suscetível de renúncia voluntária. No entanto, não é absoluto, porque está sujeito à fiscalização e controle do Estado. Por isso, há a possibilidade de suspensão, modificação ou perda do poder familiar, sempre que for constatado fato ou circunstância incompatível com o exercício das funções parentais por qualquer dos genitores.⁹⁷

1.3.1. Extinção do poder familiar

A extinção do poder familiar ocorre independentemente da vontade dos pais. Não é motivada pelo descumprimento das funções parentais, sendo isenta de conotações punitivas. Ela decorre em virtude de fatos certos e previamente estabelecidos no ordenamento jurídico, que podem ser classificados como absolutos ou relativos. Os absolutos são as causas de extinção propriamente ditas. Já os relativos referem-se à pessoa que exerce o poder familiar, sendo causados pela perda ou suspensão do poder familiar.⁹⁸

Extingue-se o poder familiar, conforme o artigo 1.635 do Código Civil, pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade, pela adoção ou por decisão judicial.⁹⁹

Segundo Rolf Madaleno: *“Todo ser humano é dotado de personalidade, a qual termina com a morte e faz cessar as relações jurídicas das quais o sujeito era titular, como disto é um exemplo o poder familiar”*.¹⁰⁰

Desta forma, com a morte de ambos os pais há o desaparecimento do sujeito ativo do poder familiar, impossibilitando a manutenção do vínculo protetivo com o filho¹⁰¹, assim a

⁹⁵ BRASIL, 1990.

⁹⁶ COMEL, 2003, p. 135-140.

⁹⁷ COMEL, 2003, p. 262.

⁹⁸ COMEL, 2003, p. 298-299.

⁹⁹ BRASIL, 2002.

¹⁰⁰ MADALENO, 2013, p. 691.

função protetiva será repassada ao tutor nomeado judicialmente. Ressalta-se, entretanto, que se apenas um dos pais falecer, o poder familiar será exercido unilateralmente pelo genitor sobrevivente, se o mesmo tiver condições de exercê-lo.¹⁰²

Igualmente, a morte do filho é causa extintiva do poder familiar, pois o sujeito passivo é o objeto da função paterna, que fica sem razão de existir, extinguindo-se a relação de poder familiar de ambos os pais.¹⁰³

A emancipação também extingue o poder familiar, pois antecipa os efeitos da maioridade, tornando o filho habilitado a exercer todos os atos da vida civil.

A emancipação é irretratável e pode decorrer tanto da vontade dos pais, como por determinação do juiz ou da lei (art.5º, parágrafo único, inc. II, III e IV do Código Civil). Todavia, quando for manifestamente maliciosa, como subterfúgio para afastar os deveres do poder familiar, deve ser anulada como qualquer outro ato jurídico nas hipóteses previstas em lei¹⁰⁴ (artigo 171 do Código Civil).¹⁰⁵

Dispõe o artigo 5º, caput, do Código Civil: “*A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.*”¹⁰⁶

Logo, o filho que se desenvolveu perfeitamente em sua personalidade e cidadania, já está apto a reger a sua própria pessoa e a seus bens, não necessitando mais do direcionamento do seus pais.

Conforme Carvalho Santos, atingir a maioridade, porém, não deve fazer desaparecer, nem diminuir o interesse do pai pelo bem-estar do filho e sua preocupação com seu futuro. Da mesma forma, não deve desaparecer no filho o respeito e veneração que dedicava àquele que lhe deu a vida.¹⁰⁷

A adoção é “*causa de extinção do poder familiar porque atribui ao adotado a condição de filho do adotante, estabelecendo o poder familiar entre os dois, desligando, definitivamente, o adotado de qualquer vínculo com a ascendência biológica*”¹⁰⁸, conforme dispõe o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁰⁹

¹⁰¹ COMEL, 2003, p. 301.

¹⁰² VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 36.

¹⁰³ COMEL, 2003, p. 301.

¹⁰⁴ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 37.

¹⁰⁵ BRASIL, 2002.

¹⁰⁶ BRASIL, 2002.

¹⁰⁷ CARVALHO SANTOS, 1958, p. 122 *apud* COMEL, 2003, p. 305.

¹⁰⁸ COMEL, 2003, p. 305.

¹⁰⁹ BRASIL, 1990.

Importante salientar que os pais biológicos precisam concordar com a renúncia ao seu poder familiar, salvo tenham sido destituídos dele.¹¹⁰

Por fim, a última forma de extinção do poder familiar é através de decisão judicial que determine a perda do poder familiar do pai e/ou da mãe. As hipóteses de sua ocorrência serão oportunamente abordadas no tópico 1.3.3.

Em relação aos efeitos da extinção do poder familiar, utiliza-se a conclusão feita por Denise do Damo Comel:

Os efeitos da extinção do poder familiar não são outros que não o término definitivo da função paterna, o rompimento do liame protetivo que existia entre os pais e o filho. Ocorrendo por maioria e emancipação, o filho passa a ser *sui juris*, absolutamente independente do poder familiar. Ocorrendo em virtude da morte de ambos os pais, há que deixar o filho sob uma proteção equivalente, o que se fará nos termos da legislação especial, que prevê a colocação em família substituta, por qualquer de suas modalidades, conforme o caso. Na adoção, o filho passa ao poder familiar dos que o adotaram, regulando-se as relações entre eles pelas regras gerais do poder familiar. Na decisão judicial que decreta a perda do poder familiar, o filho passará a ficar sob o poder familiar exclusivo do pai que não foi atingido pela medida. Se houver perda do poder familiar com relação aos dois, o filho deverá ser colocado em família substituta, na forma do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente.¹¹¹

1.3.2. Suspensão do poder familiar

A suspensão do poder familiar nada mais é do que a restrição no exercício de todo ou de parte do conteúdo de poderes e deveres que tenha qualquer dos pais, ou ambos, em relação ao filho menor de idade.¹¹²

A suspensão poderá ser decretada, através de procedimento contraditório, sempre que os pais descumprirem injustificadamente seus deveres e obrigações com os filhos (artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente)¹¹³, nas hipóteses elencadas no artigo 1.637 do Código Civil, nos casos de interdição e ausência judicialmente decretadas¹¹⁴, e, ainda, conforme observa-se na casuística jurisprudencial, em inúmeras situações fáticas com risco de exposição à vida, à saúde, ao lazer, à profissionalização à dignidade, ao respeito, à liberdade dos filhos, entre outros fatos capazes de submeter os menores de idade à quebra de sua proteção constitucionalmente prevista.¹¹⁵

Trata-se de medida personalíssima que atinge apenas o exercício do pai faltoso, não operando efeitos sobre a titularidade do poder familiar, que permanece intacta. Dessa forma, não tem consequências tão drásticas e duradouras como a perda do poder familiar. Por ser

¹¹⁰ MADALENO, 2013, p. 692.

¹¹¹ COMEL, 2003, p. 309.

¹¹² COMEL, 2003, p. 262.

¹¹³ BRASIL, 1990.

¹¹⁴ COMEL, 2003, p. 270

¹¹⁵ MADALENO, 2013, p. 695.

uma medida provisória, deve perdurar somente enquanto persistirem os motivos que a ensejaram, visando prioritariamente o interesse do incapaz antes do caráter punitivo ao comportamento dos pais.¹¹⁶

Dispõe o artigo 1.637 do Código Civil:

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

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

Quanto à hipótese de suspensão do poder familiar em decorrência do abuso de autoridade, constata-se que não é qualquer abuso que vai ensejar a intervenção judicial. O artigo refere-se ao abuso que implicar em falta aos deveres inerentes às funções paternas ou em ruína aos bens do filho menor. Assim, o abuso de autoridade estará configurado quando um dos genitores, ou ambos, exorbitarem em suas atribuições que lhes são conferidas pelo poder familiar¹¹⁷, o que será apurado no caso concreto pelo juiz.

A suspensão também ocorrerá no caso do pai ou da mãe ter sido condenado por sentença transitada em julgado, em crime cuja pena seja superior a dois anos.¹¹⁸

O Código Penal, em seu artigo 92, inc. II, estabelece que um dos efeitos da condenação é a incapacidade para o exercício do poder familiar, em crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra o filho. Em razão disso, Veronese, Gouvêa e Silva entendem que a suspensão do poder familiar só poderá ocorrer quando o crime praticado for contra o estado de filiação.¹¹⁹

No mesmo sentido, Rolf Madaleno entende que:

Se bem examinada a pena acessória imposta pela legislação civil, afigura-se no mais das vezes completamente injusta, especialmente quando o crime não guarda qualquer correlação com a vinculação parental, indo de encontro aos superiores interesses dos menores, os quais ficarão privados da presença deste genitor na condução da sua vida, que ao contrário do temor da lei pode ser segura e prenhe de aptidão, porque não há razão alguma para inibir o sadio exercício do poder familiar, muito mais quando existem penas a serem cumpridas em regime aberto e viabilizando satisfatoriamente a prática da função parental.¹²⁰

Assim, em que pese a legislação civil não destaque ser imprescindível que o crime seja doloso contra o estado de filiação e cuja pena cominada seja privativa de liberdade, entende-se pela necessidade do cumprimento desses requisitos.

¹¹⁶ COMEL, 2003, p. 279 e 282.

¹¹⁷ COMEL, 2003, p. 271.

¹¹⁸ COMEL, 2003, p. 273.

¹¹⁹ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, p. 42.

¹²⁰ MADALENO, 2013, p. 696.

Embora não previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, Denise do Damo Comel, pela análise do direito comparado, traz ainda a hipótese de suspensão nos casos de interdição ou ausência de um dos pais. Na interdição o genitor interdito não tem capacidade de reger sua pessoa e administrar seus bens, também não tendo, portanto, para reger a vida do filho menor de idade. A ausência do pai ou da mãe, situação reversível, é fato que impede absolutamente o exercício do poder familiar, eis que o instituto requer a presença física do pai ou da mãe para seu bom desempenho.¹²¹

Como última hipótese prevista na legislação brasileira está a suspensão do poder familiar no caso de descumprimento injustificado dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, bem como da obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (artigos 22 e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente). Contudo, ressalta-se que a falta ou carência de recursos não é motivo suficiente para determinar a perda ou suspensão.¹²²

Verificando-se alguma dessas hipóteses, os pais terão o seu poder familiar suspenso, parcialmente ou em sua totalidade, após o procedimento previsto nos artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A sentença decretará a suspensão pelo tempo que o juiz entender necessário e atingirá todos ou apenas um dos filhos do genitor faltoso, conforme a análise do caso concreto.¹²³

1.3.3. Destituição do poder familiar

A destituição do poder familiar é a medida mais grave imposta em virtude do descumprimento por parte dos pais dos deveres que lhes foram confiados em relação ao seu filho menor de idade. Será imposta, retirando-se a autoridade do pai, destituindo-o de toda e qualquer prerrogativa com relação ao filho¹²⁴, somente quando a situação fática seja incompatível com as demais medidas que permitam a permanência da criança e do adolescente em sua família natural.¹²⁵

A gravidade da destituição do poder familiar se revela na medida em que atinge os direitos mais elementares da pessoa humana: o direito da personalidade, pois pode haver adoção com troca do nome da criança; o direito natural de constituir família; o direito dos pais

¹²¹ COMEL, 2003, p. 276.

¹²² VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 41-42.

¹²³ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 42.

¹²⁴ COMEL, 2003, p. 283.

¹²⁵ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 9.

de criarem seus filhos; o direito dos filhos de serem criados e educados no seio de sua família natural.¹²⁶

Nesse sentido, ressalta-se, segundo Denise Damo Comel, a gravidade e dificuldade da aplicação da perda do poder familiar nos casos concretos, pois

[...] embora esteja aparentemente bem regulamentada do ponto de vista legislativo, na prática não se apresenta tarefa fácil, fundamentalmente por duas razões: porque deve sempre se revestir de caráter excepcional para os casos em que tais radicais medidas venham justificadas por circunstâncias extremas que seriamente ponham em perigo a educação e formação dos filhos; e, em segundo lugar, porque o interesse prevalente do menor impõe que deve conciliar-se a privação com critérios relativos de concreta oportunidade e nunca objetivos ou abstratos, o que implica uma pormenorizada análise de cada caso, dado que as soluções alcançadas num caso e circunstâncias específicas podem não ser válidas para outro aparentemente similar. E disso conclui-se a dificuldade de estabelecerem critérios gerais, também a necessidade de se tratar a privação do poder familiar de um ponto de vista eminentemente casuístico, por meio do qual se pode chegar à conclusão do tratamento distinto que as mesmas condutas podem receber na hora de se decidir ou não pela privação do poder familiar, dependente em grande medida da sensibilidade do juiz ante um problema, sem dúvida alguma, delicado.¹²⁷

Assim, sendo medida tão extrema tem caráter personalíssimo, atingindo apenas o genitor que lhe deu causa, tendo como objetivo principal a proteção das crianças e dos adolescentes, antes de ser medida sancionadora ao comportamento dos pais. Por essa razão, a destituição do poder familiar prescinde de culpa do genitor, bastando a imputabilidade da conduta e a necessidade de se amparar os interesses do filho.¹²⁸ Excepcionalmente, poderá a perda do poder familiar restringir-se a apenas um dos filhos, quando o ilícito não afetar também os outros.¹²⁹

As hipóteses de perda do poder familiar estão previstas nos artigos 1.638 do Código Civil¹³⁰ e 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³¹, que preveem:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

¹²⁶ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. A ação de destituição do pátrio poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 146, abr/jun, 2000, p. 261-279, p. 265. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4> Acesso em: 03.nov.2015.

¹²⁷ REBOLLEDO VARELA, 1995, p. 52 *apud* COMEL, 2003, p. 284.

¹²⁸ COMEL, 2003, p. 285.

¹²⁹ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 44.

¹³⁰ BRASIL, 2002.

¹³¹ BRASIL, 1990.

A primeira causa que acarreta a destituição do poder familiar é a exposição da criança ou adolescente a castigo imoderado, entendido como violência física ou psíquica cometido pelo pai ou pela mãe, valendo-se do poder familiar. O dever de educação dos filhos deve ser exercido através do diálogo e da compreensão, não se admitindo o uso da aflição física ou psicológica para este fim.¹³²

A opção pela utilização do termo “castigo imoderado” pelo legislador ordinário é criticada por Madaleno e Veronese, Gouvêa e Silva, pois admite-se, implicitamente, a submissão das crianças e dos adolescentes a castigo moderado¹³³.

Ressalta-se que a utilização de violência na educação dos filhos fere o direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado sem o uso de castigo físico ou tratamento cruel (artigo 18-A do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³⁴), sendo dever do Estado, da sociedade e dos pais de proteger o menor de idade de toda forma de violência, crueldade e opressão (artigo 227 da Constituição Federal)¹³⁵.

A atitude, ainda, configura crime de maus tratos previsto no fim do artigo 136 do Código Penal¹³⁶, *in verbis*:

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

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

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

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

Deixar o filho em abandono é privá-lo da convivência familiar e dos cuidados inerentes ao dever de guarda, criação e educação.¹³⁷ É ato que afronta o direito do filho de estar sob os cuidados e vigilância dos pais, colocando-o em estado de negligência e situação de grave perigo em relação à sua segurança, integridade física e moralidade.¹³⁸

O abandono pode ter caráter material, moral ou intelectual, e é aquele que expõe a criança e o adolescente à miséria, à fome, ao convívio com a delinquência, exigindo-se o ânimo de definitividade por parte dos pais. Salienta-se que a carência de recursos materiais

¹³² VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 43.

