



ALTERAÇÕES NO EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL E A POSSIBILIDADE DO SEU RESTABELECIMENTO

Maria Cláudia Viana Hissa Dias do Vale¹

Ana Luisa Coelho Perim²

Alexandre de Lima e Silva³

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the institution of parental authority as well as the "res judicata" of the actions of dismissal of the charge after the promulgation of the Constitution of 1988. Under the New Constitutional Order the designation brought by the Civil Code of 2002 proved inadequate to the will of legislator and the adoption of the term "parental authority" was chosen by the doctrine. This paper focus on the basic principles of the rights to protect children and adolescents following the constitutional principles of human dignity. The procedures of action removal of parental authority suggest that the rights of the individuals were protected and the initial punitive function was abandoned. Based on the formation of "res judicata" with clause *rebus sic standibus*, this paper studies its actions of dismissal parental authority examining the possibility of their relativization. Finally, the debate about the relevance of the restitution of the authority parental in the absence of adoption, the termination of causes that gave rise to the loss of the *munus* and the best interests of the child/adolescent in each case is discussed.

Keywords:

Parental authority. Res judicata. Relativization.

¹ Advogada, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte (UNI-BH), Pós-graduanda em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas).

² Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos, Professora de Direito Civil e Processo Civil do UNI-BH

³ Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário de Belo Horizonte, com Especialização em Direito Civil, pela Universidade Gama Filho e Mestre em Direito e Instituições Políticas, pela Universidade FUMEC de Belo Horizonte. Doutorando na Universidade de Salamanca - Espanha, em Direito Processual.



RESUMO

Este trabalho busca analisar o instituto da autoridade parental, bem como a coisa julgada nas ações de destituição de tal encargo após a promulgação da Constituição da República de 1988. De início, pretende-se demonstrar que, diante da nova ordem constitucional instituída, a denominação trazida pelo Código Civil de 2002 revelou-se inadequada à vontade do legislador, tendo a doutrina preferido a adoção da expressão “autoridade parental”. Em seguida, apontam-se os princípios basilares do direito protetivo da criança e do adolescente, os quais decorrem do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Pela análise dos procedimentos da ação de destituição da autoridade parental, submetida à jurisdição voluntária, conclui-se que tal medida se revela um meio de salvaguarda do direito de tais indivíduos, abandonando a sua função meramente punitiva. Posteriormente, almeja-se a compreensão do fenômeno da coisa julgada nas ações de destituição da autoridade parental, com vistas à análise da possibilidade de sua relativização, dada a formação da coisa julgada com cláusula *rebus sic standibus*. Por fim, traz-se à tona o debate acerca do ajuizamento da ação de restituição da autoridade parental, desde que diante da inexistência da adoção do menor, da cessação das causas que ensejaram a perda do múnus e a presença do melhor interesse da criança/adolescente no caso concreto.

Palavras-chave: Autoridade parental. Coisa julgada. Relativização. Restituição do encargo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
A AUTORIDADE PARENTAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	2
1.1. Autoridade parental, um novo conceito à luz da Constituição Federal de 1988	2
1.2. Base principiológica dos direitos da criança e do adolescente	6
1.2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988	7
1.2.2. Princípios específicos de proteção à criança e ao adolescente	10
1.3. Características, sujeitos e amplitude da autoridade parental	14
ALTERAÇÕES NO EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL	19

E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH

Belo Horizonte, vol. V, n. 2, dez-2012. ISSN: 1984-2716. Disponível em: www.unibh.br/revistas/ecivitas/ e.mail

de contato: ecivitas@unibh.br



2.1. Hipóteses de suspensão, extinção e perda da autoridade parental	19
2.2. Procedimentos da ação de destituição da autoridade parental e os efeitos de sua sentença	21
2.3. Jurisdição da ação de destituição da autoridade parental	24
O INSTITUTO DA COISA JULGADA E A POSSIBILIDADE DE SUA RELATIVIZAÇÃO NA AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DA AUTORIDADE PARENTAL	29
3.1. O conceito de coisa julgada e os seus efeitos	29
3.2. Teoria da relativização da coisa julgada	34
3.2.1. Conflito entre os princípios constitucionais da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana	39
3.3. A coisa julgada nas ações de destituição da autoridade parental	41
RESTABELECIMENTO DA AUTORIDADE PARENTAL	43
4.1. Ação de restituição da autoridade parental	43
4.2. Requisitos de admissibilidade para o restabelecimento da autoridade parental	45
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende realizar um estudo da autoridade parental a partir da promulgação da Constituição da República de 1988, visando analisar a coisa julgada nas ações de destituição da autoridade parental e a imutabilidade de sua sentença, para fins de verificação da possibilidade de recuperação do encargo eventualmente perdido.



Em um primeiro momento, o trabalho apresentará a discussão da doutrina acerca da melhor denominação do instituto, considerando-se a nova ordem constitucional, bem como as alterações promovidas por ela no âmbito do Direito de Família.

Posteriormente, serão destacados os princípios que fundamentam o direito protetivo da criança e do adolescente, os quais decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo sido elevados à condição de direito fundamental e imputados ao Estado, à família e à sociedade.

O segundo capítulo cuidará das alterações ocorridas no exercício da autoridade parental, as quais derivam das hipóteses previstas no Código Civil de suspensão, extinção e perda da autoridade parental. Em seguida, será examinado o procedimento da ação de destituição da autoridade parental, sendo ele o meio adequado para a promoção da perda de tal múnus. Na sequência, o trabalho analisará a jurisdição – se voluntária ou contenciosa – da ação de destituição da autoridade parental, para fins de ponderação dos efeitos da coisa julgada em tais ações.

O terceiro capítulo, por sua vez, estudará o instituto da coisa julgada nas ações de destituição da autoridade parental, abordando os seus efeitos e, por conseguinte, a possibilidade de sua relativização.

Por fim, o quarto capítulo tratará da ação de restituição da autoridade parental, bem como dos requisitos necessários à sua propositura.

CAPÍTULO 1. A AUTORIDADE PARENTAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

1.1. Autoridade parental, um novo conceito à luz da Constituição Federal de 1988



Ao se analisar a evolução histórica do Direito Civil, importante marco é a promulgação da Constituição da República, em 05 de outubro de 1988. Isso porque, com o advento da Lei Maior, o foco do Direito Civil deslocou-se do patrimônio para a pessoa humana, tendo sido atribuída uma nova visão ao ordenamento jurídico pátrio.

Considerando-se a nova ordem constitucional, o Direito de Família também sofreu transformações, as quais são elucidadas por Maria Celina Bodin de Moraes:

Visa-se, agora, à satisfação de exigências pessoais, capazes de proporcionar o livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da família, vista esta como uma formação social de natureza instrumental de cada um dos membros da família, aberta e democrática.⁴

A esse respeito, Ana Carolina Brochado Teixeira também já se manifestou: “[...] as relações parentais foram as que mais sofreram transformações em seu conteúdo, pois de uma vinculação formal e hierarquizada assumiu uma vertente mais afetiva, já que vivenciada em uma família democrática.”⁵

A partir da vigência da Constituição de 1988, foi necessária a adequação do pátrio poder do Código Civil de 1916, com o escopo de viabilizar a sua aplicação no âmbito da família, o que se deu com a publicação do Código Civil de 2002, tendo sido apresentado à sociedade o instituto do poder familiar, “[...] o qual se afastou de sua função originária limitada aos deveres, tendo recebido feições mais afetivas.”⁶

⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). Família e dignidade humana. São Paulo: IOB, 2006. p. 624.

⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. *In*: Manual de direito das famílias e das sucessões. 2ª ed. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 203.