¹³³ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 43.

¹³⁴ BRASIL, 1990.

¹³⁵ MADALENO, 2013, p. 692.

¹³⁶ BRASIL, 1940.

¹³⁷ MADALENO, 2013, p. 693.

¹³⁸ COMEL, 2003, p. 288.

não constitui motivo suficiente para a decretação da perda do poder familiar, devendo a família ser obrigatoriamente incluída nos programas oficiais de auxílio.¹³⁹

Nesse contexto, o genitor que abandona moral e materialmente seu filho pode ser privado do poder familiar e responder pelos crimes de abandono material, abandono intelectual, abandono moral, abandono de incapaz e abandono de recém-nascido, previstos, respectivamente, nos artigos 244, 245, 247, 133 e 134 do Código Penal.¹⁴⁰

A personalidade dos filhos é formada em casa, através do exemplo dos pais. Devem os pais, portanto, ter o cuidado de manter uma postura digna e honrada.¹⁴¹

Assim, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes pode contaminar a formação moral dos filhos a ponto de ser determinante para a perda do poder familiar, devendo os atos serem examinados no caso concreto pelo Juiz da Infância e da Juventude, segundo a evolução dos costumes.¹⁴²

Como exemplo de tais atos, Rolf Madaleno cita o uso imoderado de bebidas alcoólicas, drogas ou entorpecentes e a prática de abusos físicos ou sexuais e agressões morais e pessoais em frente aos filhos ou para com eles.¹⁴³

A punição para o detentor do poder familiar vai além da esfera civil, pois a Código Penal, em seu artigo 247, estabelece que configura crime, punido com pena de detenção ou multa, permitir que o menor de dezoito anos, sujeito a seu poder, frequente casa de jogo ou mal-afamada, conviva com pessoa viciosa ou de má-vida, frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, resida ou trabalhe em casa de prostituição ou mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública.¹⁴⁴

A reiteração dolosa das condutas que acarretam a suspensão do poder familiar é causa de imposição de punição mais severa.¹⁴⁵ Embora as faltas que ensejam a suspensão do poder familiar não sejam, isoladamente, tão graves, se reiteradas podem ser prejudiciais ao bom desenvolvimento e educação do filho. Visando coibir a repetição desses atos, amplia-se a proteção ao menor e agrava-se a responsabilidade dos pais no uso da autoridade em relação ao filho, obrigando-os a serem mais comedidos e contidos no trato com os filhos.¹⁴⁶

Frise-se que em razão da amplitude dada pelo artigo 1.637 do Código Civil, e também da gravidade da destituição do poder familiar, o juiz deverá ponderar no caso concreto se a

¹³⁹ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 44-45.

¹⁴⁰ MADALENO, 2013, p. 693.

¹⁴¹ MADALENO, 2013, p. 693.

¹⁴² VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 46.

¹⁴³ MADALENO, 2013, p. 693-694.

¹⁴⁴ BRASIL, 1940.

¹⁴⁵ VERONSE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 46.

¹⁴⁶ COMEL, 2003, p. 291.

reiteração no abuso da autoridade de fato constitui falta grave a ponto de levar a perda do poder familiar.¹⁴⁷

Por fim, assim, como a suspensão, a destituição do poder familiar poderá ser decretada em qualquer situação de descumprimento injustificado dos deveres de sustento, guarda e educação, nos termos do artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁴⁸ Para tanto, deverá ser realizada aprofundada verificação do fato, através de equipe interprofissional, com psicólogos e assistentes sociais, que poderão avaliar de forma objetiva o comportamento dos envolvidos e as consequências advindas de seus atos.¹⁴⁹

Ressalta-se que a Constituição Federal assegura aos acusados em geral o direito ao contraditório e a ampla defesa, só sendo decretada judicialmente a suspensão ou a destituição do poder familiar se observado o devido processo legal e somente nas situações enumeradas na legislação.¹⁵⁰ Especialmente a perda do poder familiar, medida excepcional e, em tese, definitiva, que, ante a gravidade, não admite interpretação extensiva para sua aplicação, a qual só ocorrerá se atender ao superior interesse da criança.

¹⁴⁷ COMEL, 2003, p. 291.

¹⁴⁸ COMEL, 2003, p. 286.

¹⁴⁹ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 67.

¹⁵⁰ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 66.

2. EFEITOS DA DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR

Verificada a ocorrência de alguma das causas capazes de destituir o poder familiar, será instaurado pelo Ministério Público ou por quem detenha legítimo interesse o procedimento para a perda do poder familiar, conforme previsto no artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁵¹

A petição inicial deverá expor sumariamente o fato e o pedido, qualificar as partes e estar instruída com as provas, inclusive com o rol de testemunhas (artigo 156 do Estatuto da Criança e do Adolescente),¹⁵² visando a celeridade do procedimento, que deve ter absoluta prioridade e ser concluído em no máximo cento e vinte dias, conforme o disposto no artigo 163, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁵³

A autoridade competente para apreciar o pedido é o Juízo da Infância e da Juventude, nos casos em que houver ameaça ou violação aos direitos das crianças e dos adolescentes (artigo 148, parágrafo único, b, do Estatuto da Criança e do Adolescente)¹⁵⁴, ou o Juízo da Família, na hipótese de destituição sem aparente situação de risco, como, por exemplo, quando o genitor faltoso está afastado e sem direito de visitas ao filho.¹⁵⁵

A realização de estudo social por equipe interprofissional tem fundamental importância nas ações de destituição do poder familiar, pois possibilita que a decisão judicial seja baseada em estudo técnico, realizado com a oitiva dos pais e da criança, que como sujeito de direito, deve ter sua opinião considerada¹⁵⁶, respeitado sempre seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão.

Se após o cumprimento do procedimento previsto nos artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁵⁷, com todas as garantias procedimentais previstas na Constituição Federal, sobretudo a do contraditório e da ampla defesa, for constatado que a destituição é de fato necessária e impositiva para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, a perda do poder familiar será decretada por decisão judicial (artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente).¹⁵⁸

¹⁵¹ BRASIL, 1990.

¹⁵² BRASIL, 1990.

¹⁵³ BRASIL, 1990.

¹⁵⁴ BRASIL, 1990.

¹⁵⁵ ISHIDA, 2015, p. 384.

¹⁵⁶ FONSECA, 2000, p. 275.

¹⁵⁷ BRASIL, 1990.

¹⁵⁸ BRASIL, 1990.

2.1. Os efeitos da sentença que destitui o poder familiar e a permanência do vínculo de filiação entre filhos e pais destituídos

A sentença de destituição do poder familiar tem cunho declaratório, constitutivo e condenatório. Isso porque declara a existência da hipótese legal de perda do poder familiar, constitui uma nova situação de vivência para a criança ou adolescente, conforme determinação judicial de acolhimento institucional ou, preferencialmente, em família substituta, e, ainda, condena os pais à perda do direito de ter seus filhos sob seu poder.¹⁵⁹

Ademais, a sentença que decreta a perda do poder familiar não está vinculada ao pedido, podendo o magistrado pronunciar-se de modo diverso dos limites estabelecidos pelo autor na inicial, aplicando ao caso a medida que lhe pareça mais adequada para o atendimento do melhor interesse da criança e do adolescente, sem que isso acarrete o reconhecimento de sentença *ultra* ou *citra petita*.¹⁶⁰

Em relação ao registro de nascimento da criança ou adolescente que teve os pais destituídos do poder familiar, dispõem os artigos 163, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 102, §6º, da Lei de Registros Públicos:

Art. 163 - Parágrafo único. A sentença que decretar a perda ou a suspensão do poder familiar será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente.¹⁶¹

Art. 102. No livro de nascimento, serão averbados:

[...]

6º) a perda e a suspensão do pátrio poder.¹⁶²

Do disposto nos artigos, constata-se que a sentença que decreta a destituição do poder familiar é averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente. Segundo Balbino Filho “*Averbar é fazer constar na folha de um registro todas as ocorrências que, por qualquer modo, o alterem*”.¹⁶³

A averbação da destituição do poder familiar no registro de nascimento tem por finalidade impedir que o genitor destituído tente utilizar dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar retirados pela sentença. Impede, portanto, o genitor destituído de opor as

¹⁵⁹ FONSECA, 2000, p. 276.

¹⁶⁰ FONSECA, 2000, p. 277.

¹⁶¹ BRASIL, 1990.

¹⁶² BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Lei de Registros Públicos**. Brasília, 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹⁶³ BALBINO FILHO, Nicolau, 2003, p. 475 *apud* VIEIRA JÚNIOR, Enio Gentil; MELOTTO, Amanda Oliari. Os pais destituídos do poder familiar e a obrigação de prestar alimentos: a manutenção da obrigação de prestar alimentos pelos pais destituídos do poder familiar. **Revista da ESMESC**, Florianópolis: Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, v. 18, n. 24, 2011, p. 34.

prerrogativas dele retiradas a terceiros, que não têm acesso à ação de destituição do poder familiar, pois amparada pelo segredo de justiça.

Resta claro que a sentença que destitui o poder familiar não tem o condão de cancelar o registro de nascimento da criança ou do adolescente, mas apenas averbá-lo. Cancelar o registro de nascimento é torná-lo sem efeito jurídico. A única sentença que determina o cancelamento do registro original, bem como a confecção de um novo registro, estabelecendo novos vínculos de parentesco, é a de adoção, por disposição expressa do artigo 47, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁶⁴

Ainda, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 41 e 49, ressalta que a adoção rompe os vínculos de parentesco com os pais biológicos, salvo para impedimentos matrimoniais, bem como que a morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.¹⁶⁵

Sendo assim, em razão da destituição do poder familiar, não há falar em rompimento dos vínculos de parentesco, tampouco das obrigações e deveres dele decorrentes,¹⁶⁶ eis que o registro de nascimento da criança e do adolescente é mantido, ficando averbado à margem dele que os genitores destituídos não são mais detentores do poder familiar, “*mas ainda seriam considerados ‘pais’ para todos os demais efeitos.*”¹⁶⁷

A destituição do poder familiar não é a única hipótese em que o vínculo de parentesco é mantido sem a existência das prerrogativas do poder familiar. Ao completar dezoito anos, por exemplo, extingue-se o poder familiar, ficando a pessoa apta à prática de todos os atos da vida civil, mas o parentesco e demais obrigações dele decorrentes não se extinguem. Isso porque o parentesco não se confunde com o poder familiar.¹⁶⁸

Em princípio a destituição do poder familiar tem caráter de definitividade. Contudo, este não pode ser interpretado de modo absoluto, pois a base do instituto do poder familiar é a proteção da criança e do adolescente¹⁶⁹ e, para alcançar esse fim, admite-se a relativização da coisa julgada da sentença que determina a perda do poder familiar.

Nesse sentido, Vieira Júnior e Melotto afirmam que não há no ordenamento jurídico dispositivo estabelecendo que a medida de destituição do poder familiar seja irrevogável,

¹⁶⁴ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 34.

¹⁶⁵ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 34.

¹⁶⁶ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 30.

¹⁶⁷ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 34.

¹⁶⁸ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 36.

¹⁶⁹ COMEL, 2003, p. 298.

diferentemente da adoção, cuja irrevogabilidade é inerente ao instituto e expressamente prevista no artigo 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁷⁰

Ainda, segundo Valter Kenji Ishida, a perda do poder familiar não poderia ser forma de extinção do poder familiar (artigo 1.635, V, do Código Civil). Enquanto as modalidades de extinção decorrem de motivos naturais e, por isso, impossibilitam o restabelecimento do poder familiar, a destituição do poder familiar é verdadeira sanção decorrente do descumprimento dos deveres inerentes as funções parentais, e, por analogia ao princípio penal de proibição de penas de caráter perpétuo (artigo 5º, XLVIII, letra b, da Constituição Federal), veda-se a perpetuidade da mesma. Assim, cessado o motivo, é possível restituir o poder familiar ao genitor destituído.¹⁷¹

Para Veronese, Gouvêa e Silva, a possibilidade de restabelecimento do poder familiar decorre do exercício do poder familiar ser típica relação continuativa, podendo ser restabelecido via ação revisional, se cessarem as causas que determinaram sua cassação.¹⁷² Esse entendimento fundamenta a relativização da coisa julgada na previsão do artigo 471, I, do Código de Processo Civil:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.¹⁷³

Desta forma, se for para o interesse do bem-estar do filho e restar comprovado que a situação que resultou a medida esteja superada, não há porque impedir o retorno do pai ou da mãe à titularidade e ao exercício do poder familiar.¹⁷⁴ O restabelecimento do vínculo é decorrência da garantia constitucional do interesse da criança e do adolescente de ser criado e educado em sua família, o que somente pode ser afastado enquanto houver risco considerável de que o restabelecimento do poder familiar possa causar lesão aos direitos fundamentais da criança e do adolescente.¹⁷⁵

No entendimento de Roberto João Elias, o restabelecimento do vínculo do poder familiar é a melhor solução quando, não se tendo formado outra relação de poder familiar, os pais destituídos demonstrem condições de cuidar dos filhos de forma adequada, o que será analisado pelo magistrado competente. “*Não se trata apenas de restituir um direito, mas de*

¹⁷⁰ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 35.

¹⁷¹ ISHIDA, 2015, p. 427.

¹⁷² VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 216.

¹⁷³ BRASIL, 1973.

¹⁷⁴ COMEL, 2003, p. 298.

¹⁷⁵ VERONESE; GOUVÊA; SILVA, 2005, p. 216.

dar ao menor a possibilidade de crescer e se desenvolver no seio de sua família biológica, em consonância com o art. 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.”¹⁷⁶

Ademais, Epaminondas da Costa ressalta que, em algumas vezes, a destituição do poder familiar é frustrada pelos próprios filhos, que não querem romper vínculos com seus pais, ainda que faltosos. Para tanto, se recusam a serem colocados em família substituta (artigo 28, §§ 1º e 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente) e, com frequência, fogem das instituições de acolhimento institucional, a fim de se encontrarem com seus pais.¹⁷⁷

Nesse contexto, o autor defende o restabelecimento do vínculo do poder familiar sob outro viés. Nos termos do artigo 81 do Código de Processo Civil e artigo 201, III do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Ministério Público possui legitimidade para propor ação de destituição do poder familiar de forma autônoma e não como substituto processual da criança e do adolescente em situação de risco. Por outro lado, o artigo 472 do Código de Processo Civil dispõe que a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando terceiros. Assim, a criança ou adolescente não pode ser prejudicada, mas apenas beneficiada pela coisa julgada material, sobretudo em se tratando de colocação em família substituta, que será medida excepcional e deferida apenas quando apresentar reais vantagens para o adotando, conforme previsão dos artigos 19 e 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁷⁸

Nos termos do artigo 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente “*é garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário*”, devendo o juiz nomear curador especial para os menores de idade sempre que seus interesses colidirem com o de seus responsáveis ou quando precisarem de representação legal (artigo 142, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente).¹⁷⁹

Segundo Costa, o pedido de restabelecimento do poder familiar na hipótese de destituição do poder familiar frustrada é incompatível com a propositura de nova ação, por inexistir pretensão resistida, uma vez que pais e filhos desejam a manutenção do vínculo do poder familiar. Assim, analogicamente com o disposto no artigo 109 da Lei de Registros Públicos, entende o autor ser possível pedido de restauração de registro feito pelo curador

¹⁷⁶ ELIAS, 1999, p. 102-103.