⁶ DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Poder Familiar: Mudança de conceito. *In*: Âmbito Jurídico. Publicação em: 01/11/2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8722. Acesso em 03/11/2011.



A esse respeito, destacam-se as lições de Maria Helena Diniz: “[...] o poder familiar é uma espécie de função correspondente a um encargo privado, sendo o poder familiar um direito-função e um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder e o direito subjetivo.”⁷

O Novo Código Civil conferiu à mulher novas obrigações, a exemplo da legitimidade para o exercício do pátrio poder, o qual deixou de exercido apenas pelo pai, com mera colaboração da mulher e passou a ser um múnus dos pais, exercido em conjunto, em evidente aplicação do princípio da isonomia consagrado no artigo 5º, inciso I⁸, e artigo 226, §5º⁹, ambos da Constituição Federal de 1988.

Ressaltam-se, ainda, as alterações ocorridas no âmbito dos direitos das crianças e dos adolescentes, porquanto a Lei Maior, pela primeira vez, garantiu a eles uma enfática proteção, nos termos do artigo 227, *caput*¹⁰, elevando-a à condição de direito fundamental. Imputou-se tal proteção à família, ao Estado e à sociedade, tendo sido chancelada pelas diretrizes e princípios da Lei nº 8069/1990, o denominado Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A respeito do caráter constitucional que deve ser atribuído aos direitos oriundos do poder familiar, citam-se as anotações de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel:

⁷ DINIZ, Maria Helena de. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 515. vol. V.

⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]”

⁹ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. [...]”

¹⁰ “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. [...]”



Considerando a absoluta e indiscutível prioridade dos direitos relacionados aos deveres concernentes ao poder familiar, os citados dispositivos da lei civil e do ECA precisam ser interpretados em cotejo com os direitos fundamentais enumerados no artigo 227 da CF/88.¹¹

Sobre a interpretação dos referidos direitos, considerando-se a visão constitucionalizada das relações familiares, esclarece Gustavo Tepedino:

Por ter a Lei de proteção à criança e ao adolescente sido editada após a Constituição Federal de 1988, ou seja, já sob a égide de novos paradigmas, o exame dos encargos do poder familiar, será realizado através do enfoque constitucional, tendo em conta a nova disciplina civil-constitucional das relações familiares.¹²

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, a pessoa humana assumiu a posição central do sistema jurídico brasileiro, fenômeno denominado de “Constitucionalização do Direito Civil”. Assim também o fez o Direito de Família que se direcionou ao indivíduo e concedeu aos seus institutos uma visão constitucionalizada.

Nesse contexto, salienta-se que o Direito de Família deve ser interpretado em cotejo com as diretrizes e princípios constitucionais, notadamente o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da CR),¹³ o da solidariedade familiar (artigo 3º, inciso I da CR)¹⁴ e o da isonomia (artigo 5º, *caput* da CR),¹⁵ eliminando a possibilidade de uma denominação autoritária e patriarcal do instituto.

¹¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. *In*: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 83.

¹² TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. *In*: Temas de Direito Civil. 3ª ed. TEPEDINO, Gustavo. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 352.

¹³ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”

¹⁴ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”

¹⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”



Desse modo, a partir da nova ordem constitucional definida pela Carta de 1988, emergiu, sob a égide do Estado Democrático de Direito, a necessidade de adequação do instituto do poder familiar, afastando-o da finalidade meramente patrimonial.

Sobre a designação trazida pelo Código Civil de 2002, a doutrina tem se manifestado pela sua inadequação, visto que não a entende como a mais recomendável para exprimir a vontade do legislador relativamente a tal instituto. Destaca-se, por oportuna, a crítica realizada por Sílvio Rodrigues à nova denominação:

O novo Código optou por designar esse instituto como poder familiar, pecando gravemente ao mais se preocupar em retirar da expressão a palavra “pátrio”, por relacioná-la impropriamente ao pai (quando recentemente já lhe foi atribuído aos pais e não exclusivamente ao genitor), do que cuidar para incluir na identificação o seu real conteúdo, antes de poder, como visto, representa uma obrigação do pais, e não da família, como sugere o nome proposto.¹⁶

Examinando-se o sentido literal das expressões “pátrio poder” e “poder familiar”, verifica-se que estas são tidas como sinônimas e “exprimem o conjunto ou a soma de poderes legalmente outorgados aos pais sobre a pessoa e os bens dos filhos.”¹⁷

Baseando-se nestes fundamentos e considerando que os direitos da criança e do adolescente foram elevados à condição de direito fundamental, abalizados por princípios e diretrizes que não podem se afastar do compromisso democrático e essencialmente protetivos no qual se funda a família, entendeu-se por bem a utilização da expressão “autoridade parental”, nomeação percebida como mais adequada aos desígnios do instituto.

A adoção de tal expressão baseia-se na ideia de autoridade de ambos os pais perante o filho:

¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 355. vol. VI.

¹⁷ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1015.



Entretanto, ainda que louvável a intenção de se modificar a designação, como que para traçar um novo marco entre o modelo original do pátrio poder e a concepção atual, o termo que pareceria mais adequado não seria *poder familiar* e sim *autoridade parental*. O vocábulo *autoridade*, por ter um sentido mais ameno que o termo poder [...]. Além disso, a expressão *familiar*, a toda evidência, dá a nítida ideia de que o encargo não é somente dos pais, senão da família [...].¹⁸

Assim, a doutrina tem privilegiado a expressão autoridade parental, pois se retira a ideia de autoritarismo e atribui tal prerrogativa aos pais, evitando-se interpretações inapropriadas.

1.2. Base principiológica dos direitos da criança e do adolescente

A partir de um exame histórico-social das Constituições Brasileiras, percebe-se que, tradicionalmente, não havia qualquer privilégio à tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Por outro lado, a Constituição da República de 1988 inovou ao tratar das diretrizes e dos princípios destinados à proteção desses indivíduos, passando-se, então, a se considerar o amparo da criança e do adolescente não só no âmbito constitucional, mas também, no infraconstitucional.

Conceituando princípios, Miguel Reale exaltou a importância de tais normas tidas como elementares:

[...] podemos dizer que os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos necessidades da pesquisa e da práxis.¹⁹

¹⁸ COMEL, Denise Damo. Do Poder Familiar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 58-59.

¹⁹ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 303.



Sabe-se que os princípios são espécies de normas e sua distinção foi ressaltada por Canotilho:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida.²⁰

Neste sentido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4657/42) prevê o emprego dos princípios, atribuindo-lhes uma função integradora do sistema normativo brasileiro:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Contudo, segundo o entendimento esposado pela doutrina, a função dos princípios ultrapassa o preenchimento de lacunas:

O legislador, por conseguinte, é o primeiro a reconhecer que o sistema das leis não é suscetível de cobrir todo o campo da experiência humana, restando sempre grande número de situações imprevistas. [...] Na realidade, a função integradora dos princípios gerais é bem mais ampla, tendo razão Simonius quando afirma que o direito vigente está impregnado de princípios até as suas últimas ramificações.²¹

Percebe-se, deste modo, que os princípios exercem papel fundamental no Estado Democrático de Direito e, segundo José Afonso da Silva, apresentam uma função ordenadora, uma vez que possibilitam a interpretação e a integração do sistema, conferindo-lhe coerência.²²

²⁰ CANOTILHO, José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1034 citado por REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 307.

²¹ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 304.

²² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 93-94.



1.2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988

Tratando-se de princípio fundamental, dúvidas não restam quanto ao privilégio confiado pela Carta Magna de 1988 ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a Lei Maior revela a sua preocupação inafastável com a preservação do postulado da dignidade da pessoa humana, tendo sido tal princípio assinalado como fundamento da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel os Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, ressalta-se o entendimento de Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente, na autodeterminação consciente e responsável da própria vida que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²³

Registra-se que a doutrina tem destacado a relação de tal princípio constitucional e os direitos e garantias fundamentais elencados na Lei Maior:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. [...] Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a

²³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 52.



existência de uma vida digna (art. 170), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193) [...], não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.²⁴

Esclarece-se, ainda, que a adoção do referido fundamento revela a preocupação do constituinte com a proteção dos direitos e garantias da pessoa humana. A esse respeito, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino explicam que, “[...] a razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana.”²⁵

E continuam os aludidos autores: “[...] o postulado da dignidade da pessoa humana pode ser entendido sob duas vertentes: a proteção da pessoa humana contra a atuação do Poder Público ou de outros indivíduos, bem como o direito de tratamento isonômico entre as pessoas.”²⁶

No âmbito das relações familiares, a Constituição manifestou-se, expressamente, pela observância da dignidade da pessoa humana na consecução do direito de planejamento familiar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[...]

²⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 105.

²⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010. p. 86.

²⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010. p. 87.



Paralelamente, no que concerne ao Estatuto da Criança e do Adolescente, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca do liame existente entre os direitos e garantias da criança e do adolescente e o postulado da dignidade da pessoa humana:

A NOÇÃO DE 'MÍNIMO EXISTENCIAL', QUE RESULTA, POR IMPLICITUDE, DE DETERMINADOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS (**CF, ART. 1º, III, E ART. 3º, III**), COMPREENDE UM COMPLEXO DE PRERROGATIVAS CUJA CONCRETIZAÇÃO REVELA-SE CAPAZ DE GARANTIR CONDIÇÕES ADEQUADAS DE EXISTÊNCIA DIGNA, EM ORDEM A ASSEGURAR, À PESSOA, ACESSO EFETIVO AO DIREITO GERAL DE LIBERDADE E, TAMBÉM, A PRESTAÇÕES POSITIVAS ORIGINÁRIAS DO ESTADO, VIABILIZADORAS DA PLENA FRUIÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS BÁSICOS, TAIS COMO [...] **O DIREITO À PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. [...].²⁷ (grifos nossos).

Inegável, pois, que todo o sistema principiológico do Estatuto da Criança e do Adolescente decorre do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, porquanto visa resguardar o menor contra qualquer ato promovido pelo Estado ou por particular, bem como protegê-los de tratamentos não isonômicos.

1.2.2. Princípios específicos de proteção à criança e ao adolescente

Analisando-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-se a constante presença dos princípios, cuja função, como dito, é orientar o emprego da norma.

De fato, a Lei nº 8069/90 adota os princípios de forma expressa, tendo sido sobrelevada a sua importância na aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente:

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337-SP. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 23/08/2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 23/10/2011.



O Estatuto da criança e do adolescente é um sistema aberto de regras e princípios. As regras nos fornecem a segurança necessária para delimitarmos a conduta. Os princípios expressam valores relevantes e fundamentam as regras, exercendo uma função de integração sistêmica.²⁸

Cumpra-se mencionar que três são os princípios gerais e orientadores de todas as normas atinentes à criança e ao adolescente, a saber: o princípio da proteção integral, o princípio da prioridade absoluta e o princípio do melhor interesse.

O poder constituinte, quando da instituição da nova ordem constitucional, inseriu em seu bojo o **princípio da proteção integral**, concedendo à criança e ao adolescente uma enfática proteção.

Assim, o amparo da criança e do adolescente, em todas as situações em que eles possam se encontrar, elevou-se à condição de direito fundamental, estando tal proteção prevista no artigo 227, *caput*, da Constituição de 1988, bem como no artigo 4º, parágrafo único e alíneas da Lei nº 8069/90.²⁹

Rodrigo da Cunha Pereira explica a adoção de tal princípio nos direitos das crianças e dos adolescentes, ressaltando a condição de vulnerabilidade dos menores:

Justifica-se a doutrina da proteção integral, principalmente, na razão de se acharem em peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, isto é, encontram-se em situação especial de maior fragilidade e vulnerabilidade,

²⁸ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. *In*: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 19.

²⁹ “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”



que autoriza atribuir-lhes um regime especial de proteção, para que consigam se estruturar enquanto pessoa humana e se autogovernar.³⁰

Defende Flávio Tartuce que o princípio da proteção integral está contido no artigo 1583 do Código Civil de 2002³¹ e também, no Enunciado nº 101 do Conselho de Justiça Federal:

Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio do melhor interesse da criança, ou *best interest of the child*, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças. O Código Civil de 2002, em dois dispositivos, acaba por reconhecer esse princípio de forma implícita. O primeiro dispositivo é o art. 1.583 do Código Civil em vigor, pelo qual, no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, será observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda de filhos. Segundo o Enunciado nº 101 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, a expressão *guarda de filhos* constante do dispositivo deve abarcar tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, sempre atendido o melhor interesse da criança.³²

Assim, observado o critério de razoabilidade, deve-se privilegiar, ainda, o acesso das crianças e dos adolescentes aos serviços públicos, bem como na realização de programas sociais. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a inexecução pelo Poder Público de programas sociais necessários à manutenção do mínimo existencial da vida da criança e do adolescente configura-se hipótese de omissão inconstitucional imputável ao ente federado:

CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO E/OU EXPLORAÇÃO SEXUAL. DEVER DE PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA E À JUVENTUDE. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO. PROGRAMA SENTINELA-PROJETO

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais para o Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p.130.

³¹ “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. [...]”

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação. [...]”

³² TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro. In: Jus Navigandi. Publicação em 05/06/2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8468>. Acesso em: 04/09/2011.



ACORDE. INEXECUÇÃO, PELO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC, DE REFERIDO PROGRAMA DE AÇÃO SOCIAL CUJO ADIMPLENTO TRADUZ EXIGÊNCIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO.³³

De igual modo, o referido Tribunal também já se posicionou pela impossibilidade de oposição da Teoria da Reserva do Possível³⁴ aos direitos da criança e do adolescente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA EDUCAÇÃO INFANTIL DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) RECURSO IMPROVIDO.³⁵

Já o **princípio da prioridade absoluta** determina a primazia dos interesses da infância e da juventude em qualquer esfera, seja no Poder Legislativo, no Executivo ou no Judiciário, fundamentada também, na condição de pessoa em desenvolvimento, pois “[...] a criança e o adolescente possuem uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto, por exemplo.”³⁶

Destaca-se, por oportuno, que tal princípio direciona-se, em primeiro plano, ao legislador, na medida em que prepondera o interesse da criança e do adolescente na elaboração e consecução das políticas sociais, bem como na destinação de recursos públicos para a concretização de projetos relacionados à saúde, educação e alimentação.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 482.611-SC. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 23/03/2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 04/09/2011.

³⁴ Discute-se na Teoria da Reserva do Possível o confronto entre a efetividade dos direitos constitucionais e a insuficiência de recursos estatais para a manutenção da saúde, educação, alimentação, dentre outros direitos consagrados na Carta Constitucional de 1988.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 410.715-SP. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 21/11/2005. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 04/09/2011.

³⁶ AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. . In: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 20



Assim, tanto o princípio da prioridade absoluta quanto o princípio da proteção integral reconhecem à infância e à juventude os direitos fundamentais essenciais ao seu desenvolvimento pleno.