¹⁷⁷ COSTA, Epaminondas da. Destituição/perda do poder familiar frustrada: restabelecimento jurídico do vínculo deontológico da filiação biológica. In: XXIV CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE, 2012, Natal. **Tese**. Disponível em: <<http://www.ammp.org.br/inst/artigo/Artigo-79.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2015.

¹⁷⁸ COSTA, 2012.

¹⁷⁹ BRASIL, 1990.

especial ao Juízo da Infância e da Juventude. Restaurar significa restabelecer, recompor o Registro Civil, cancelando-se a anotação de destituição do poder familiar.¹⁸⁰

Consoante destacado pela doutrina, o restabelecimento jurídico do poder familiar só acontecerá após o cumprimento das formalidades legais, sobretudo, a demonstração de que a família biológica superou as causas que determinaram a destituição do poder familiar. O Ministério Público intervirá obrigatoriamente no processo como fiscal da lei¹⁸¹, conforme artigo 82, I, do Código de Processo Civil.¹⁸²

A despeito da possibilidade de restabelecimento do poder familiar pelas razões apresentadas, na prática, tal medida é entendida e aplicada como excepcional, principalmente porque as causas que determinam a perda do poder familiar são sempre de extrema gravidade e de difícil reversão. Como ressaltado, o restabelecimento do poder familiar depende sempre de ato judicial. Ao decidir a causa o magistrado deve se certificar da existência de condições absolutamente propícias para o retorno da criança e do adolescente à convivência com o genitor, dando ao Ministério Público oportunidade de manifestação.¹⁸³

2.2. A manutenção das obrigações patrimoniais decorrentes do vínculo de filiação entre filhos e pais destituídos do poder familiar

O principal efeito da destituição do poder familiar é a privação do genitor destituído das prerrogativas – poderes e deveres – da função parental, em prol do bem estar da criança e do adolescente exposto à situação de risco. No entanto, conforme visto, o vínculo de parentesco não se confunde com o poder familiar. A sentença que decreta a destituição do poder familiar não determina o cancelamento do registro de nascimento da criança e do adolescente, mantendo-se, portanto, o vínculo de filiação entre pais destituídos e seus filhos.

Desse vínculo de filiação decorrem as obrigações patrimoniais de prestar alimentos e o direito sucessório, pelas razões e fundamentos que passa-se a abordar.

2.2.1. Obrigação de prestar alimentos

A sobrevivência é direito fundamental da pessoa humana, incluindo aquela que, em razão da idade, doença, incapacidade, impossibilidade ou ausência de trabalho, não consiga prover sua manutenção pessoal.¹⁸⁴ O direito aos alimentos foi a solução encontrada para suprir a necessidade de sobrevivência dessas pessoas em situação de vulnerabilidade.

¹⁸⁰ COSTA, 2012.

¹⁸¹ COSTA, 2012.

¹⁸² BRASIL, 1973.

¹⁸³ SANTOS NETO, José Antonio de Paula, 1994, p. 192 *apud* ISHIDA, 2015, p. 426.

¹⁸⁴ MADALENO, 2013, p. 853.

Alimentos, em sentido jurídico, designam o conteúdo de uma obrigação imposta a alguém, em virtude da lei, de prestar todo o necessário, através de contribuição periódica, para satisfazer as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.¹⁸⁵

Nesse sentido, os alimentos constituem uma modalidade de assistência imposta pela lei, de prover os recursos necessários à subsistência, à conservação da vida do indivíduo assistido, abrangendo não apenas a alimentação em si, como também vestimenta, habitação, educação, se menor de idade, e remédios, em caso de doença.¹⁸⁶

O fundamento da obrigação alimentar está no interesse do Estado em proteger a família como base da sociedade, sendo o instituto dos alimentos considerado de ordem pública. O princípio da solidariedade humana e familiar é o que escora o direito alimentar. Em razão desse princípio, a legislação civil reconhece o recíproco direito aos alimentos entre parentes, cônjuges ou companheiros, para que desfrutem de um modo de vida compatível com sua condição social.¹⁸⁷

Sobre o tema Yussef Said Cahali ensina que:

a obrigação de prestar alimentos fundada no *jus sanguinis* repousa sobre o vínculo da solidariedade humana que une os membros do agrupamento familiar e sobre a comunidade de interesses, impondo aos que pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro.¹⁸⁸

Conforme visto no primeiro capítulo, uma das prerrogativas do poder familiar é o dever de sustento dos filhos menores de idade, que existe em razão da natureza da pessoa humana que ao nascer é frágil e necessita de cuidados para manter-se viva, mas, com o tempo, desenvolve-se até que, ao atingir a maioridade, consegue realizar todos os atos da vida civil autonomamente.

Durante o exercício do poder familiar, os filhos não têm um direito autônomo aos alimentos, mas uma obrigação genérica e mais ampla de assistência dos pais, que têm o dever de criar e sustentar seus filhos. O dever de sustento não é recíproco em benefício dos genitores.¹⁸⁹

A necessidade alimentar é presumida em relação aos filhos menores de idade. Isso porque, mesmo que os filhos disponham de bens, por herança ou doação, capazes de suportar os encargos alimentares, a obrigação ainda subsiste aos pais, independentemente do estado de necessidade.¹⁹⁰

¹⁸⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 15-16.

¹⁸⁶ CAHALI, 2013, p. 16-17.

¹⁸⁷ MADALENO, 2013, p. 854-855.

¹⁸⁸ CAHALI, 2013, p. 450.

¹⁸⁹ CAHALI, 2013, p. 331-332.

¹⁹⁰ CAHALI, 2013, p. 331.

Outrossim, a precária condição financeira dos pais não isenta a obrigação de sustento oriunda do poder familiar. Ainda que escassos, os recursos financeiros deverão ser empregados no sustento do filho menor de idade¹⁹¹, devendo a família procurar programas oficiais de auxílio (artigo 23, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁹²) para bem desempenhar a função de criação dos filhos.

O dever de sustento, assim como as outras prerrogativas do poder familiar, cessam com a extinção deste, como quando o filho atinge a maioridade, ainda que a partir dos dezesseis anos o adolescente já esteja apto para o trabalho¹⁹³, conforme previsto no artigo 6º, XXXIII, da Constituição Federal.¹⁹⁴

A violação do dever de sustento pode resultar a suspensão ou perda do poder familiar. No entanto, a suspensão ou destituição do poder familiar não retira da criança e do adolescente o direito de ser alimentado pelo genitor destituído ou suspenso,¹⁹⁵ com fundamento no vínculo de parentesco que mantém-se inalterado quando a destituição do poder familiar não é sucedida de adoção.

A obrigação dos pais destituídos do poder familiar prestarem alimentos para seus filhos é fundamentada no artigo 1.694 do Código Civil que dispõe: “*Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.*”¹⁹⁶

A configuração dessa obrigação alimentar prescinde do vínculo de poder familiar, necessitando apenas da comprovação do vínculo de parentesco, conforme artigo 2º da Lei 5.478/68. Prova disto, é que a obrigação alimentar é recíproca entre pais e filhos, podendo ser estendida a outros ascendentes (artigo 1.696 do Código Civil)¹⁹⁷, sendo, então, desvinculada do poder familiar, uma vez que, os filhos não detém poder familiar sobre os pais, tampouco os avós sobre os netos.

Diferentemente do dever de sustento, que cessa ao atingir a maioridade, não há limitação temporal para pleitear os alimentos decorrentes do vínculo familiar.¹⁹⁸ Há, contudo, outros pressupostos para a sua configuração, previstos no artigo 1694, §1º, *in verbis*: “*Os*

¹⁹¹ CAHALI, 2012, p. 332.

¹⁹² BRASIL, 1990.

¹⁹³ CAHALI, 2013, p. 332.

¹⁹⁴ BRASIL, 1988.

¹⁹⁵ CAHALI, 2013, p. 332.

¹⁹⁶ BRASIL, 2002.

¹⁹⁷ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 37.

¹⁹⁸ CAHALI, 2013, p. 435.

alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada."¹⁹⁹

Do disposto no artigo, constata-se que a obrigação alimentar resultante da relação de parentesco tem como pressuposto o estado de necessidade do alimentando e a correlata possibilidade do alimentante de provê-los, sem com isso desatender às suas próprias necessidades e de sua família.²⁰⁰

Entende-se por necessidade do alimentando a falta de recursos para se manter, bem como a impossibilidade de se manter pelo próprio trabalho, sobretudo após atingir-se a maioridade, uma vez que o direito de pedir alimentos não pode ser interpretado como estímulo ao ócio.²⁰¹

Desta feita, a obrigação alimentar se consubstancia em uma obrigação de pagar quantidade proporcional à capacidade econômica de quem os deve e às necessidades de quem reclama, com conteúdo variável e contingente.²⁰²

Nesse contexto, a criança e o adolescente que tiveram seus pais destituídos do poder familiar têm direito aos alimentos, pois estão ligados aos ascendentes pelos vínculos de parentesco. Por outro lado, cumprem o pressuposto do estado de necessidade, uma vez que este é presumido em razão da idade, que até então proporcionava-lhes direito mais amplo de serem sustentados, bem como da gravidade das condutas que ocasionam a perda do poder familiar.

O Código de Menores (Lei n. 6.697/1979) previa expressamente em seu artigo 45, parágrafo único, a manutenção da obrigação de alimentos nas hipóteses de destituição do poder familiar: "*a perda ou suspensão do pátrio poder não exonera os pais do dever de sustentar os filhos*". Muito embora referido dispositivo não esteja expressamente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, nada impede a manutenção de sua eficácia²⁰³, principalmente por refletir a doutrina da proteção integral às crianças e aos adolescentes, adotada pela Constituição Federal.

Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro tenha persistido na omissão, não é plausível que se exima os pais destituídos de tal obrigação, tanto pela sistemática protetiva das crianças e dos adolescentes, quanto pela natureza dos alimentos, verdadeiro dever natural dos

¹⁹⁹ BRASIL, 2002.

²⁰⁰ CAHALI, 2013, p. 333.

²⁰¹ GALHARDO, Maria Paula Gouvêa. Da destituição do pátrio poder e dever alimentar. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro v.52, jul. 2002, p. 42.

²⁰² CAHALI, 2013, p. 334.

²⁰³ CAHALI, 2013, p. 333.

pais. Sustentar, na atualidade, que o dever alimentar dos pais em relação aos filhos, extingue-se com a destituição do poder familiar seria premiar àquele que faltou com os seus deveres no desempenho de suas funções paternas.²⁰⁴

Nesse sentido, Vieira Júnior e Melotto sustentam que:

o que se objetiva com a manutenção da obrigação de prestar alimentos é assegurar à criança ou adolescente o direito de ser alimentado e de ver suas necessidades atendidas. Seria ilógico imputar tal responsabilidade a pais zelosos e permitir que genitores negligentes fossem isentados de tal dever. O que se busca, sobretudo, é a proteção dos direitos da criança ou adolescente, entendido como sujeito de direitos e deveres, mesmo que ainda em desenvolvimento, e por isso, merecedor de integral proteção.²⁰⁵

Registra-se que a manutenção da obrigação dos pais destituídos prestarem alimentos a seus filhos não visa sancioná-los. A medida que importa sanção é a destituição do poder familiar em si e não a obrigatoriedade da prestação alimentícia. A prestação alimentícia, pelo contrário, será prestada observando-se a capacidade contributiva do genitor destituído, bem como a necessidade do filho, visando viabilizar para ele uma vida digna, assegurando sua integridade física, psíquica, intelectual e a dignidade da pessoa humana.²⁰⁶

Para Maria Paula Gouvêa Galhardo, a obrigação genérica do dever de reparar (artigo 927 do Código Civil) reforça a subsistência da obrigação alimentar do genitor destituído, uma vez que a destituição do poder familiar decorre da prática de um ato ilícito, sendo, analogicamente, a prestação alimentícia uma forma de reparar o dano causado.²⁰⁷

Por outro lado, a manutenção do encargo alimentar para os pais destituídos não visa diminuir a responsabilidade do Estado, que assumiria integralmente as despesas da criança e do adolescente na hipótese de acolhimento institucional, mas dar efetividade ao princípio da responsabilidade parental, previsto no artigo 100, parágrafo único, IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁰⁸

Para o princípio da responsabilidade parental, previsto também nos artigos 227 da Constituição Federal e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o papel da família é insubstituível, não podendo ser delegado ao Estado, ao qual incumbe assegurar aos pais a orientação e o apoio para que estes assumam suas responsabilidades perante seus filhos.²⁰⁹ O Estado e a família têm funções distintas na proteção das crianças e dos adolescentes, não excluindo a responsabilidade parental a do poder público, sendo ambas complementares para

²⁰⁴ GALHARDO, 2002, p. 43-44.

²⁰⁵ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 44.

²⁰⁶ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 41.

²⁰⁷ GALHARDO, 2002, p. 44.

²⁰⁸ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 41.

²⁰⁹ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 42-43.

a efetiva proteção da criança e do adolescente. No entanto, segundo estabelecido nos artigos 2º e 3º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da Assembleia Geral da ONU, em 1989, a responsabilidade de assegurar o desenvolvimento da criança cabe prioritariamente aos pais.²¹⁰

Nesse sentido, Rolf Madaleno afirma que:

em se tratando de crianças e adolescentes, esse dever de solidariedade, que pode ser traduzido como um dever de socorro espiritual e de assistência material, é atribuído pelo artigo 227 da Constituição Federal, por primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado, e assim sucede por ser a família o núcleo primeiro de proteção, não devendo a sociedade se esquivar dessa obrigação e tampouco o Estado.²¹¹

Ademais, imperioso ressaltar que o acolhimento institucional não é a medida mais recomendável, só sendo aplicado temporariamente ou quando inexistente possibilidade de colocação da criança ou adolescente em família ampliada ou extensa. Quando a criança ou adolescente é integrada à família substituta por guarda ou tutela, a obrigação de prestar alimentos subsiste em concorrência com o guardião, conforme disposto no artigo 33, parágrafo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.²¹²

A ação de alimentos deve ser ajuizada no foro do domicílio do alimentando (artigo 100, II, do Código de Processo Civil), em razão da presunção de sua necessidade, o que dificultaria promover a ação em local diverso do da sua residência. Trata-se, no entanto, de competência concorrente e relativa, podendo optar por ajuizar no domicílio do alimentante. O juízo competente para processar e julgar, em geral, é o da Vara da Família, mas, presente a situação de risco nas hipóteses de destituição do poder familiar, a competência é deslocada para a Vara da Infância e da Juventude, conforme artigos 98 e 148, parágrafo único, alínea g, do Estatuto da Criança e do Adolescente.²¹³

2.2.2. Direito sucessório

O ser humano tem consciência que sua existência é finita. Embora nada mude essa verdade incontestável, a sucessão apresenta-se como um prolongamento da pessoa, através da continuação em outrem da relação jurídica que cessou com o falecimento do sujeito.²¹⁴

Assim, o direito sucessório mostra-se como um complemento natural à perpetuação da família. A continuidade da vida, através dos entes queridos que permanecem vivos, pressupõe a continuidade do uso dos bens necessários à existência e desenvolvimento dos indivíduos

²¹⁰ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 43.

²¹¹ DIAS, 2006, p. 56 *apud* MADALENO, 2013, p. 94.

²¹² VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 41-42.

²¹³ VIEIRA JÚNIOR; MELOTTO, 2011, p. 39.

²¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.

que integram a família.²¹⁵ Nesses termos, a transmissão da propriedade, por meio da sucessão hereditária, é a forma de garantir a perpetuidade da família.