Paralelamente aos princípios da prioridade absoluta e da proteção integral, emerge o **princípio do melhor interesse**, sendo este considerado um conceito jurídico indeterminado. Segundo Marianna Chaves, “frente a conceitos jurídicos indeterminados, o magistrado não se restringe a pronunciar o direito, mas conduz a um ajustamento deste aos fatos e à realidade social”.³⁷

O princípio do melhor interesse constitui-se em um meio interpretativo da lei, nos termos do artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, **e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento**. (grifos nossos).

Assim, este princípio desempenha uma função teleológica, com vistas a garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Apenas a título exemplificativo, ressalta-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, baseada no princípio do melhor interesse das crianças envolvidas no caso em concreto, autorizou a adoção delas por um casal homossexual:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. **IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES**. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09

³⁷ CHAVES, Marianna. Melhor interesse da criança: Critério para a atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português. *In*: Jus Navigandi. Publicação em 08/12/2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17985>. Acesso em: 04/09/2011.



E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.
DEFERIMENTO DA MEDIDA.³⁸ (grifos nossos)

Depreende-se, por conseguinte, que a Carta Constitucional de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente possibilitaram uma real evolução no ordenamento jurídico pátrio, com a introdução de novos protótipos. A partir de então, a criança e o adolescente assumiram a posição de sujeito de direitos, na forma de classe prioritária das garantias trazidas pela Carta Magna de 1988.

1.3. Características, sujeitos e amplitude da autoridade parental

Para fins de delimitação da amplitude da autoridade parental, torna-se imprescindível a apresentação das suas características principais, a saber: a irrenunciabilidade, a intransmissibilidade e a imprescritibilidade.

O ordenamento jurídico pátrio não concede aos pais a faculdade de dispor da autoridade parental, tendo em vista o interesse público inerente ao aludido instituto. Afirma-se, pois, que o seu desempenho é obrigatório e, portanto, independente da vontade do titular, o que evidencia a característica da **irrenunciabilidade** da autoridade parental.

A esse respeito, destaca-se a lição de Denise Damo Comel:

O poder familiar é irrenunciável porque se trata de poder instrumental de evidente interesse público e social, de exercício obrigatório e de interesse alheio ao titular. [...] É direito natural, aliás, que o poder familiar jamais pode terminar por vontade dos titulares.³⁹

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 889.852-RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 27/04/2010. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 04/09/2011.

³⁹ COMEL, Denise Damo. Do Poder Familiar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 75.



Salienta-se que o posicionamento da doutrina também reflete o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impossibilidade de renúncia ou delegação de tal ônus:

DIREITO CIVIL. PÁTRIO PODER. **DEVER IRRENUNCIÁVEL E INDELEGÁVEL**. DESTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO DA MÃE. IRRELEVÂNCIA. HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ART. 392 DO CÓDIGO CIVIL. CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ADOÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SEGURANÇA JURÍDICA. INTERESSES DO MENOR. ORIENTAÇÃO DA TURMA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.⁴⁰ (grifos nossos)

A segunda característica, a da **intransmissibilidade**, está diretamente relacionada com o escopo personalíssimo do instituto. De fato, tendo sido a autoridade parental atribuída aos pais, este encargo não se transfere a terceiros por vontade própria e, conforme entendimento esposado por Sílvio Salvo Venosa, “[...] cuida-se de condição existencial entre pais e filhos.”⁴¹

Sobre a **imprescritibilidade**, ressalta-se que a ausência do exercício da autoridade parental não induz em prescrição. Assim, a prescrição não é forma de extinção da autoridade parental.

Importante frisar que, não obstante a semelhança entre os conceitos de exercício e titularidade da autoridade parental, estes possuem diferenças que devem ser reconhecidas:

[...] a titularidade do poder familiar se refere à prerrogativa em si, em abstrato, dos pais estarem investidos das faculdades e deveres a ele inerentes, ocupando a posição que lhes cabe. [...] É elemento formal, de atribuição à função ao titular, que se complementa com o exercício, por meio do qual,

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 158.920-SP. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em 21/03/2002. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 26/09/2011.

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 293. vol. V.



efetivamente, a titularidade se realiza. O exercício, então, é a realização da titularidade.⁴²

Apesar de tal distinção apresentar-se, em um primeiro momento, inócua, importante notar que o próprio texto legal a considera, na medida em que o Código Civil, em seu artigo 1631⁴³ primeiro atribui a autoridade parental aos pais (titularidade) e, após, descreve a forma de seu exercício na ausência de um deles.

Desse modo, pela análise da extensão da autoridade parental apresentada pelo novo Código Civil, conclui-se que não há um direito subjetivo dos pais sobre a pessoa dos filhos, mas um dever daqueles em relação aos menores, na medida de seus interesses.⁴⁴

No que se refere aos sujeitos desse instituto, o Código Civil determinou, em seu artigo 1630, a sujeição dos filhos menores à autoridade parental. O mencionado Diploma Legal estabeleceu, ainda, em seu artigo 5º, que a menoridade cessa aos dezoito anos, momento em que a pessoa se torna apta ao exercício de todos os atos inerentes da vida civil:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Como se não bastasse, o Estatuto da Criança e do Adolescente criou um critério objetivo para a definição de criança e de adolescente. O artigo 2º da Lei nº 8069/1990 esclarece que “considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

⁴² COMEL, Denise Damo. Do Poder Familiar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 75.

⁴³ “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.”

⁴⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. *In*: Manual de direito das famílias e das sucessões. 2ª ed. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 209.



Assim, conclui-se que tanto a criança quanto o adolescente são sujeitos passivos da autoridade parental. Ademais, como visto, o Diploma Civil atribuiu, privativamente, a titularidade da autoridade parental aos pais, tendo a Constituição Federal, em seu artigo 229⁴⁵, conferido a eles o dever de criar, assistir e educar os filhos menores, em igualdade de condições.

Discutidas as características e os sujeitos da autoridade parental, passa-se ao exame da sua amplitude. Inicialmente, enfatiza-se que, em atendimento ao princípio da igualdade consagrado na Constituição da República de 1988, os pais separados/divorciados continuam detentores da autoridade parental, em razão de menção expressa no Código Civil, mais especificamente em seu artigo 1632⁴⁶, mantendo-se o seu exercício conjunto.

De modo semelhante, diante da inexistência de preponderância da autoridade de um dos pais sobre a do outro, havendo discordância quanto ao exercício do ônus, eles deverão recorrer ao Poder Judiciário, a fim de que se encontre a solução mais adequada ao caso concreto, nos termos do artigo 1631, parágrafo único, do Código Civil⁴⁷ e artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁴⁸

Ademais, conforme a determinação contida no artigo 1634 e incisos do Código Civil e artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cabem aos pais a criação, a educação, a companhia, a guarda, a concessão ou não de consentimento para o casamento do filho, a nomeação de tutor na hipótese de morte ou incapacidade do exercício da autoridade parental por um dos pais, a representação ou assistência dos

⁴⁵ “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.”

⁴⁶ “Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.”

⁴⁷ “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.”

⁴⁸ “Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.”



filhos para os atos da vida civil, a reclamação de quem os detenha ilegalmente e o sustento deles.

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira,⁴⁹ as obrigações supracitadas são manifestações do **princípio da solidariedade**, atribuindo-se aos pais obrigações distintas das meramente patrimoniais.

Acerca de tal princípio, esclarecedores os ensinamentos da doutrina:

[...] O princípio da solidariedade familiar implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.

[...] O princípio da solidariedade, ao lado do princípio da dignidade humana, constitui núcleo essencial da organização sócio-político-cultural e jurídica brasileira. A solidariedade familiar é fato e direito; realidade e norma. No plano fático, convive-se no ambiente familiar para o compartilhamento de afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos.⁵⁰

Nesse contexto, percebe-se que o instituto da autoridade parental previsto no Novo Código Civil é regido pelo princípio da solidariedade familiar e decorre das mudanças introduzidas no ordenamento jurídico pátrio.

Desse modo, o referido Diploma Legal introduziu novos princípios nas relações familiares, porquanto além da nova nomenclatura, atribuiu, ainda, uma visão mais afetiva das suas obrigações. Houve, portanto, a transformação da interpretação do conteúdo do instituto, sobrelevando o seu fundo constitucional que imputa aos titulares da autoridade parental os deveres de educação, assistência, criação, dentre outros, os quais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, no âmbito das relações familiares.

⁴⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. *In*: Manual de direito das famílias e das sucessões. 2ª ed. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 211.

⁵⁰ SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati; TAGLIARI, Renata Holzbach. O princípio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculos de filiação. *In*: Revista Brasileira de Direito das famílias e sucessões. Disponível em www.ibdfam.org.br/artigos. Acesso em 01/10/2011.



CAPÍTULO 2. ALTERAÇÕES NO EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL

2.1. Hipóteses de suspensão, extinção e perda da autoridade parental

Como ressaltado, a autoridade parental é um dever imputado aos pais, tendo como guia o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Assim sendo, na



hipótese de descumprimento deste ônus, o Estado está legitimado a intervir na relação, podendo promover a suspensão ou a destituição da autoridade parental.

Nesse sentido, colaciona-se a lição de Sílvio de Salvo Venosa:

Como o poder familiar é um múnus que deve ser exercido fundamentalmente no interesse do filho menor, o Estado pode interferir nessa relação que, em síntese, afeta a célula familiar. A lei disciplina casos em que o titular deve ser privado de seu exercício temporária ou definitivamente.⁵¹

Frisa-se, primeiramente, que o escopo fundamental da suspensão e da exclusão da autoridade parental não é punitivo, tendo como finalidade precípua a consagração do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, de modo a afastar os riscos provenientes do convívio dos menores com os pais infratores de tais deveres.

Sobre o assunto, oportunas as anotações da doutrina:

Em princípio, a lei institui o poder familiar como sistema de proteção e defesa do filho-família. Por esse motivo, deve ele durar por todo o tempo da menoridade deste, ininterruptamente. Mas o legislador prevê situações que se antecipa o seu termo, cabendo ao propósito distinguir a sua cessação em virtude de causa ou acontecimento natural, e a suspensão ou a extinção do poder familiar, que provém de ato jurisdicional.⁵²

Em virtude dos princípios da proteção integral e do melhor interesse, a destituição da autoridade parental é vista como um meio de proteção à criança e ao adolescente, dado o risco do convívio com os pais que violam os seus deveres inerentes da paternidade/maternidade. A esse respeito, esclarecedora a lição de Sílvio Rodrigues:

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 299. vol. VI.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 432. vol. V.



“[...] a destituição do poder familiar constitui menos um intuito punitivo dos pais e mais um ato em prol dos menores, que ficam afastados da presença nociva.”⁵³

A **suspensão** da autoridade parental foi disciplinada pelo artigo 1637 do Código Civil, sendo as suas respectivas hipóteses: o abuso da autoridade de modo a ensejar a falta do cumprimento dos deveres dos pais ou a ruína dos bens dos filhos e a condenação penal irrecorrível cuja pena exceda a 2 (dois) anos de prisão.

Já a **extinção** da autoridade parental implica a sua exclusão, nas hipóteses do artigo 1635 do Código Civil, podendo sobrevir em virtude de causas naturais, como a morte dos filhos/dos pais ou o alcance da maioridade dos filhos (incisos I e III), bem como por atos jurisdicionais, como a emancipação do filho ou a sua adoção (incisos II e IV).

Paralelamente, a exclusão da autoridade parental também pode ocorrer pela sua **perda**, conforme inciso V do citado artigo 1635, nas hipóteses do artigo 1638 do Código Civil, a saber: castigos imoderados, abandono do menor, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e incidência reiterada de suspensão da autoridade parental.

As causas de destituição da autoridade parental são taxativas, devendo ser restritiva a interpretação do artigo 1638 do Código Civil.

Frisa-se que os efeitos da extinção da autoridade parental são automáticos, bastando a ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos I a IV do artigo 1635 do Código Civil, para que o filho não se sujeite à autoridade parental, independentemente da intervenção direta do Poder Judiciário.

⁵³ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito de Família. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p 359. vol. VI.



De forma contrária, nas hipóteses dos artigos 1637 e 1638 do Código Civil, os efeitos da suspensão e da perda da autoridade parental vinculam-se a um provimento jurisdicional e, dada a gravidade dos efeitos decorrentes da perda da autoridade parental, o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou um procedimento especial adequado para a promoção da ação de destituição da autoridade parental.

2.2. Procedimentos da ação de destituição da autoridade parental e os efeitos de sua sentença

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, “a perda do poder familiar é a mais grave sanção imposta ao que faltar aos seus deveres para com o filho, ou falhar em relação à sua condição paterna ou materna.”⁵⁴

Para a doutrina mais moderna, “deve-se impor a perda do poder familiar por razões que justifiquem o melhor interesse dos filhos, pois as atitudes dos seus pais colocam risco a sua segurança e dignidade.”⁵⁵

A referida perda ocorre por meio de **ação de destituição da autoridade parental**, respeitando-se o princípio do contraditório, segundo a imposição do artigo 24 da Lei nº 8069/1990 e observando-se o procedimento especial previsto nos artigos 155-163 da mencionada Lei.

Frisa-se, inicialmente, que, pela análise sistemática do Estatuto de Criança e do Adolescente, mormente pelo disposto em seu artigo 19, o menor deve ser mantido,

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 435. vol. V.

⁵⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade parental. *In*: Manual de direito das famílias e das sucessões. 2ª ed. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 214.



preferencialmente, no seio da família natural e, portanto, a destituição da autoridade parental possui caráter excepcional.

Assim, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8069/1990, a insuficiência de recursos financeiros, por si só, não constitui motivo suficiente à destituição da autoridade parental, devendo a família carente ser inserida em programas de assistência social.

Ademais, depreende-se do artigo 1638 do Código Civil que a perda da autoridade é personalíssima, surtindo os seus efeitos apenas em relação ao pai que der causa a tal medida. A propósito, enfatiza-se o entendimento esposado por Denise Damo Comel:

Isto se conclui do próprio texto legal (*caput* do art. 1638 do CC) que estabelece que “perderá (...) o poder familiar o pai *ou* a mãe” (...) (g.n.), alternativamente, quer dizer, ou um, ou outro, no caso aquele que praticar conduta que incida nas hipóteses legais preestabelecidas.⁵⁶

Quanto à legitimidade para a propositura da ação de destituição da autoridade parental, esta foi conferida ao Ministério Público e a qualquer outro interessado, nos termos do artigo 155⁵⁷ do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No que se refere à competência do juízo, Maria Berenice Dias entende que se faz necessária a avaliação da situação da criança:

Para a identificação do **juízo competente**, é necessário atentar-se à situação em que se encontra a criança. Ainda que seja buscada a exclusão do poder familiar, se ela está na companhia de algum familiar, a competência é das **varas de família**. No entanto, estando sujeita a **situação de risco** (ECA 98), ou seja, não estando **segura**, mesmo que sob a guarda de sua família (pais,

⁵⁶ COMEL, Denise Damo. Do Poder Familiar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 284.