A mesma cadeia ininterrupta que une as gerações, constitui o nexo civil para justificar a transmissão hereditária. A hereditariedade é própria da natureza. Os filhos herdam dos pais fatores biológicos, características físicas, psíquicas, bem como fatores antropológicos, peculiaridades da família, costumes, ensinamentos, moral. O direito sucessório reconhece pela transmissão hereditária o que existe naturalmente.²¹⁶

Para Arnaldo Rizzardo, apesar das diversas teorias que justificam a sucessão hereditária, a razão determinante está em preservar a própria família, proteger os familiares, iniciando por aqueles mais próximos. Nas palavras do autor:

Neste ponto está o móvel fulcral determinante da transmissão sucessória, apesar das múltiplas teorias a respeito: a proteção aos membros familiares dos parentes do falecido, numa espiral que se inicia, em seu centro, no parente de sangue mais próximo. O sentimento encarnado, senão o instinto de preservar os parentes próximos, de dar segurança futura, de garantir a vida material e, também, a própria perenidade, no recôndito das consciências, que se materializa na conquista ou aquisição de bens valiosos, sabendo que passarão a um grupo de pessoas ligadas por laços sanguíneos.²¹⁷

Ademais, ao visualizar o patrimônio como forma de garantir a existência da família, com a transmissão de conquistas pessoais, principalmente aos descendentes, surge a disposição de adquirir e produzir bens, de manter o dinamismo da vida.²¹⁸ Desta forma, assegurar o direito de transmitir bens aos parentes mais próximos, pelos quais se preza pelo futuro e bem-estar, faz com que o estímulo pelo trabalho e pelo aprimoramento não cesse mesmo com o avançar da idade.²¹⁹

Para Maria Berenice Dias, a solidariedade humana, princípio que rege as relações familiares, não pode se reduzir ao espaço, necessitando abranger o tempo. Este é o fundamento social da transmissão *causa mortis*.²²⁰

Desta forma, mesmo com a morte, o direito assegura a proteção das pessoas para com quem o falecido tinha obrigações de sustento e assistência, através da instituição de herdeiros necessários. Tamanho é o dever decorrente da responsabilidade familiar que, mesmo durante a vida, ninguém pode abrir mão de todo o seu patrimônio, sendo assegurado aos herdeiros

²¹⁵ MAXIMILIANO, 1964, p. 21 *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²¹⁶ DIAS, 2013, p. 27-28.

²¹⁷ RIZZARDO, 2014, p. 11.

²¹⁸ RIZZARDO, 2014, p. 15.

²¹⁹ DIAS, 2013, p. 28.

²²⁰ DIAS, 2013, p. 28.

necessários metade dos bens na ocorrência do falecimento, conforme artigo 1.846 do Código Civil.²²¹

Por outro lado, a sucessão também é regida pelo fundamento jurídico de não permitir que a morte transforme o patrimônio do titular falecido em coisa sem dono. A lei sucessória mantém o patrimônio hereditário dentro da família, dando titularidade aos bens e, ao mesmo tempo, garantindo condições para continuidade da família.²²²

Contata-se, assim, que a finalidade de garantir a segurança e a perpetuidade da família faz o direito sucessório ter dimensão social, sendo impositivo a invocação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.²²³

Na tentativa de definir o direito sucessório, Maria Berenice Dias afirma que a matéria conjuga o direito de propriedade com o direito das famílias, tratando da transmissão, em razão da morte, de bens, direitos e obrigações aos herdeiros, regra geral, familiares, de alguém que faleceu.²²⁴

Para Carvalho Santos, a sucessão, prevista no Código Civil a partir do artigo 1.784, designa modo especial de aquisição do patrimônio universal deixado pelo *de cuius* a seus herdeiros. No sentido subjetivo, sucessão representa o direito de ter a herança devolvida a alguém. Já no sentido objetivo, trata-se da universalidade de bens e obrigações daquele que falece, o patrimônio em si, também chamado de herança.²²⁵

A causa da transmissão de patrimônio é a morte de alguém. A morte extingue a personalidade da pessoa, não lhe cabendo mais direitos ou obrigações e, conseqüentemente, a titularidade dos bens que possuía.²²⁶ É com a morte que se dá a abertura da sucessão, transmitindo-se aos herdeiros legítimos e testamentários, desde logo, a herança, conforme o artigo 1.784 do Código Civil.²²⁷

Em relação à natureza jurídica da sucessão, infere-se que a transferência do patrimônio acontece automaticamente em virtude da lei, sem qualquer manifestação de vontade das partes. O herdeiro recebe os bens no momento da abertura da sucessão, isto é, com a morte do autor da herança, podendo, posteriormente, por ato de vontade renunciar seu quinhão hereditário.²²⁸

²²¹ DIAS, 2013, p. 28-29.

²²² DIAS, 2013, p. 28.

²²³ DIAS, 2013, p. 34.

²²⁴ DIAS, 2013, p. 33.

²²⁵ CARVALHO SANTOS, 1964, p. 6 *apud* RIZZARDO, 2014, p. 2.

²²⁶ RIZZARDO, 2014, p. 2.

²²⁷ BRASIL, 2002.

²²⁸ RIZZARDO, 2014, p. 14.

A legitimação de ser herdeiro denomina-se vocação hereditária, bastando, para tanto, enquadrar-se no dispositivo legal que atribui a pessoa a qualidade de herdeira. Ressalta-se, contudo, que a capacidade de suceder difere da capacidade civil.²²⁹ A capacidade civil, prevista nos artigos 3º a 5º do Código Civil, diz respeito à possibilidade de exercer pessoalmente os atos da vida civil²³⁰ e a sua ausência não interfere na capacidade sucessória, que, por sua vez, refere-se à viabilidade de ser herdeiro, isto é, de não ter sido excluído da sucessão.²³¹

Nos termos do artigo 1.786 do Código Civil a sucessão se dará por lei ou por disposição de última vontade²³², através de herdeiros legítimos ou herdeiros testamentários, respectivamente. Desta forma, a legislação brasileira baseia as normas da sucessão em dois elementos: o familiar e o individual. Enquanto o familiar é definido pelo grau de parentesco com o *de cujus* e previsto em lei, o individual é caracterizado pela liberdade de testar e dispor de seu patrimônio.²³³

Na sucessão legítima, destacam-se os herdeiros necessários que, em razão do grau de parentesco com o autor da herança, seja por proximidade afetiva ou sanguínea, a lei protege e impõe a reserva a eles da metade do patrimônio que a pessoa tinha ao falecer.²³⁴

O artigo 1.845 do Código Civil dispõe que: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”²³⁵, os quais serão obrigatoriamente contemplados com metade do patrimônio do *de cujus* em qualquer sucessão, desde que existam²³⁶, independentemente da vontade do autor da herança. Ainda, ressalta-se que a ordem prevista no artigo é a seguida na vocação hereditária, salvo as concorrências previstas no artigo 1.829 do Código Civil.²³⁷

Feitas essas breves considerações sobre o direito sucessório, constata-se que o direito à sucessão no contexto da destituição do poder familiar permanece inalterado em razão da manutenção do vínculo de parentesco.

Os filhos que tiveram seus pais destituídos do poder familiar, ainda são filhos para todos os efeitos, merecendo a proteção especial do direito sucessório, que garante a eles a

²²⁹ RIZZARDO, 2014, p. 47-48.

²³⁰ BRASIL, 2002.

²³¹ RIZZARDO, 2014, p. 48.

²³² BRASIL, 2002.

²³³ DINIZ, 2012, p. 6 *apud* DIAS, 2013, p. 33.

²³⁴ RIZZARDO, 2014, p. 53.

²³⁵ BRASIL, 2002.

²³⁶ RIZZARDO, 2014, p. 53.

²³⁷ BRASIL, 2002.

condição de herdeiros necessários, e, em consequência, a reserva legal de cinquenta por cento do patrimônio do genitor destituído e falecido.

Observa-se, portanto, que, muito embora a criança ou adolescente tenha passado por situações de extremo risco, capazes de destituir os genitores do poder familiar, com violação de seus direitos fundamentais mais elementares, na óptica do direito sucessório é socorrida e assistida com o possível patrimônio do genitor faltoso, para que consiga desenvolver-se com condições mínimas de dignidade.

Relevante salientar que, pelo princípio da solidariedade familiar, assim como no direito aos alimentos pelo vínculo de parentesco, a sucessão, em regra, é recíproca entre parentes. No entanto, nos casos de destituição do poder familiar o direito sucessório prevê a possibilidade de somente o filho ter direito à herança do genitor destituído, não sendo a recíproca verdadeira.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma:

A extinção do poder familiar não rompe o vínculo de parentesco. Porém, destituído o genitor do poder familiar, não dá para admitir que conserve o direito sucessório com relação ao filho. No entanto, o filho permanece com direito à herança do pai. Ainda que esta distinção não esteja na lei, atende a elementar regra de conteúdo ético. Somente quando a perda do poder familiar decorre da adoção rompe-se a cadeia sucessória. É que se constituiu novo vínculo de filiação entre adotante e adotado, apagando o parentesco anterior.²³⁸

No entanto, muito embora o entendimento de que a destituição do poder familiar seja causa moralmente apta a afastar o recebimento do quinhão hereditário, é certo que o Código Civil prevê hipóteses taxativas para a exclusão sucessória, quer por indignidade (artigo 1.814), quer por deserdação no (artigo 1.963), não estando a destituição do poder familiar entre elas.²³⁹

Para solucionar tal questão, Karine Machado Bulsing defende a necessidade de modificação da legislação brasileira para que se inclua a destituição do poder familiar como causa de exclusão sucessória, visando impedir que os pais que não cumpriram seus deveres legais sejam beneficiados financeiramente com a prática dos atos que ocasionaram a perda do poder familiar.²⁴⁰

Segundo a autora, a justificativa para a inclusão da perda do poder familiar como causa de ingratidão, capaz de gerar a exclusão sucessória, é a prática de atos contrários aos

²³⁸ DIAS, 2013, p. 41.

²³⁹ BRASIL, 2002.

²⁴⁰ BULSING, Karine Machado. A DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COMO FATOR DE EXCLUSÃO SUCESSÓRIA. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - UFSM**, Santa Maria, v. 8, n. 1, p.159-183, 8 jun. 2013, p. 174. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/8857#.Vi_WGberRdi>. Acesso em: 27 out. 2015.

elementos que sustentam a família, sobretudo, os laços de afetividade²⁴¹ e de solidariedade familiar.

No contexto da destituição do poder familiar, configura-se esse rompimento, uma vez que os pais feriram gravemente direitos fundamentais dos filhos ao não cumprirem com suas funções parentais, não podendo o direito negar a repercussão dessa situação familiar no direito sucessório.²⁴²

Nesse sentido, foi apresentado o Projeto de Lei do Senado n. 118 de 2010, de autoria da Senadora Maria do Carmo Alves, que visa atualizar os institutos de indignidade e deserdação do Código Civil. Dentre as alterações propostas está a inclusão da hipótese de destituição do poder familiar como fator capaz de excluir os genitores faltosos da sucessão dos filhos, por meio de deserdação.²⁴³ A proposta legislativa ainda está em tramitação na Câmara dos Deputados.

Enquanto não há legislação específica dispendo sobre o tema, Bulsing sustenta que o Poder Judiciário deve reconhecer a exclusão do direito sucessório aos pais destituídos do poder familiar, por meio da aplicação dos princípios da boa-fé, afetividade das relações familiares, dignidade da pessoa humana e proteção integral da criança e do adolescente.²⁴⁴

²⁴¹ BULSING, 2013, p. 174.

²⁴² BULSING, 2013, p. 175.

²⁴³ BULSING, 2013, p. 177.

²⁴⁴ BULSING, 2013, p. 179.

3. A ADOÇÃO E OS DESDOBRAMENTOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO AOS PAIS BIOLÓGICOS

Em decorrência da destituição do poder familiar de ambos os genitores, a criança é retirada de sua família natural e verifica-se a possibilidade dela ser acolhida preferencialmente em sua família extensa, assim compreendida como a “*formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade*”²⁴⁵, como avós ou tios, ou em família substituta, mediante guarda, tutela ou adoção. O acolhimento institucional é medida excepcional e temporária, em razão do direito da criança e do adolescente à convivência familiar.

Desta feita, constata-se que a destituição do poder familiar pode acarretar a colocação da criança ou adolescente em família substituta mediante adoção. Diante disto, esse capítulo tem o objetivo de abordar as consequências da adoção em relação aos pais biológicos destituídos do poder familiar e seus desdobramentos na atualidade e sob a óptica da multiparentalidade.

3.1. As espécies de filiação

Embora naturalmente a filiação decorra de razões biológicas, através da reprodução dos seres humanos, a construção jurídica desse conceito ultrapassou no decorrer dos anos os laços consanguíneos, justificando-se muitas vezes em presunções legais de parentalidade e, recentemente, no princípio da afetividade.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, a filiação é um conceito relacional estabelecido entre duas pessoas, uma considerada filha da outra, em decorrência de uma relação de parentesco. Assim, o estado de filiação é a qualificação jurídica atribuída a alguém, compreendendo direitos e deveres recíprocos entre o filho, titular do estado de filiação, e o pai e a mãe, titulares dos estados de paternidade e maternidade.²⁴⁶

As mudanças na estrutura familiar, amparadas pela Constituição Federal, fizeram com que o conceito jurídico de filiação sofresse alterações. Anteriormente, em virtude de fatores históricos, religiosos e ideológicos que fundamentavam a concepção hegemônica de família patriarcal e matrimonializada²⁴⁷, os filhos eram cruelmente classificados como naturais, ilegítimos, espúrios, adulterinos e incestuosos, conforme fossem frutos de relações matrimoniais ou extramatrimoniais. Os filhos havidos fora do casamento eram vedados de

²⁴⁵ BRASIL, 1990, artigo 25, parágrafo único.

²⁴⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. **Revista Conselho da Justiça Federal**. Brasília, n. 27, out/dez. 2004, p. 48. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813> Acesso em: 05.nov.2015.

²⁴⁷ LÔBO, 2004, p. 48.

investigar a paternidade, perdendo o direito à identidade e à sobrevivência, eis que privados dos efeitos patrimoniais das relações de parentesco.²⁴⁸

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as mudanças na estrutura familiar, como o reconhecimento da união estável e da família monoparental, a dissolução do casamento mediante o divórcio e a utilização de técnicas de reprodução assistida, refletem-se nos vínculos de filiação²⁴⁹, sendo incabível qualquer discriminação quanto a origem da filiação.

É o que se extrai do artigo 227, §6º, da Constituição Federal: “*Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*”²⁵⁰

Com efeito, o reconhecimento da igualdade de filiações, independentemente da origem, relativizou o papel fundador da origem biológica. Atualmente, o estado de filiação constitui gênero, do qual são espécies a filiação biológica e a não-biológica, que abrange a adoção, a inseminação artificial heteróloga e a filiação socioafetiva.²⁵¹

A filiação biológica é reconhecida no artigo 1.593 do Código Civil, entendida como o parentesco natural que resulta de consanguinidade²⁵², estabelecida “*em face de ambos os pais, havida de relação de casamento ou de união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental.*”²⁵³ A parentalidade biológica pode ser auferida através do exame de DNA, que estabelece com 99% de segurança que o filho é, geneticamente, daquele pai ou daquela mãe.²⁵⁴

Também na fecundação artificial homóloga, a qual utiliza os gametas masculino e feminino do próprio casal, a filiação tem origem biológica, resultando em parentesco natural ou consanguíneo.²⁵⁵

Na filiação não-biológica, por sua vez, destaca-se o princípio da afetividade, pois não há laços consanguíneos que mantenham a relação de parentesco entre pais e filhos. Esse

²⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. Investigando a parentalidade. **Revista Cej - Conselho da Justiça Federal**. Brasília, Conselho da Justiça Federal, v.27, dez. 2004, p. 65.

²⁴⁹ DIAS, 2004, p. 65-66.

²⁵⁰ BRASIL, 1988.

²⁵¹ LÔBO, 2004, p. 48.

²⁵² BRASIL, 2002.

²⁵³ LÔBO, 2004, p. 48.

²⁵⁴ GOULART, Fabiane Aline Teles. O reconhecimento da filiação socioafetiva com seus efeitos sucessórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v.14, n. 32, fev./mar. 2013, p. 23.

²⁵⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 1050 p, p. 726-727.

parentesco, muito embora possa amparar-se em previsão legal, decorre do amor e do afeto, da escolha de exercer a paternidade ou a maternidade.

A adoção é espécie de filiação não-biológica regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil. Nessa hipótese de filiação, o parentesco é considerado civil, conforme o artigo 1.593 do Código Civil. A adoção pode ser estabelecida em face de ambos os pais ou apenas de um pai ou uma mãe, que adota individualmente o filho,²⁵⁶ desde que se demonstre, no caso concreto, que a adoção apresenta reais vantagens para o adotado.²⁵⁷

A inseminação artificial heteróloga também é espécie de filiação não-biológica *ope legis*, pois prevista no artigo 1.597, V, do Código Civil. Segundo referido artigo, desde que haja a autorização do marido, os filhos havidos por esse método de reprodução assistida são considerados concebidos na constância do casamento.²⁵⁸

Por sua vez, a filiação socioafetiva decorre do forte vínculo afetivo existente entre pessoas que, embora não possuam vínculo biológico ou jurídico entre si, assumem a condição de filho e a condição de pais, umas para as outras.²⁵⁹

Para Christiano Cassettari, o reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva, ou, ainda, posse de estado de filho, fundamenta-se no direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, na isonomia entre as espécies de filiação e na dignidade da pessoa humana.²⁶⁰

A posse do estado de filho é a exteriorização social da convivência familiar e da afetividade existente quando alguém assume o papel de filho em face daqueles que assumem as funções de pai e de mãe, independentemente da existência de vínculos biológicos.²⁶¹

A doutrina determina a existência de três requisitos interdependentes para a configuração da parentalidade socioafetiva: o laço de afetividade, o tempo de convivência, indispensável para a construção da relação de afeto e cumplicidade nas relações humanas, bem como a existência de vínculo sólido afetivo estabelecido pela convivência familiar contínua.²⁶²

Na prática, a comprovação da existência da parentalidade socioafetiva ocorre quando a criança ou adolescente usa o nome da família socioafetiva, é tratado como filho por aquele

²⁵⁶ LÔBO, 2004, p. 48.

²⁵⁷ DIAS, 2004, p. 68.

²⁵⁸ LÔBO, 2004, p. 48.

²⁵⁹ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva**: efeitos jurídicos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16.

²⁶⁰ CASSETTARI, 2015, p. 15.

²⁶¹ LÔBO, 2004, p. 49.

²⁶² CASSETTARI, 2015, p. 29-31.

que assume a função parental, recebendo educação, alimentação, cuidado e afeto, e, por fim, é reconhecido perante a comunidade onde vive, como filho daquela pessoa.²⁶³

Com efeito, o vínculo de afetividade, uma vez estabelecido, não poderá ser rompido, sendo irretroatável o reconhecimento da filiação socioafetiva.²⁶⁴ O ordenamento jurídico passou a proteger as relações calcadas no afeto, reconhecendo a verdade social da filiação, a qual, muitas vezes, prevalece sobre a verdade biológica.²⁶⁵

Segundo Maria Berenice Dias, vetar a possibilidade de reconhecer juridicamente o vínculo afetivo só traz prejuízo à criança, que não conseguiria cobrar qualquer responsabilidade, tampouco exercer seus direitos em relação a quem de fato desempenha a função parental.²⁶⁶

Configuram posse do estado de filiação os filhos de criação e a chamada “adoção à brasileira”.²⁶⁷ No primeiro caso, há a escolha de criar uma criança ou adolescente, unicamente por base em um vínculo de amor, tratando-a como se filha fosse perante a sociedade.²⁶⁸ De outro lado, a adoção à brasileira consiste em registrar como seu, filho de outrem. Trata-se de declaração falsa e consciente, que constitui crime previsto no artigo 242 do Código Penal. Contudo, mesmo contrário à lei, pelo princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o registro é considerado válido se atingido o estado de filiação socioafetivo, estabilizado na convivência familiar contínua.²⁶⁹

Conforme Dias, em decorrência da existência de diversas espécies de filiação, sobretudo, as decorrentes de métodos reprodutivos heterólogos, nas quais se utiliza o material genético de doadores, os vínculos de parentalidade não podem mais ser estabelecidos exclusivamente no campo genético. Diante disso, o direito, que antes já se afastava da verdade unicamente biológica, criando presunções de paternidade em decorrência do casamento, passou a reconhecer o vínculo de filiação através da posse de estado de filho ou filiação socioafetiva, tanto para as filiações biológicas quanto para as filiações não-biológicas.²⁷⁰

²⁶³ MIRANDA, 1971, p. 46-47 *apud* CASSETTARI, 2015, p. 35-36.

²⁶⁴ CASSETTARI, 2015, p. 34.

²⁶⁵ DIAS, 2004, p. 66.

²⁶⁶ DIAS, 2004, p. 67.

²⁶⁷ LÔBO, 2004, p. 49.

²⁶⁸ GOULART, 2013, p. 25.

²⁶⁹ LÔBO, 2004, p. 50.

²⁷⁰ DIAS, 2004, p. 65-66.

No mesmo sentido, Lôbo afirma que: “*Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não; ou seja, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a não-biológica.*”²⁷¹

Dessa forma, o autor afirma que o estado de filiação de cada pessoa é único e estabelecido na socioafetividade, desenvolvida na convivência familiar. Contudo, em razão da natureza humana, na maioria dos casos a afetividade deriva da origem biológica da filiação.²⁷²

Em razão disso, os requisitos da posse de estado de filho não são exclusivos da parentalidade socioafetiva. Também os pais biológicos devem tratar seus filhos baseados na socioafetividade, conferindo-lhes afeto, cuidado e meios para sobrevivência, dirigindo-lhes a educação, isto é, promovendo seus direitos e tratando-os com a dignidade de filho perante a sociedade dado o amor que sentem por eles.²⁷³

Por esses motivos, a doutrina entende que o vínculo socioafetivo prevalece sobre o biológico. Sobre o assunto, Paulo Luiz Netto Lôbo esclarece que:

A origem biológica presume o estado de filiação ainda não constituído, independentemente de comprovação da convivência familiar. Nesse sentido, a investigação da origem biológica exerce papel fundamental para atribuição da paternidade ou da maternidade e, a fortiori, do estado de filiação, quando ainda não constituído. Todavia, na hipótese de estado de filiação não-biológica já constituído na convivência familiar duradoura, comprovado no caso concreto, a origem biológica não prevalecerá. Ou seja, a origem biológica não se poderá contrapor ao estado de filiação já constituído por outras causas e consolidado na convivência familiar (Constituição, art. 227).²⁷⁴

3.2. Consequências da adoção em relação à família biológica

A criança ou adolescente que teve seus pais destituídos do poder familiar pode ser acolhida em família substituta através da adoção, seguindo as disposições previstas nos artigos 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁷⁵

Trata-se, no entanto, de medida excepcional, a qual só poderá ocorrer se esgotados os recursos de manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa²⁷⁶, desde que fundada em motivos legítimos e apresentar reais vantagens para o adotando.²⁷⁷

Conforme visto, a adoção é espécie de filiação não-biológica, decorrente do parentesco civil. Ainda, é forma de filiação socioafetiva, psicológica e espiritual porque, embora a

²⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34, p. 15-21, jul./set. 2006, p. 16. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903> Acesso em: 05.nov.2015.

²⁷² LÔBO, 2004, p. 48.

²⁷³ CASSETTARI, 2015, p. 37.

²⁷⁴ LÔBO, 2004, p. 55.

²⁷⁵ BRASIL, 1990.

²⁷⁶ BRASIL, 1990, artigo 39, §1º.

²⁷⁷ BRASIL, 1990, artigo 43.

existência de vínculo jurídico, é eminentemente sustentada nos vínculos de afeto²⁷⁸, na escolha livre e consciente de exercer a paternidade.

Assim, em razão do estabelecimento de uma nova relação de parentesco entre o adotado e o adotante, importante destacar as consequências da adoção tocante à família biológica.

Dispõe o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “*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.*”²⁷⁹

Constata-se que a adoção ao estabelecer a condição de filho ao adotado, provoca efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes dessa nova relação de parentesco, gerando direitos e deveres próprios da condição parental de ascendente e filho.²⁸⁰ Ressalta-se que, em razão da previsão constitucional de igualdade entre os filhos, repetida na legislação infraconstitucional, os direitos e deveres da relação de parentesco adotiva serão os mesmos da filiação biológica ou de outra espécie, eis que consagrada a proibição de qualquer discriminação decorrente da origem da filiação.

O vínculo de filiação da adoção é constituído por sentença transitada em julgado, que determinará a modificação do registro civil, consignando o nome dos adotantes como pais, bem como os seus ascendentes, cancelando o registro civil original do adotado.²⁸¹ É vedada qualquer referência sobre a origem da filiação, em razão da isonomia das espécies de filiação, e também para que “*fique no esquecimento a ascendência biológica, porque a adoção faz desaparecer os vínculos do adotado para com seus parentes naturais.*”²⁸²

Assim, diante do cancelamento do registro civil original que estabelecia o vínculo de filiação biológico, bem como a disposição expressa do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, observa-se o rompimento dos vínculos com os pais e parentes biológicos.

Segundo Juliana de Alencar Auler, desde a Lei n. 4.655/65, que instituiu a legitimação adotiva, posteriormente convertida em adoção plena, os vínculos jurídicos com a família biológica são rompidos em decorrência da adoção. Para a autora, a finalidade do rompimento

²⁷⁸ MADALENO, 2013, p. 625.

²⁷⁹ BRASIL, 1990.

²⁸⁰ MADALENO, 2013, p. 670.

²⁸¹ BRASIL, 1990, artigo 47, §§ 1º e 2º.

²⁸² MADALENO, 2013, p. 671.

é integrar a criança ou adolescente emocionalmente à nova família, preservando o adotado e os pais adotivos.²⁸³

No mesmo sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama afirma que o rompimento dos vínculos permite a total integração da criança ou do adolescente à família adotiva, sem sofrer qualquer discriminação ou diminuição em seus direitos fundamentais²⁸⁴, diante da proibição à referência da origem adotiva no registro de nascimento.

No entanto, a Lei n. 12.010/09, embora tenha mantido o rompimento dos vínculos com os pais e parentes consanguíneos em razão da adoção, “*reconheceu que os vínculos biológicos não podem ser desfeitos pelo direito, consagrando, assim, o direito do adotado de conhecer sua origem biológica*”²⁸⁵, direito esse que será abordado posteriormente em tópico próprio.

Rolf Madaleno explica que o rompimento do vínculo jurídico resultante da adoção atinge os ascendentes do adotado e seus irmãos biológicos, mantendo-se o vínculo com eventuais descendentes que o adolescente adotado possa ter. Em substituição a esse vínculo, surgem os novos vínculos de parentesco que o adotado estabelece com o adotante, seus ascendentes e seus colaterais, os quais constituem a nova família da criança ou adolescente adotado.²⁸⁶

Todavia, a regra de rompimento dos vínculos com os parentes biológicos não é absoluta, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece exceções.

A primeira delas é a manutenção dos impedimentos matrimoniais prevista no artigo 41, *caput*, do referido diploma legal. Trata-se de impedimento absoluto e imprescritível de razões eugênicas de proteção da prole e de ordem moral.²⁸⁷ Assim, a criança ou adolescente adotado mantém a ordem de impedimentos matrimoniais com sua família natural, acrescentando a esse rol os impedimentos matrimoniais derivados do parentesco civil estabelecido com a nova família.²⁸⁸

Outra exceção é a prevista no §1º do artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe: “*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*

²⁸³ AULER, Juliana de Alencar. Adoção e direito à verdade sobre a própria origem. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v.61, n.194, p. 23-30, jul./set. 2010, p. 26.

²⁸⁴ GAMA, 2003, p. 593.

²⁸⁵ AULER, 2010, p. 26.

²⁸⁶ MADALENO, 2013, p. 670.

²⁸⁷ MADALENO, 2013, p. 670.

²⁸⁸ GAMA, 2003, p. 601-602.

respectivos parentes”.²⁸⁹ Dessa forma, quando um cônjuge adota o filho do outro, os vínculos biológicos com o pai ou com a mãe permanecem inalterados, acrescentando-se a parentalidade civil por adoção apenas em relação ao cônjuge adotante.²⁹⁰

Como a adoção constitui o estado de filiação entre o adotado e o adotante para todos os deveres e direitos dele decorrentes, ressaltam-se as alterações nos efeitos pessoais e patrimoniais da relação de filiação.

O poder familiar, anteriormente exercido pelos pais biológicos que foram dele destituídos, passa a ser exercido pelos pais adotivos enquanto perdurar a menoridade civil da criança ou do adolescente adotado.²⁹¹

Com a adoção, o nome de família da criança e do adolescente deixa de ser o da família biológica. A sentença, nos termos do artigo 47, §5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, confere o nome de família dos adotantes ao filho adotado.²⁹² Ainda, o prenome da criança ou do adolescente também poderá sofrer alteração a requerimento do adotante ou do adotado. Caso a alteração do prenome seja requerida pelo adotante é obrigatória a oitiva do adotando, respeitado seu grau de desenvolvimento e compreensão, sendo necessário seu consentimento se maior de 12 anos de idade.²⁹³

Em relação aos efeitos patrimoniais, por sua vez, o vínculo de parentesco decorrente da adoção também enseja o direito a alimentos, que conforme visto no segundo capítulo é consequência natural dos vínculos parentais.

Enquanto menores de idade, a obrigação alimentar tem característica do dever de sustento oriunda do poder familiar, transmudando-se em obrigação de alimentos quando os filhos atingem a maioridade, sendo, este último recíproco entre ascendentes e descendentes²⁹⁴ e fixado na proporção das possibilidades do alimentante e das necessidades do alimentado. Anteriormente, os pais biológicos destituídos do poder familiar arcavam com a sobrevivência do filho, passando essa obrigação aos pais adotivos.

Da mesma forma, o direito sucessório, antes estabelecido com os parentes biológicos, passa a ser exercido dentro da nova família do adotado. O filho adotivo herda em igualdade de condições com filhos biológicos, sendo incabível qualquer espécie de discriminação em decorrência da origem da filiação.²⁹⁵

²⁸⁹ BRASIL, 1990.

²⁹⁰ CASSETTARI, 2015, p. 185.

²⁹¹ MADALENO, 2013, p. 671.

²⁹² BRASIL, 1990.

²⁹³ MADALENO, 2013, p. 670-671.

²⁹⁴ MADALENO, 2013, p. 672.

²⁹⁵ MADALENO, 2013, p. 672.