⁵⁷ “Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.”



avós, tios e etc.) a ação deve ser proposta nas **varas da infância e da juventude** (ECA 148 parágrafo único).⁵⁸

Ademais, em razão do princípio da proteção integral, o juiz pode deferir a suspensão liminar ou incidental da autoridade parental, nos termos do artigo 157 da Lei nº 8069/1990, desde que comprovado o motivo grave e ouvido o Ministério Público.

Segundo se infere do artigo 158 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o requerido será citado para, em 10 (dez) dias, apresentar resposta, devendo restarem esgotados os meios para a tentativa de citação pessoal.

Examinando-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, manifesto o intuito do legislador de garantir a ampla participação de todos os envolvidos na ação de destituição da autoridade parental. A iniciar pela participação do Ministério Público que, na qualidade de *custos legis* (artigo 82, inciso I, do CPC), evidencia o interesse público no procedimento, bem como pela obrigatoriedade da oitiva dos pais (artigo 161, § 4º, do ECA), o que demonstra a necessidade de participação efetiva dos titulares da autoridade parental e, ainda, pela obrigatoriedade, desde que possível e razoável, da oitiva da criança ou adolescente (artigo 161, § 3º, do ECA), em privilégio ao interesse do menor.

Ao final do referido procedimento, será proferida sentença e, na hipótese de inconformismo das partes, a Lei nº 8069/90 determina que o recurso cabível será o de apelação, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, a partir da data da publicação da referida sentença, independentemente de preparo, tendo prioridade absoluta no seu julgamento:

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas alterações posteriores, com as seguintes adaptações:

I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo;

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 355.



II - em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e de embargos de declaração, o prazo para interpor e para responder será sempre de dez dias;
III - os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor.

Art. 199-B. A sentença que destituir ambos ou qualquer dos genitores do poder familiar fica sujeita a apelação, que deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Art. 199-C. Os recursos nos procedimentos de adoção e de destituição de poder familiar, em face da relevância das questões, serão processados com prioridade absoluta, devendo ser imediatamente distribuídos, ficando vedado que aguardem, em qualquer situação, oportuna distribuição, e serão colocados em mesa para julgamento sem revisão e com parecer urgente do Ministério Público.

Após o trânsito em julgado da sentença, decretada a perda da autoridade parental, esta “será averbada à margem do registro de nascimento da criança ou do adolescente,” nos termos do artigo 163, parágrafo único, do ECA, ficando o pai demandado privado do exercício de tal encargo.

Impende mencionar que a perda da autoridade parental não implica em cancelamento do vínculo de parentesco existente entre o pai destituído e o filho, permanecendo, portanto, o dever de alimentar.⁵⁹ Frisa-se que o único meio de extinção do parentesco expressamente previsto em lei é a alteração da filiação pela adoção, o que enseja, também, a transferência da autoridade parental, conforme determinação imposta pelo artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁶⁰

2.3. Jurisdição da ação de destituição da autoridade parental

⁵⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. *In*: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 610-611.

⁶⁰ “Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado. [...]

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome. [...]



Questão de suma importância para o desenvolvimento do presente trabalho é a análise da jurisdição – se voluntária ou contenciosa – a que está submetida a ação de destituição da autoridade parental.

É cediço que o Estado assumiu a função de pacificação dos conflitos sociais e, por meio da jurisdição, substitui a vontade das partes, aplicando o direito ao caso concreto. Tem-se, pois, que, atualmente, a autotutela é vedada no ordenamento jurídico brasileiro como método de solução das controvérsias.

A respeito do conceito de jurisdição, Fredie Didier Jr. ensina que esta “pode ser vista como *poder, função e atividade*. É a manifestação do poder estatal, conceituado como a capacidade de decidir imperativamente e impor decisões.”⁶¹

Humberto Theodoro Júnior, na mesma linha de raciocínio, afirma que para a definição do direito e a sua respectiva aplicação ao caso concreto, “estabeleceu-se a *jurisdição*, como poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica.”⁶²

Segundo se infere do artigo 1º do Código de Processo Civil, o ordenamento jurídico pátrio subdivide a jurisdição civil em contenciosa e voluntária, devendo ser observado o princípio da inércia da jurisdição prescrito no artigo 2º do referido Diploma Legal.

A doutrina afirma que, na **jurisdição contenciosa**, "o juiz outorga a um ou a outro dos litigantes o bem da vida disputado, e os efeitos da sentença adquirem

⁶¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento. 7ª ed. Salvador: Podivm, 2007. p. 67. vol. I.

⁶²THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 38. vol. I.



definitivamente, imutabilidade em frente às partes e seus sucessores (autoridade da coisa julgada material).”⁶³

No que se refere à **jurisdição voluntária**, importante destacar que a doutrina muito diverge sobre o tema, tendo sido elencadas duas correntes principais para defini-la, a saber: a corrente administrativista e a corrente jurisdicionalista.

A corrente administrativista dispõe que nas ações de jurisdição voluntária “o juiz apenas realiza a gestão pública em torno de interesses privados [...] não há lide nem partes, mas apenas um negócio jurídico processual, envolvendo o juiz e os interessados.”⁶⁴

Já a doutrina jurisdicionalista assevera que a jurisdição voluntária tutela direitos subjetivos, assemelhando-se à jurisdição contenciosa:

Sustenta que, por via da mesma, há também aplicação do Direito objetivo e tutela dos Direitos subjetivos, embora sem conflitos. Nem por isso, porém, deixa de ter a índole da Jurisdição contenciosa, porque é um modo de o juiz exercer atividade atingindo aqueles dois objetivos, mesmo visando, em regra, apenas a interesses unilaterais privados.⁶⁵

Esclarece-se que na doutrina pátria tem prevalecido a tese da corrente administrativista, dispondo os doutrinadores no seguinte sentido:

Não havendo oposição de interesses em conflito, não seria adequado falar em **partes**. [...] Além disso, pressupondo-se não se tratar de atividade jurisdicional, seria impróprio falar em **ação**, pois esta se conceitua como o direito (ou poder) de provocar o exercício da atividade jurisdicional; pela mesma razão, não há que se falar em **coisa julgada** em decisões proferidas em feitos de jurisdição voluntária, pois tal fenômeno é típico das sentenças jurisdicionais. Fala a doutrina, por outro lado, em *procedimento*, e não

⁶³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

⁶⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 44. vol. I.

⁶⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. *Jurisdição Voluntária*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 29. vol. XVII citado por COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. *Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária*. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/776>. Acesso em: 02/10/2011.



processo, pois este seria sempre ligado ao exercício da função jurisdicional contenciosa e da ação.⁶⁶ (grifos nossos).

Não obstante a prevalência da corrente administrativista, a tese de jurisdição voluntária como atividade jurisdicional, também denominada de teoria revisionista, vem amalhando adeptos⁶⁷, a exemplo do Desembargador do TJRJ Alexandre Freitas Câmara, cuja lição atesta:

Verifica-se assim que, embora minoritária, a teoria revisionista tem muitos adeptos, os quais apresentam – a nosso juízo com êxito – as razões pelas quais a jurisdição voluntária deve ser considerada atividade jurisdicional propriamente dita.⁶⁸

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr.:

Em primeiro lugar, uma premissa: não se pode dizer que não há lide em jurisdição voluntária. [...] Os casos de jurisdição voluntária são potencialmente conflituosos e por isso mesmo são submetidos à apreciação do Poder Judiciário. É por isso que se impõe a citação dos possíveis interessados, que podem, de fato, não opor qualquer resistência, mas não estão impedidos de fazê-lo.⁶⁹

Analisando-se as considerações supracitadas, o melhor entendimento é pela aplicação da corrente jurisdicionalista, porquanto esta não distingue a jurisdição contenciosa da jurisdição voluntária em razão da existência ou não de um litígio, uma vez que a tutela dos interesses privados, havendo ou não o conflito, também se inclui na função jurisdicional.⁷⁰

⁶⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 169-170.

⁶⁷ Nesse mesmo sentido, relacionam-se os seguintes autores: Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo, p. 173), Ovídio Baptista da Silva (SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de Processo Civil. p. 33. Vol. I), Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna, p. 23) e Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente Greco. Direito Processual Civil Brasileiro. p. 263. vol. III).

⁶⁸ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 82. vol. I.

⁶⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento. 7ª ed. Salvador: Podivm, 2007. p. 89. vol. I.

⁷⁰ GRECO, Leonardo. Jurisdição voluntária moderna. São Paulo: Dialética, 2003. p. 23.



Com efeito, apenas a título ilustrativo, em uma ação de interdição, tipicamente submetida à jurisdição voluntária, pode o interditando resistir à sua interdição, o que, certamente, ocorrerá através do princípio do contraditório, evidenciando-se a ocorrência de um litígio.

Assim, conforme a referida corrente, a diferença básica entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária está no fato de que na primeira o litígio é um pressuposto, devendo o juiz promover a pacificação do conflito por meio da declaração de um direito de uma das partes em detrimento ao direito da outra. Já na jurisdição voluntária, o litígio pode existir ou não e, nesses casos, o juiz apenas declarará qual a melhor solução ao caso concreto.

Partindo-se de tais exposições, plenamente cabível a afirmação de que a ação de destituição da autoridade parental submete-se à jurisdição voluntária, sob a ótica da teoria jurisdicionalista, porquanto, como dito, a autoridade parental trazida pelo Código Civil de 2002 não traduz na existência de um direito subjetivo dos pais sobre a pessoa dos filhos.

Além disso, conforme dispõe o artigo 1637 do Código Civil, ao juiz é concedida a prerrogativa de “adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres”, o que está em completa consonância com o **critério da legalidade estrita**, consagrado na jurisdição voluntária, nos termos do artigo 1109 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz, ao decidir o pedido, pode “adotar em cada caso a solução que lhe reputar mais conveniente ou oportuna.”

Destaca-se, ainda, que “a destituição da autoridade parental busca, em verdade, a proteção dos direitos fundamentais da criança e do adolescente”⁷¹ e, para tanto, o Poder Judiciário deverá analisar qual a forma mais adequada para a salvaguarda de tais direitos, decidindo pela manutenção ou pela destituição da autoridade parental,

⁷¹ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Destituição do Poder Familiar. Curitiba: Juruá, 2009.



baseando-se não somente nos princípios consagrados no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas também, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH

Belo Horizonte, vol. V, n. 2, dez-2012. ISSN: 1984-2716. Disponível em: www.unibh.br/revistas/ecivitas/ e.mail

de contato: ecivitas@unibh.br



CAPÍTULO 3. O INSTITUTO DA COISA JULGADA E A POSSIBILIDADE DE SUA RELATIVIZAÇÃO NA AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DA AUTORIDADE PARENTAL

3.1. O conceito de coisa julgada e os seus efeitos

É sabido que o sistema processual brasileiro garante o reexame de toda a matéria impugnada por meio da interposição de um recurso, tratando-se de uma faculdade posta à disposição das partes.

Entretanto, para a produção dos efeitos de um recurso, imperiosa a observância de alguns requisitos legais, dentre eles, o cumprimento do prazo definido em lei para sua interposição (tempestividade).

Não interposto o recurso cabível ou decorrido o prazo para a sua interposição, surge o instituto da coisa julgada, tornando a decisão judicial irrecorrível, dado o seu trânsito em julgado.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro conceitua, em seu artigo 6º, § 3º, o instituto da coisa julgada, *in verbis*:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

[...]

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.



Sobre o conceito de coisa julgada, a doutrina brasileira majoritária posiciona-se conforme a teoria de Enrico Tullio Liebman, segundo a qual coisa julgada é “a imutabilidade do comando emergente de uma sentença.”⁷²

Conceituando o instituto da coisa julgada, Moacyr Amaral dos Santos segue a mesma linha de raciocínio: “[...] não mais suscetível de reforma por meio de recursos, a sentença transita em julgado tornando-se firme, isto é, imutável dentro do processo. A sentença, como ato processual, adquiriu imutabilidade [...]”.⁷³

Para a aludida corrente, a coisa julgada é considerada sob dois aspectos, a saber: a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

Sobre a coisa julgada formal, Alexandre Freitas Câmara ensina que esta “seria comum a todas as sentenças que transitam em julgado [...] e tem alcance limitado ao próprio processo onde foi proferida a sentença,”⁷⁴ ocorrendo sobre as sentenças terminativas, ou seja, que extinguem o processo sem resolução de mérito, nas hipóteses do artigo 267 do CPC:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

⁷² CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 483. vol. I.

⁷³ SANTOS, Moacyr Amaral dos. Primeiras linhas de Direito Processual Civil. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 311. vol. I.

⁷⁴ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 484 e 486. vol. I.



IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;
XI - nos demais casos prescritos neste Código.

Confirmando tal entendimento, Cândido Rangel Dinamarco aduz que a coisa julgada formal é “a imutabilidade da sentença como ato jurídico processual.”⁷⁵

Por outro lado, a coisa julgada material é definida pelo artigo 467 do Código de Processo Civil:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Alexandre Freitas Câmara ensina que “[...] a coisa julgada substancial (material), tem alcance mais amplo, tornando o conteúdo da sentença imutável e indiscutível em qualquer outro processo.”⁷⁶

Impende mencionar que o Código de Processo Civil, em seu artigo 269, destaca as hipóteses de julgamento do processo com resolução de mérito, nos quais se formará a coisa julgada material:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:
I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
III - quando as partes transigirem;
IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

A coisa julgada material é, pois, um pressuposto processual negativo, ou seja, impede que o processo se desenvolva validamente. Trata-se de matéria de ordem pública, podendo ser alegada em sede de preliminar de contestação, nos termos do artigo 301, inciso VI, do Código de Processo Civil⁷⁷ ou em qualquer grau de jurisdição,

⁷⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5ª ed. Revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional nº 45. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 295. vol. III.

⁷⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 484 e 486. vol. I.

⁷⁷ “Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:[...]”



inclusive *ex officio*. E, uma vez reconhecida, acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, com fulcro no citado artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Desse modo, sob uma ótica geral, “pode-se, pois, definir a coisa julgada como a imutabilidade da sentença (coisa julgada formal) e de seu conteúdo (coisa julgada material), quando não mais cabível qualquer recurso.”⁷⁸

A partir de tais considerações, plenamente cabível a afirmação de que “a diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença.”⁷⁹

Ressalta-se, ainda, que a coisa julgada também é analisada a partir dos seus limites, os quais se subdividem em limites objetivos e limites subjetivos. Sobre os limites objetivos, a lei determina que “a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”, nos exatos termos do artigo 468 do Código de Processo Civil.

Importa mencionar que, conforme a determinação contida no artigo 469 e incisos do Código de Processo Civil, não fazem coisa julgada: “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.”

VI - coisa julgada;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.”

⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 486. vol. I.

⁷⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 577. vol. I.

E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH

Belo Horizonte, vol. V, n. 2, dez-2012. ISSN: 1984-2716. Disponível em: www.unibh.br/revistas/ecivitas/ e.mail

de contato: ecivitas@unibh.br



Sobre o assunto, destaca-se o entendimento esposado por Ada Pellegrini Grinover:

De todo o exposto, conclui-se que, embora a autoridade da coisa julgada se limite ao dispositivo da sentença, esse comando pode e deve ser entendido – tanto mais quando exista alguma margem para dúvida – à luz das considerações feitas na motivação, ou seja, na apreciação das questões surgidas e resolvidas no processo.