Nesse sentido, é o disposto no artigo 42, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*: “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.”²⁹⁶

Por fim, a filiação estabelecida pela adoção é irrevogável (artigo 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).²⁹⁷ Desta forma, o rompimento dos vínculos com a família biológica é absoluto, não ocorrendo o restabelecimento destes nem mesmo com a morte do adotante.²⁹⁸ Por essa razão, a morte do adotado exclui o direito sucessório dos pais biológicos, sendo a família socioafetiva por adoção chamada pela ordem de vocação hereditária.²⁹⁹

3.3.O direito à origem genética e o direito ao estado de filiação

No novo panorama do direito de família a verdade biológica não é a única capaz de estabelecer os vínculos de filiação. Em verdade, o afeto tornou-se o valor fundamental da estrutura familiar, sendo determinante para o reconhecimento do estado de filiação, quer exista ou não vínculo biológico.

Ocorre que o ser humano tem a necessidade psicológica de conhecer sua própria história e origem. Assim, se antes a verdade biológica derivava de presunções legais de paternidade e exames de probabilidade, com o avanço científico e o acesso ao exame de DNA, capaz de determinar com precisão a existência de vínculo de parentesco biológico entre duas pessoas, o desejo de conhecer a verdade biológica nas relações paterno/materno-filiais ensejou a ampla utilização da técnica, sobretudo nos casos de filiação decorrentes de adoção e inseminação artificial heteróloga.³⁰⁰

Nesse contexto, com o crescimento das demandas de filhos adotivos buscando conhecer seus genitores biológicos, a Lei n. 12.010/2009 alterou a redação do artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo expressamente o direito à identidade genética.³⁰¹

Desta feita, o Estatuto da Criança e do Adolescente consignou o direito da criança e do adolescente ao conhecimento da origem genética, a exemplo do reconhecido nos tratados internacionais sobre os direitos das crianças, como a Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas que estabelece em seu artigo 7º, 1, o direito da criança de conhecer seus pais e ser cuidada por eles. Ainda, o disposto na Convenção relativa à Proteção das Crianças e à

²⁹⁶ BRASIL, 1990.

²⁹⁷ BRASIL, 1990.

²⁹⁸ GAMA, 2003, p. 596.

²⁹⁹ MADALENO, 2013, p. 504.

³⁰⁰ AULER, 2010, p. 23.

³⁰¹ ISHIDA, 2015, p. 140.

Cooperação em matéria de adoção internacional, que em seu artigo 30, 1, determina que as autoridades estatais devem assegurar a proteção das informações que detenham acerca da origem da criança, em especial à identidade dos pais.³⁰²

É certo que a preocupação em proteger o direito à origem genética, na ordem jurídica nacional e internacional, decorreu do reconhecimento de que esse direito é fundamental para indivíduo, com respaldo nos direitos à identidade, personalidade e dignidade da pessoa humana.

Segundo Antunes Varela o direito de conhecer a própria origem não deriva apenas de motivos de ordem eugênica, de diagnóstico e combate de doenças e anomalias genéticas, tampouco somente por motivos morais de prevenir relações incestuosas, mas, principalmente, por amor à própria verdade, pelo direito de saber de onde veio, quem foram seus genitores e em que contexto natural e histórico foram concebidos.³⁰³

Por essas razões, considera-se o direito de conhecer a origem genética como fator de grande importância para garantir o livre desenvolvimento da personalidade, do autoconhecimento e da autoaceitação.³⁰⁴

Nesse sentido, o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.³⁰⁵

Do previsto no artigo, constata-se que o direito à identidade genética pode ser exercido pelo maior de 18 anos de duas formas. A primeira consiste em possibilitar a pessoa conhecer seus genitores biológicos. A segunda, por sua vez, reside em oferecer o acesso irrestrito aos autos que determinaram a sua adoção.³⁰⁶

Para a criança ou adolescente o direito de conhecer os pais biológicos é condicionado à decisão dos pais adotivos, em razão do exercício do poder familiar. No entanto, o direito ao acesso aos autos poderá ser concedido pelo juiz, independente de consentimento dos pais³⁰⁷, se constatado, no caso concreto, que o interessado tem a capacidade de compreender a

³⁰² AULER, 2010, p. 27.

³⁰³ ANTUNES VARELA, 1993, p. 35 *apud* AULER, 2010, p. 25.

³⁰⁴ AULER, 2010, p. 25.

³⁰⁵ BRASIL, 1990.

³⁰⁶ ISHIDA, 2015, p. 140.

³⁰⁷ ISHIDA, 2015, p. 140.

verdade biológica. Se for deferido o acesso aos autos, a criança ou adolescente será assistida por psicólogos antes, durante e depois do contato com os autos do processo de adoção.³⁰⁸

O interessado não precisa comprovar a necessidade de conhecer suas origens, em razão da presunção estabelecida em lei. Destaca-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente consagrou um direito e não uma obrigação, sendo o exercício uma faculdade da pessoa que anseia conhecer sua própria história.³⁰⁹

É importante ressaltar que o direito ao conhecimento da origem biológica não é capaz de restabelecer os vínculos de parentesco com a família de origem, uma vez que a adoção é irrevogável. Há apenas o reconhecimento jurídico de um vínculo natural que o direito não é apto a extinguir.³¹⁰ Trata-se, portanto, de direito personalíssimo ao mero conhecimento, do qual não decorrem direitos e deveres inerentes ao estado de filiação.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, o estado de filiação decorre da estabilidade e continuidade de laços afetivos construídos na convivência familiar da relação entre pais e filhos, podendo ou não fundar-se em vínculos biológicos. Constatada a posse de estado de filho, o vínculo de parentalidade é estabelecido originando os direitos e deveres próprios do direito de família. Por sua vez, o direito à origem genética é garantido com fundamento no direito à personalidade.³¹¹

Para o autor, o direito de investigar a origem genética só gera o estado de filiação quando a pessoa não o tenha constituído de maneira socioafetiva, uma vez que todos têm o direito inalienável ao estado de filiação. Assim, a origem biológica tem papel relevante para o reconhecimento da parentalidade, apenas quando esses laços não tenham sido constituídos pela paternidade socioafetiva, mediante adoção, inseminação artificial heteróloga ou posse de estado de filho.³¹²

Desta forma, consoante a doutrina, os estados de filiação não-biológica fundados no princípio da afetividade são irreversíveis e invioláveis, não podendo ser contraditados com fundamento na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de pretensão com fins de tutela do direito da personalidade³¹³, sendo incabível o reconhecimento do estado de filiação para buscar a família, o nome, o parentesco, o direito sucessório e o direito aos alimentos, porque esses direitos e deveres já estão estabelecidos com o pai ou mãe socioafetivos.³¹⁴

³⁰⁸ AULER, 2010, p. 29.

³⁰⁹ AULER, 2010, p. 29.

³¹⁰ AULER, 2010, p. 28.

³¹¹ LÔBO, 2004, p. 54.

³¹² LÔBO, 2004, p. 54.

³¹³ LÔBO, 2004, p. 48.

³¹⁴ GOULART, 2013, p. 28.

Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo, o vínculo biológico

é inadmissível que sirva de base para vindicar novo estado de filiação, contrariando o já existente. Como já afirmamos alhures, a evolução do Direito conduz à distinção, que já se impõe, entre pai e genitor ou procriador. Pai é o que cria. Genitor é o que gera. Esses conceitos estiveram reunidos enquanto houve primazia da função biológica da família. Ao ser humano concebido fora da comunhão familiar dos pais socioafetivos, e que já desfruta do estado de filiação, deve ser assegurado o conhecimento de sua origem genética, ou da própria ascendência, como direito geral da personalidade.³¹⁵

3.4. A possibilidade de manutenção do direito patrimonial dos filhos adotados em relação aos seus pais biológicos: crítica sob a óptica da multiparentalidade

Foi apresentado até aqui a abordagem jurídica que a maioria da doutrina faz ao deparar-se com conflitos de parentalidade biológica e socioafetiva. Conforme visto, entende-se que a verdade socioafetiva deve prevalecer sobre a biológica, quando as duas não tiverem constituídas na mesma relação de parentesco.

Assim, no caso específico do filho socioafetivo por adoção, o ordenamento jurídico abriga o direito de personalidade de conhecer sua origem genética. No entanto, o estado de filiação não será restabelecido, tampouco os direitos e deveres dele decorrentes, pois a adoção rompeu os vínculos jurídicos com os parentes biológicos.

Neste tópico, contudo, passa-se a abordar esse conflito entre os estados de filiação biológica e socioafetiva, inclusive na adoção, sob a óptica da multiparentalidade, recente construção doutrinária na área do direito de família.

É consabido que a legislação infraconstitucional deve espelhar os princípios consagrados na Carta Magna. Desta feita, a partir do Código Civil de 2002, houve a constitucionalização do direito civil, que nada mais é do que analisar os institutos do direito privado a partir da Constituição Federal.³¹⁶

Segundo Flávio Tartuce, há uma tríade básica de princípios do chamado direito civil constitucional, a qual deve basear a interpretação de todas as normas. O primeiro princípio é o da proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da Constituição Federal), que procura a valorização da pessoa em detrimento do patrimônio. O segundo princípio visa à solidariedade social (artigos 3º, I, e 170 da Constituição Federal), para que a ordem econômica assegure a todos uma existência digna. Por fim, o terceiro princípio é o da igualdade substancial, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.³¹⁷

³¹⁵ LÔBO, 2004, p. 54.

³¹⁶ TARTUCE, 2013, p. 56.

³¹⁷ TARTUCE, 2013, p. 56-57.

No âmbito do direito de família esses princípios têm ainda mais importância, porque é na família, reconhecida constitucionalmente como base da sociedade, que as pessoas desenvolvem e exercem a sua dignidade.

Prescreve o artigo 226 da Constituição Federal: “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*”³¹⁸ Assim, ante a relevância dada à família, não se pode admitir a existência de um rol taxativo para sua constituição. Pelo contrário, sua análise deve partir de uma visão pluralista, visando abranger todos os arranjos familiares existentes, os quais não podem ser ignorados pelo Direito.³¹⁹

Nesse contexto, parte da doutrina brasileira do direito de família passou a contestar a prevalência da verdade socioafetiva sobre a biológica, defendendo a possibilidade de multiparentalidade.

Sobre a multiparentalidade, esclarece Cassettari:

Essa hipótese é viável em várias oportunidades, tais como nos casos em que for possível somar a parentalidade biológica e a socioafetiva, sem que uma exclua a outra. Por esse motivo acreditamos que a máxima ‘a parentalidade afetiva deve prevalecer sobre a biológica’, consagrada pela jurisprudência em casos de negatória de paternidade, deve ter aplicação ponderada, pois acreditamos que ambas as espécies podem coexistir, formando, assim, a multiparentalidade.³²⁰

A multiparentalidade consiste em reconhecer juridicamente ser alguém filho de mais de um pai, ou de mais de uma mãe, ou de ambos, concomitantemente. Referida situação, embora possa causar estranheza de início, apenas abriga a realidade fática de muitos filhos³²¹ que, muito embora tenham o estado de filiação constituído com seus pais biológicos, desfrutam também do estado de posse de filho de pais socioafetivos.

Para Maurício Cavallazzi Póvoas, o reconhecimento jurídico da coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos, além de um direito é uma obrigação constitucional, porquanto preserva os direitos fundamentais do filho, dos genitores biológicos e dos genitores socioafetivos, em especial o da dignidade da pessoa humana e da afetividade.³²²

Nesse sentido, é a teoria da tridimensionalidade do ser humano no direito de família, criada por Belmiro Pedro Marx Welter, segundo a qual “*o ser humano está unido pela*

³¹⁸ BRASIL, 1988.

³¹⁹ CASSETTARI, 2015 p. 26.

³²⁰ CASSETTARI, 2015, p. 169.

³²¹ PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. 107 p, p. 86.

³²² PÓVOAS, 2012, p. 79.

totalidade dos laços genéticos, afetivos e ontológicos, cuja tridimensionalidade forma um único mundo humano.”³²³

Assim, afirma o autor que o ser humano é biológico, porque herda de seus pais e transmite aos seus descendentes características genéticas que influenciam o seu comportamento, fazem parte de sua atividade e de sua história. O ser humano é lançado em seu mundo genético ao nascer e deve a ele ajustar-se, permanecendo ligado aos seres que foram responsáveis pela sua origem, sua identidade, isto é, sua família de sangue.³²⁴

Ainda, o ser humano é afetivo e desafetivo porque seu modo de agir com os outros não é algo fixo, enclausurado, mas sim construído na singularidade de um ser dentro de uma universalidade das relações sociais no mundo da família.³²⁵

Por fim, complementa o autor, o ser humano é ontológico porque seu autorrelacionamento com o mundo é completo, sem divisões, sem escolha de teoria exclusivamente genética ou afetiva ou ontológica. Como ser único, total e tridimensional, os humanos convivem e compartilham simultaneamente seus mundos de ancestralidade sanguínea, de relacionamento com os outros seres na família, na sociedade e consigo mesmo.³²⁶

Nesse contexto, a compreensão do ser humano no direito de família não pode acontecer apenas no mundo genético, como por muito tempo foi sustentado pela cultura jurídica ocidental.³²⁷ No entanto, a evolução legislativa e doutrinária não pode estabelecer a prevalência do mundo afetivo no âmbito da filiação, pois essa transformação não reflete a realidade do ser humano, abrangendo-o apenas parcialmente.

Conforme destacado por Welter, é preciso que o direito de família contemple a totalidade da tridimensionalidade humana, pois somente assim o ser humano será compreendido tal como é.³²⁸

Tocante ao princípio da afetividade, tão ressaltado para estabelecer a prevalência da filiação socioafetiva sobre a biológica, é preciso reconhecer a existência da desafetividade do ser humano nas relações familiares.

Deve ser desmistificada a ideia de que na família é conjugado somente o verbo amar, porque ela encobre o mundo do desafeto, da desunião, da guerra familiar, da desumanidade, do preconceito, da ofensa física e verbal, da ausência de solidariedade. [...] Quando o intérprete compreender que na família está

³²³ WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria tridimensional do direito de família. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 58, n. 390, p. 11-34, abr.2010, p. 11-12.

³²⁴ WELTER, 2010, p. 13 e 19-20.

³²⁵ WELTER, 2010, p. 20.

³²⁶ WELTER, 2010, p. 22.

³²⁷ WELTER, 2010, p. 19.

³²⁸ WELTER, 2010, p. 27.

automaticamente inserida a linguagem desafetiva, a partir daí estará em condições de compreender a *linguagem familiar*, do amor, do afeto, da harmonia, do diálogo, da hermenêutica, da igualdade, da paz entre os seus membros.³²⁹

No entanto, o desafeto familiar não acarreta a extinção dos mundos genéticos, ontológico e afetivo. Pelo contrário, leva a descoberta do diálogo permanente e da aceitação das diferenças³³⁰, não se excluindo a possibilidade de perdão e reconciliação nas relações humanas.

Nesse norte, Cassettari destaca que as parentalidades socioafetivas e biológicas são diferentes, tendo a primeira origem no afeto e a segunda no vínculo sanguíneo. Desta feita, é plenamente possível a existência de uma parentalidade biológica sem afeto entre pais e filhos, sem que isso signifique que uma irá prevalecer sobre a outra. Pelo contrário, elas devem coexistir em razão de serem distintas.³³¹

Assim, interpretar o direito de família em dissonância com a condição humana tridimensional, por meio de normas infraconstitucionais, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, sem o processo de filtragem constitucional, constitui afronta à dignidade da pessoa humana. A compreensão do direito de família, sob o viés constitucional, pressupõe o afastamento dos preconceitos de ordem moral e de construções jurídicas ultrapassadas, para obter a aceitação da diversidade humana e de seu modo de ser genético, (des)afetivo e ontológico, abrangendo o ser humano por inteiro e a totalidade de sua história de vida.³³²

Alguns magistrados, sabendo que o direito não pode ignorar as mudanças sociais, passaram a admitir a multiparentalidade em casos de adoção à brasileira e de filiação socioafetiva, muitas vezes estabelecidas em famílias reconstituídas. Christiano Cassettari em seu livro “Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos” faz uma análise desses julgados, expondo as razões que levaram os juízes, em casos concretos, reconhecer a multiparentalidade.

Cita-se, como exemplo, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Apelação Cível. Ação de investigação de paternidade. Presença da relação de socioafetividade. Determinação do pai biológico através do exame de DNA. Manutenção do registro com a declaração da paternidade biológica. Possibilidade. Teoria tridimensional. Mesmo havendo pai registral, o filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, §6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco entre pai e filho que estabelece um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. Constitui-se em decorrência da lei (artigos

³²⁹ WELTER, 2010, p. 15.

³³⁰ WELTER, 2010, p. 18.

³³¹ CASSETTARI, 2015, p. 215.

³³² WELTER, 2010, p. 29.

1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, e 227 da Constituição Federal), ou em razão da posse do estado de filho advinda da convivência familiar. Nem a paternidade socioafetiva e nem a paternidade biológica podem se sobrepor uma à outra. Ambas as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas porque fazem parte da condição humana tridimensional, que é genética, afetiva e ontológica. Apelo provido. (TJRS; Apelação Cível 70029363918; 8ª Câmara; Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda; j. 7.5.2009).³³³

No mesmo sentido é a decisão do Superior Tribunal de Justiça em caso de adoção à brasileira:

Direito de família. Recurso Especial. Ação investigatória de paternidade e maternidade ajuizada pela filha. Ocorrência da chamada “adoção à brasileira”. Rompimento dos vínculos civis decorrentes da filiação biológica. Não ocorrência. Paternidade e maternidade reconhecidos. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. É que, em diversos precedentes desta Corte, a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica foi proclamada em um contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros), situação bem diversas da que ocorre quando o filho registral é quem busca sua paternidade biológica, sobretudo no cenário da chamada “adoção à brasileira”. 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. No caso de ser o filho – o maior interessado na manutenção do vínculo civil resultante do liame socioafetivo – quem vindica estado contrário ao que consta no registro civil, socorre-lhe a existência de “erro ou falsidade” (art. 1.604 do CC/02) para os quais não contribuiu. Afastar a possibilidade de o filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de “adoção à brasileira”, significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei. 3. A paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada “adoção à brasileira”, independentemente da nobreza dos desígnios que a motivaram. E, do mesmo modo, a filiação socioafetiva desenvolvida com os pais registrais não afasta os direitos da filha resultantes da filiação biológica, não podendo, no caso, haver equiparação entre a adoção regular e a chamada “adoção à brasileira”. (Resp 1167993/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 4ª Turma do STJ, j. 18.12.2012 e DJe 15.3.2013).³³⁴

Analisando as decisões que reconheceram a multiparentalidade, observa-se que essas se pautaram, sobretudo, em conferir dignidade à pessoa humana, princípio constitucional que deve se sobrepor a impossibilidades criadas pelo direito. Ainda, em se tratando de crianças e de adolescentes, os magistrados orientaram-se pela proteção de seus interesses, com a primazia ordenada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.³³⁵

Nesse diapasão, em algumas decisões foi destacado o privilégio de uma criança se desenvolver com o auxílio de dois pais presentes, amorosos, dedicados, quando há muitas

³³³ CASSETTARI, 2015, p. 174

³³⁴ CASSETTARI, 2015, p. 169-170.

³³⁵ CASSETTARI, 2015, p. 203, citando decisão proferida pelo juiz Fernando Nóbrega da Silva em processo da 2ª Vara da Família da comarca de Rio Branco/AC.

crianças em situação oposta.³³⁶ Não podendo o direito deixar de retratar essa realidade, já reconhecida pela própria criança, sob pena de causar danos irreparáveis à sua integridade psicológica.³³⁷

Igualmente, destaca-se a sentença trazida por Cassettari que demonstra que, muitas vezes, a paternidade biológica pode ser reconhecida considerando fins patrimoniais, sem que isso exclua a paternidade socioafetiva, pois não somente o afeto, mas também o patrimônio é meio de melhor atender ao interesse da criança e do adolescente, propiciando melhores condições de educação, de saúde, enfim, de sobrevivência ao infante, de acordo com a realidade econômica de sua família biológica.³³⁸

A busca do estado de filiação para fins patrimoniais é criticada por Rolf Madaleno, sobretudo se já falecido o genitor biológico, pois considerada imoral, uma vez que a família deve se fundar em afetividade e não no patrimônio.³³⁹ No entanto, conforme visto, também há desafetividade nas relações familiares, mas não é por isso que a criança ou adolescente deve ser prejudicada em suas oportunidades de vida, ou, ainda, discriminada, sobretudo aquelas concebidas em relacionamentos extraconjugais, por não terem sido reconhecidas por seus pais biológicos, sendo privadas dos direitos patrimoniais derivados do estado de filiação.

Entende-se que, se todos têm direito ao estado de filiação, a existência de um pai socioafetivo não pode afastar o direito patrimonial dos pais biológicos, por ir de encontro ao princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Diante dos efeitos patrimoniais ressaltados pela decisão, destaca-se que a multiparentalidade gera todos os efeitos jurídicos decorrentes do estado de filiação. Sobre os direitos decorrentes do reconhecimento da multiparentalidade, Maria Berenice Dias afirma que:

Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos.³⁴⁰

³³⁶ CASSETTARI, 2015, p. 185 e 203, citando a decisão proferida pelo juiz Sérgio Luiz Kreuz no processo n. 00038958-54.2012.8.16.0021 da Vara da Infância e Juventude da comarca de Cascavel-PR e decisão proferida pelo juiz Fernando Nóbrega da Silva em processo da 2ª Vara da Família da comarca de Rio Branco/AC.

³³⁷ CASSETTARI, 2015, p. 204, citando decisão do juiz Fernando Nóbrega da Silva em processo da 2ª Vara da Família da comarca de Rio Branco/AC.

³³⁸ CASSETTARI, 2015, p. 192-196, citando a decisão proferida pela juíza Ana Maria Gonçalves Louzada no processo n. 2013.06.1.001874-5 da 1ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões de Sobradinho/DF.

³³⁹ MADALENO, 2013, p. 494.

³⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 385.

Segundo Póvoas, o primeiro efeito do reconhecimento da multiparentalidade é o estabelecimento do vínculo de parentesco entre o filho e todos os parentes dos pais ou mães.³⁴¹

O autor defende a possibilidade de múltipla filiação registral, em razão do registro, conforme artigo 1.603 do Código Civil, ser a forma mais direta de se comprovar a filiação. Assim, a inscrição de ambos os pais ou mães no registro civil e seus respectivos ascendentes é forma de garantir todos os direitos advindos do estado de filiação de forma incontestável a terceiros.³⁴²

O direito ao nome dos pais é tido como fundamental, não podendo ser a sua utilização vedada. Desta forma, nada obsta que o nome dos filhos seja composto pelo nome de família de todos os genitores, assim como o filho pode optar por utilizar apenas um deles.³⁴³

O direito de convivência e guarda deve ser fixado de modo que atenda ao melhor interesse da criança, sem privá-la da convivência com nenhum dos pais ou mães.³⁴⁴ A guarda preferencialmente será compartilhada, atendendo ao previsto no artigo 1.583, §1º, ou seja, com a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres dos pais e das mães concernentes ao poder familiar.³⁴⁵

Por fim, os direitos patrimoniais sucessórios e de receber alimentos serão estendidos a todos os pais ou mães em decorrência da relação de parentesco. Assim, a fixação de pensão alimentícia atenderá ao binômio “necessidade e possibilidade” de cada genitor, e serão estabelecidas tantas linhas sucessórias quantos forem os genitores.³⁴⁶

Resta salientar que o STF reconheceu ser imprescritível o direito de o filho buscar a paternidade biológica (Súmula 149 do STF). Diante disso, sob o viés da multiparentalidade, o direito de investigar a paternidade biológica para acrescer à socioafetiva já existente é imprescritível.³⁴⁷

Diante do exposto, constata-se ser plenamente possível o reconhecimento da paternidade biológica e socioafetiva, concomitantemente, com todos os efeitos jurídicos do estado de filiação, sem que uma tenha que se sobrepor a outra, aplicando-se a multiparentalidade. Assim, amplia-se a proteção jurídica de muitas famílias brasileiras que já vivenciam essa realidade fática.

³⁴¹ PÓVOAS, 2012, p. 92.

³⁴² PÓVOAS, 2012, p. 89.

³⁴³ PÓVOAS, 2012, p. 94.

³⁴⁴ PÓVOAS, 2012, p. 95-96.

³⁴⁵ BRASIL, 2002.

³⁴⁶ PÓVOAS, 2012, p. 95 e 98.

³⁴⁷ CASSETTARI, 2015, p. 218.

3.4.1. A multiparentalidade e a adoção

Questiona-se, finalmente, a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade nas hipóteses de adoção.

Como visto, a consequência da adoção é o rompimento jurídico dos vínculos com a família biológica. Contudo, diante do apresentado, seria a ruptura dos laços com a família de origem o reflexo do melhor interesse da criança e do adolescente?

Segundo Auler, muitos juristas a partir do final do século XX passaram a defender uma modalidade de adoção conhecida como “adoção aberta”, que não reconstruiria a identidade do adotado. Ao contrário, asseguraria a criança o acompanhamento pela família natural e pela família adotiva, conferindo a ela uma vida familiar segura e ininterrupta.³⁴⁸

Contudo, é consabido que referida modalidade não foi contemplada pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim como a maioria da jurisprudência tem se limitado a conferir o mero direito ao conhecimento da origem biológica aos filhos adotivos.

Em que pese à prevalência desse entendimento, foi visto que o Estatuto da Criança e do Adolescente relativiza o rompimento dos vínculos com a família biológica no §1º e *caput* do artigo 41, ressaltando a manutenção dos vínculos em caso de adoção pelo cônjuge do filho do outro e para fins de impedimentos matrimoniais.³⁴⁹

Também a jurisprudência tem ponderado, em alguns casos peculiares, o rompimento dos vínculos com os parentes consanguíneos, acrescentando vínculos socioafetivos invés de subtrair biológicos.

É o caso, por exemplo, do Recurso Especial n. 813.604 – SC, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, que reconheceu a possibilidade de cumular a paternidade biológica com a maternidade socioafetiva por adoção regular:

Direito civil. Família. Investigação de paternidade. Pedido de alimentos. Assento de nascimento apenas com o nome da mãe biológica. Adoção efetivada unicamente por uma mulher.

- O art. 27 do ECA qualifica o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, o qual pode ser exercitado por qualquer pessoa, em face dos pais ou seus herdeiros, sem restrição.

- Nesses termos, não se deve impedir uma pessoa, qualquer que seja sua história de vida, tenha sido adotada ou não, de ter reconhecido o seu estado de filiação, porque subjaz a necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica, que deve ser respeitada.

- Ao estabelecer o art. 41 do ECA que a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com pais ou parentes, por certo que não tem a pretensão de extinguir os laços naturais, de sangue, que perduram por expressa previsão legal no que concerne aos impedimentos matrimoniais, demonstrando, assim, que algum interesse jurídico subjaz.

³⁴⁸ REIS, 2008 *apud* AULER, 2010, p. 27.

³⁴⁹ BRASIL, 1990.

- O art. 27 do ECA não deve alcançar apenas aqueles que não foram adotados, porque jamais a interpretação da lei pode dar ensejo a decisões discriminatórias, excludentes de direitos, de cunho marcadamente indisponível e de caráter personalíssimo, sobre cujo exercício não pode recair nenhuma restrição, como ocorre com o Direito ao reconhecimento do estado de filiação.

- Sob tal perspectiva, tampouco poder-se-á tolher ou eliminar o direito do filho de pleitear alimentos do pai assim reconhecido na investigação, não obstante a letra do art. 41 do ECA.

- Na hipótese, ressalte-se que não há vínculo anterior, com o pai biológico, para ser rompido, simplesmente porque jamais existiu tal ligação, notadamente, em momento anterior à adoção, porquanto a investigante teve anotado no assento de nascimento apenas o nome da mãe biológica e foi, posteriormente, adotada unicamente por uma mulher, razão pela qual não constou do seu registro de nascimento o nome do pai.

Recurso especial conhecido pela alínea "a" e provido.³⁵⁰

Na fundamentação do acórdão, a ministra afirma que se a adoção persiste inalterada, eis que o reconhecimento da paternidade nunca teve a pretensão de revogar o vínculo constituído afetivamente com a mãe adotiva, não há afronta à intenção do legislador ao impor a irrevogabilidade da adoção.³⁵¹

Na oportunidade do julgamento do Recurso Especial n. 220.623 – SP, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela possibilidade jurídica do pedido de investigação de paternidade biológica e fixação de alimentos em hipóteses de adoção, diante da ausência de vedação legal e por o pleito não repercutir na irrevogabilidade da adoção.³⁵²

Ainda, Cassettari cita a decisão proferida pelo magistrado Juarez Morais de Azevedo que, ao deferir a adoção, determinou o não rompimento dos vínculos biológicos da criança com a mãe biológica falecida, preservando assim não somente a memória da genitora falecida no parto, como também a história de vida do infante que não fará suposições de que foi rejeitado pela mãe biológica.³⁵³

A despeito das peculiaridades dos casos apresentados, constata-se plenamente possível a utilização dos fundamentos utilizados para reconhecer a multiparentalidade como regra geral nos casos de adoção.

³⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 813.604/ SC. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. **Diário da Justiça**. Brasília. Julgado em: 16.ago.2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=661759&num_registro=200600111787&data=20070917&formato=PDF>. Acesso em: 08 nov. 2015.

³⁵¹ BRASIL, 2007.

³⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 220.632/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. **Diário da Justiça**. Brasília. Julgado em: 03.set.2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=560430&num_registro=199900567820&data=20090921&formato=PDF Acesso em: 08 nov. 2015.

³⁵³ CASSETTARI, 2015, p. 213-214, citando decisão proferida pelo juiz Juarez Morais de Azevedo em processo da 2ª Vara da Infância e Juventude da comarca de Nova Lima/MG.

Isso porque ressaltar o reconhecimento da multiparentalidade à adoção, enquanto a jurisprudência começa a aplicá-la nos demais casos de parentalidade socioafetiva é verdadeira afronta ao princípio da igualdade.

Dessa forma, justificar a impossibilidade de aplicação da multiparentalidade à adoção na previsão infraconstitucional de rompimentos dos vínculos biológicos, significa restringir direitos em razão da origem da filiação, afrontando o princípio constitucional da igualdade previsto no artigo 5º, *caput*, bem como o disposto no artigo 227, § 6º, ambos da Constituição Federal.³⁵⁴

Por outro lado, também não se pode afirmar que o filho, por desaproveitar o comportamento dos pais biológicos, não queira reatar os vínculos de filiação com eles. Primeiramente porque, como visto no segundo capítulo, há a possibilidade de restabelecimento do vínculo de poder familiar após a sua destituição, desde que comprovado que o fim da situação de risco.

Além disso, o número de demandas de filhos adotivos que buscam sua origem genética demonstra a necessidade do ser humano de conhecer-se em sua inteireza. Ainda que se reconheça que alguns buscam apenas o conhecimento da origem, é inegável que o ser humano também é desafetivo nas relações familiares, nada impedindo que, ao se deparar com sua realidade biológica, o filho perdoe seus pais e reconcilie-se com eles, somando ao vínculo genético a afetividade.

Belmiro Pedro Marx Welter questiona o instituto da adoção com os fundamentos da teoria tridimensional do direito de família e da possibilidade de cumulação das paternidades socioafetivas e biológicas, nos seguintes termos: “a) na ação de adoção, será mais possível o rompimento dos vínculos genéticos?; b) é possível afastar-se a ação de destituição do poder familiar, mantendo-se apenas a ação de suspensão, enquanto perdurar a desafetividade dos pais contra o filho?”³⁵⁵

Para o autor, a compreensão do ser humano tridimensional exige o reconhecimento concomitante das parentalidades biológica e socioafetiva, com todos os direitos delas decorrentes, também nos casos de adoção:

O ser humano é um todo tridimensional e, ao mesmo tempo, uma parte genética, afetiva e ontológica, tendo à sua disposição todos os direitos e desejos desses três mundos, uma vez que a existência é uma formação contínua de eventos, pelo que, nas ações de investigações de paternidade/maternidade genética e afetiva,

³⁵⁴ BRASIL, 1988.

³⁵⁵ WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional no Direito de Família: Reconhecimento de Todos os Direitos das Filiações Genéticas e Socioafetiva. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 62, nov. 2008 – abr. 2009, p. 24. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf Acesso em: 07.nov.2015.

devem ser acrescidos todos os direitos daí decorrentes, como alimentos, herança, poder/dever familiar, parentesco, guarda compartilhada, nome, visitas, paternidade/maternidade genética e afetiva e demais direitos existenciais. No decorrer da trajetória da vida, o ser humano vai adquirindo direitos, que vão moldando os seus modos de ser-no-mundo, encontrando-se em formação contínua da vida, motivo pelo qual nenhum desses episódios poderá ser renunciado, sob pena de renunciar à carga, à história, à experiência de vida, à evolução da civilização, à linguagem humana e à toda temporalidade, que não pode ser negada como se ela não tivesse ocorrido e nem conduzido o modo de ser-em-família, de ser-em-sociedade e de ser-no-mundo-tridimensional.³⁵⁶

Diante disso, entende-se que enquanto o ordenamento jurídico não prevê a readequação do instituto da adoção para compatibilizar-se com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e a tridimensionalidade do ser humano, imprescindível se torna o acréscimo da parentalidade biológica, com todos os direitos dele decorrentes, àquele que, ao exercer o seu direito à origem genética, desejar o reconhecimento do vínculo biológico.

Por fim, no contexto de acolher a realidade fática das famílias e de proteger a vida da pessoa em sua totalidade, destaca-se que o desafio dos operadores do direito de família é a capacidade de ver as pessoas em toda a sua dimensão ontológica, e a ela subordinar os efeitos patrimoniais. Restaurar a primazia da pessoa nas relações civis é o primeiro passo para adequar o direito à realidade social e aos fundamentos constitucionais.³⁵⁷

³⁵⁶ WELTER, 2009, p. 22.

³⁵⁷ LÔBO, 2004, p. 50.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que o Estado brasileiro, pautando-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana, confere especial proteção à família, base da sociedade, bem como reconhece as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito, merecedores de proteção integral com a máxima prioridade.

No contexto de proteger e propiciar o desenvolvimento das crianças e adolescentes, destacou-se a função dos pais através do poder familiar. O poder familiar tem origem na natureza do ser humano, que ao nascer necessita de todos os cuidados, mas, com o passar do tempo, desenvolve-se e atinge a capacidade plena para exercer todos os atos da vida.

Com tal característica, o poder familiar é um misto de poderes e deveres impostos pelo Estado a ambos os pais, de acompanhar, dirigir e proteger seus filhos enquanto menores de idade, devendo ser exercido sempre na defesa dos interesses das crianças e adolescentes, em consonância com a doutrina da proteção integral.

O Estado fiscaliza o exercício do poder familiar pelos pais e, em caso de descumprimento das funções parentais aplica sanções de natureza administrativa, civil e penal. A consequência mais grave em razão do descumprimento das funções parentais é a destituição do poder familiar. A medida se demonstra drástica por atingir os direitos mais elementares da pessoa humana: retira dos pais o direito de constituir livremente sua família e criar seus filhos, bem como retira dos filhos o direito de serem criados e educados no seio de sua família natural, podendo atingir os direitos de personalidade em caso de adoção.

Em que pese a gravidade da medida, sua aplicação pode ser necessária para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente expostos à situação de risco. Seu deferimento pressupõe apuração judicial das causas taxativamente previstas em lei, com realização de estudo social interdisciplinar, assegurando aos pais o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Conforme verificado, a perda do poder familiar é decretada por decisão judicial, a qual será averbada no registro de nascimento da criança, para constar que os pais não detêm mais as prerrogativas do poder familiar. Assim, foi ressaltado que a destituição do poder familiar não rompe os vínculos jurídicos com os pais biológicos, por não determinar o cancelamento do registro de nascimento, bem como diante da ausência de previsão legal nesse sentido.

Ainda, caso houvesse o rompimento dos vínculos de parentesco pela destituição do poder familiar, não haveria a possibilidade de restabelecimento do poder familiar. Conforme afirmado pela doutrina, muito embora a destituição do poder familiar tenha em tese caráter

definitivo, se superadas as causas que determinaram a sua aplicação, é possível o restabelecimento jurídico do poder familiar, em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Em razão da manutenção dos vínculos de filiação entre os filhos e os pais destituídos do poder familiar, certificou-se a permanência de todos os direitos decorrentes dessa relação de parentesco, inclusive os patrimoniais.

Nesse sentido, foi desmistificada a ideia de que a destituição do poder familiar “premiaria” os pais faltosos por extinguir os direitos patrimoniais dos filhos em relação a eles, enquanto pais zelosos, que bem desempenham a função parental, deveriam arcar com esses direitos. Pelo contrário, foi visto que tanto a obrigação alimentar, quanto o direito sucessório baseiam-se no vínculo de parentesco, o qual difere-se do poder familiar.

Assim, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, no melhor interesse da criança e do adolescente, na solidariedade e responsabilidade familiar e na afetividade, bem como na previsão expressa dos artigos 1.694 e 1.845 do Código Civil, observou-se que o direito aos alimentos e o direito sucessório decorrem dos vínculos de parentesco, o qual permanece inalterado entre filhos e pais destituídos do poder familiar.

Em decorrência da destituição do poder familiar de ambos os genitores, a criança é retirada de sua família natural, podendo ser acolhida, preferencialmente, em sua família extensa, ou em família substituta, mediante guarda, tutela ou adoção, havendo, ainda, a possibilidade de acolhimento institucional.

Destarte, a destituição do poder familiar pode acarretar a colocação da criança ou adolescente em família substituta por adoção. Diante dessa possibilidade, o último capítulo teve o objetivo de verificar as conseqüências que a adoção gera em relação ao estado de filiação e à família de biológica.

Constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro, que antes fundamentava o estado de filiação unicamente no vínculo biológico, passou a reconhecer a existência de filiações biológicas, de origem natural, e de filiações não biológicas, derivadas da afetividade, como é o caso da adoção, da inseminação artificial heteróloga e da filiação socioafetiva. A Constituição Federal reconheceu, ainda, a igualdade dessas espécies de filiação para fins de direitos e qualificações, vedando qualquer discriminação relativa à origem da filiação.

O avanço das técnicas de reprodução assistida heteróloga, fez a doutrina deslocar o fundamento do reconhecimento da filiação para o princípio da afetividade, afirmando que os vínculos genéticos, por si só, já não podem constituir o estado de filiação. Assim, passou-se a

reconhecer que a paternidade é necessariamente socioafetiva, das quais são espécies a paternidade biológica e a não-biológica.

A partir de então, verificou-se que prevelece no ordenamento jurídico brasileiro a tese de que o vínculo de filiação socioafetivo se sobrepõe ao vínculo biológico, quando os dois não tiverem constituídos na mesma relação paterno/materno-filial.

No contexto da adoção, foi constatado que por determinação legal há o rompimento dos vínculos jurídicos com a família biológica. Diante disso, todos os direitos e deveres antes exercidos pelos pais biológicos, passam a ser exercidos pelos pais adotivos, tais como o exercício do poder familiar, o direito ao nome, o direito a alimentos e o direito sucessório.

Certificou-se que o fundamento histórico para o rompimento dos vínculos com a família biológica é garantir a irrevogabilidade da adoção, estabelecendo direitos iguais a todas as espécies de filiação.

Baseando-se na dignidade da pessoa humana e nos direitos de personalidade, demonstrou-se que o direito reconhece aos filhos socioafetivos o direito de conhecer a suas origens genéticas, para fins de autoconhecimento e de autoaceitação. No entanto, referido direito não é capaz de restabelecer os vínculos de parentesco biológico, sendo direito personalíssimo ao mero conhecimento, do qual não decorrem direitos e deveres inerentes ao estado de filiação.

Isso porque, como dito, afirma-se a prevalência da filiação socioafetiva sobre a biológica, não tendo o reconhecimento do vínculo biológico a capacidade de contraditar a filiação não-biológica fundada na afetividade.

Portanto, pelo entendimento majoritário atual, conclui-se que o filho adotivo poderá conhecer seus pais biológicos para fins de direito de personalidade, sem, contudo, restabelecer o estado de filiação, em razão do rompimento dos vínculos jurídicos com os pais biológicos.

Entretanto, o desfecho do presente trabalho visou criticar essa conclusão, demonstrando a possibilidade de aplicação da multiparentalidade, concedendo ao filho adotivo todos os direitos decorrentes do vínculo de filiação biológico e da filiação socioafetiva.

Verificou-se que o ser humano é genético, (des)afetivo e ontológico, e, como ser tridimensional, não pode ser compreendido apenas no âmbito genético ou afetivo, mas deve ser tutelado em sua completude.

Assim, foi constatado que as paternidades socioafetiva e a paternidade biológica têm origens diferentes, não devendo uma prevalecer sobre a outra, mas ao contrário, devem coexistir, pois fundadas em vínculos distintos que compõem o ser humano.

Observou-se que o fundamento do reconhecimento da multiparentalidade é a igualdade das filiações, a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança e do adolescente.

Ainda, aferiu-se que o reconhecimento da multiparentalidade gera todos os efeitos jurídicos decorrentes do estado de filiação em relação a todos os pais e todas as mães. Desta forma, o registro de nascimento da criança deve ser alterado, fazendo constar nele o nome de todos os pais e mães e seus ascendentes, podendo também acrescer o nome de família de todos os genitores ao nome da filho.

O filho ainda terá direito de convivência e guarda com todos os genitores, cumulando o direito à pensão alimentícia a ser pago na proporção das possibilidades de cada genitor, e terá, por fim, direito a suceder tantas quantas forem as parentalidades reconhecidas.

Verificou-se que a multiparentalidade foi reconhecida em algumas decisões judiciais, mas nenhuma delas admitiu sua aplicação como regra geral ao instituto da adoção.

No entanto, pelos mesmos fundamentos do ser humano tridimensional, da dignidade da pessoa humana e, sobretudo, da vedação de discriminação em razão da origem da filiação, resta plenamente viável seu reconhecimento nos casos de adoção.

Por fim, constatou-se que o instituto da adoção deve adequar-se a tridimensionalidade humana, extinguindo-se o rompimento dos vínculos com a família biológica. Enquanto isso não for possível, entende-se que o Poder Judiciário deve reconhecer àquele que procura o seu direito a origem genética, se assim quiser, o restabelecimento do estado de filiação biológico.

Ante o exposto, percebeu-se que a compreensão do direito de família, sob o viés constitucional, pressupõe o afastamento de construções jurídicas ultrapassadas, para abranger o ser humano e sua história de vida em sua completude.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

BRASIL. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Lei nº 12.318, de 26 de Agosto de 2010**. Brasília. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm>. Acesso em: 22 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**. Brasília. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 23 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Lei de Registros Públicos**. Brasília, 31 dez. 1973. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 813.604/ SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**. Brasília. Julgado em: 16.ago.2007. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=661759&num_registro=200600111787&data=20070917&formato=PDF>. Acesso em: 08 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 220.632/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. **Diário da Justiça**. Brasília. Julgado em: 03.set.2009. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=560430&num_registro=199900567820&data=20090921&formato=PDF Acesso em: 08 nov. 2015.

BULSING, Karine Machado. A destituição do poder familiar como fator de exclusão sucessória. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - UFSM**, Santa Maria, v. 8, n. 1, p.159-183, 8 jun. 2013. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/8857#.Vi_WGberRdi>. Acesso em: 27 out. 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H), 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

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

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 332 p.

COSTA, Epaminondas da. Destituição/perda do poder familiar frustrada: restabelecimento jurídico do vínculo deontico da filiação biológica. In: XXIV Congresso da Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude, 2012, Natal. **Tese**. Disponível em: <<http://www.ammp.org.br/inst/artigo/Artigo-79.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2015.

DIAS, Maria Berenice. Investigando a parentalidade. **Revista CEJ - Conselho da Justiça Federal**. Brasília, Conselho da Justiça Federal, v.27, dez. 2004, p. 64-68.

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

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

ELIAS, Roberto João. **Pátrio poder**: guarda dos filhos e direito de visita. São Paulo: Saraiva, 1999, 127 p.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. A ação de destituição do pátrio poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 146, abr/jun, 2000, p. 261-279. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4> Acesso em: 03.nov.2015.

GALHARDO, Maria Paula Gouvêa. Da destituição do pátrio poder e dever alimentar. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro v.52, jul. 2002, p. 42-48.

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

GOULART, Fabiane Aline Teles. O reconhecimento da filiação socioafetiva com seus efeitos sucessórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte , v. 14, n. 32, p. 17-41, fev./mar. 2013.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. **Revista Conselho da Justiça Federal**. Brasília, n. 27, p. 47-56, out/dez. 2004. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813> Acesso em: 05.nov.2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A paternidade socioafetiva e a verdade real. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34, p. 15-21, jul./set. 2006. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903> Acesso em: 05.nov.2015.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1269 p.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade**: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. 107 p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária**: elementos aproximativos e/ou distanciadores?: o que diz a Lei Sinase: a imputabilidade penal em debate. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015. 305 p.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Lei Menino Bernardo**: porque o educar precisa do emprego da dor?. Disponível em:

<http://www.academus.pro.br/site/pg.asp?pagina=detalhe_artigo&titulo=Artigo&codigo=2414&cod;_categoria=&nome;_categoria=>. Acesso em: 11 set. 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem; SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela**: À luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005. 288 p.

VIEIRA JÚNIOR, Enio Gentil; MELOTTO, Amanda Oliari. Os pais destituídos do poder familiar e a obrigação de prestar alimentos: a manutenção da obrigação de prestar alimentos pelos pais destituídos do poder familiar. **Revista da ESMESC**, Florianópolis: Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, v. 18, n. 24, 2011, p. 29-45.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional no Direito de Família: Reconhecimento de Todos os Direitos das Filiações Genéticas e Socioafetiva. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 62, nov. 2008 – abr. 2009, p. 9-25. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1246467677.pdf Acesso em: 07.nov.2015.

WELTER, Belmiro Pedro Marx. Teoria tridimensional do direito de família. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v.58, n.390, p. 11-34, abr.2010.