Assim, da mesma forma que, para a mais perfeita determinação do objeto do processo, se conjuga o pedido à causa de pedir, para determinação do objeto do julgamento – e da coisa julgada que sobre ele se forma – conjuga-se o mesmo aos motivos da decisão. (...) assim como o pedido deve ser visto à luz da causa de pedir (ambos compondo o objeto do processo, isto é, a pretensão), o dispositivo só pode ser interpretado à luz dos motivos, sendo todos eles, conforme já demonstrado à saciedade, determinantes da extensão objetiva dos efeitos da sentença e da autoridade da coisa julgada.⁸⁰

Segundo Alexandre Freitas Câmara, a coisa julgada abrange o conteúdo da sentença, excluindo-se de seu alcance os seus efeitos:⁸¹

Não são, pois, os efeitos da sentença que se tornam imutáveis com a coisa julgada material, mas sim o seu conteúdo. [...] É este conteúdo, ou seja, é o ato judicial consistente na fixação da norma reguladora do caso concreto, que se torna imutável e indiscutível quando da formação da coisa julgada.⁸²

Sobre os limites subjetivos, o artigo 472 do Código de Processo Civil impõe que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros.”

Cândido Rangel Dinamarco explana dois motivos que justificam a autoridade da coisa julgada somente em relação às partes, a saber: a garantia do constitucional do contraditório e a legitimidade *ad causam*.⁸³

⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada. *In*: Fiscolex. Disponível em www.fiscolex.com.br/doutrina. Acesso em 15/10/2011.

⁸¹ José Carlos Barbosa Moreira também defende este posicionamento. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *In*: Temas de Direito Processual Civil, 1983. p. 110-112).

⁸² CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 485. vol. I.

⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5ª ed. Revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional nº 45. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 315. vol. III.



Matéria muito discutida pela doutrina é a natureza jurídica do instituto da coisa julgada. Majoritariamente, tem-se entendido que a coisa julgada seria um atributo da sentença.

Com efeito, em prol da defesa da referida tese emerge Cândido Rangel Dinamarco, sob a influência de Liebman, ensinando que “a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas um atributo desta [...] é somente uma capa protetora, que imuniza esses efeitos e protege-os contra as neutralizações que poderiam acontecer caso ela não existisse [...]”⁸⁴

Entretanto, há doutrinadores que defendem a autonomia do instituto, sendo a coisa julgada uma garantia constitucional evocada pela Carta Magna de 1988. Dentre eles, o professor Rosemiro Pereira Leal elucida que, após a promulgação da Constituição da República de 1988, o instituto processual da coisa julgada é autônomo e decorre do devido processo legal, tratando-se, portanto, de uma garantia constitucional:

A coisa julgada, com a vigência da Constituição Brasileira de 1988, assumiu contornos teóricos de instituto jurídico autônomo, perdendo a inerência significativa de mero atributo, qualidade (como quis Liebman e atualmente Dinamarco) de efeito da sentença de mérito com autoridade a suscitar ainda, em preliminar, exceção substancial (art. 301, VI, CPC) extintiva do processo instaurado. Daí, impõe-se a distinção entre sentença transitada em julgado como ato jurisdicional afetado pela preclusão máxima e a coisa julgada, esta agora como garantia constitucional de existência, exigibilidade e eficácia de provimentos meritosos pelo atendimento ao direito fundamental do devido processo legal.⁸⁵

Independentemente da natureza jurídica da coisa julgada, incontestemente a sua finalidade, a saber: a garantia da segurança jurídica das relações. Sendo assim, julgado o mérito da lide e, transitando em julgado a sentença, as partes envolvidas não podem, *a priori*, rediscutir a matéria e as questões já decididas.

⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5ª ed. Revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional nº 45. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 301-302. vol. III.

⁸⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. Relativização inconstitucional da coisa julgada: Temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 3.



3.2. Teoria da relativização da coisa julgada

A doutrina, durante muito tempo, não admitiu a relativização da coisa julgada, sob o argumento de que tal instituto garante segurança jurídica às relações:

Há bem pouco tempo, a intangibilidade da coisa julgada apresentava-se como máxime no sistema jurídico, revestida de uma suposta santidade – assim entendida por José Luiz Vazques Sotelo citado por Tereza Arruda Wambier (2003), suscitando questionamentos tímidos que se insurgiam contra esta realidade e revelando o problema da desconformidade de uma sentença transitada em julgado com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88.⁸⁶

Cumprir registrar que a doutrina não é unânime quanto tal discussão, mas, em virtude dos confrontos havidos entre as sentenças transitadas em julgado e as determinações constitucionais, iniciaram-se os estudos da relativização da coisa julgada:

Assim, nesse contexto, nem mesmo as ofensas à Constituição, validadas pela sentença que impossibilitasse o manejo da ação rescisória, poderiam transpor as barreiras da coisa julgada, tornando-se, pois, perenes e intransponíveis. Insurgiu-se, então, entre os formadores da doutrina, o inconformismo em face de tal realidade, já que, nessa perspectiva, a sentença seria elevada a um escopo superior à própria Constituição de 88.⁸⁷

Tratando-se da teoria da relativização da coisa julgada, duas premissas são essenciais: a coisa julgada é uma forma de conferir segurança jurídica às relações e as decisões judiciais submetem-se ao controle de constitucionalidade.

⁸⁶ SOUZA, Jakeline Cristina de. Relativização da coisa julgada na investigação de paternidade. *In*: CASTRO, João Antônio Lima. (Coord.). *Direito Processual: Interpretação Constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010. p. 218.

⁸⁷ SOUZA, Jakeline Cristina de. Relativização da coisa julgada na investigação de paternidade. *In*: CASTRO, João Antônio Lima. (Coord.). *Direito Processual: Interpretação Constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010. p. 219.



A determinação contida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República é direcionada ao legislador infraconstitucional e, portanto, não impede a análise de validade de uma decisão judicial já transitada em julgado:

O Legislador, ao se referir à coisa julgada no artigo 5º, pretendeu apenas protegê-la da lei nova. A sentença, ao transitar em julgado, não poderia ser modificada em razão de lei posterior que viesse a alterar o dispositivo legal utilizado pelo julgador, quando de sua decisão.

Verifica-se, pois que os princípios da intangibilidade e da imutabilidade da coisa julgada não possuem previsão constitucional, recebendo tratamento apenas em nível de lei ordinária.⁸⁸

Salienta-se que, diante de algumas hipóteses previstas em lei, o próprio ordenamento jurídico pátrio autoriza a rescisão da sentença, conforme o artigo 485 do Código de Processo Civil:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar literal disposição de lei;
- VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória;
- VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
- IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Sendo assim, manifesta a permissão da lei no tocante à rescisão das sentenças que violam dispositivos e princípios constitucionais, tais como o princípio do contraditório, da imparcialidade do juiz, da legalidade etc.

⁸⁸ MELO, Luciano Augusto de. Relativização da coisa julgada inconstitucional. *In*: CASTRO, João Antônio Lima. (Coord.). *Direito Processual Constitucional e Democrático*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008. p. 42.



Ocorre que, nos termos do artigo 495 do Diploma Processual Civil, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.

Destarte, decorrendo o prazo para a rescisão de uma sentença maculada pelo vício da inconstitucionalidade, a doutrina discute sobre a possibilidade de aplicação da teoria da relativização da coisa julgada.

Sobre o conceito da teoria da relativização da coisa julgada material, cita-se o entendimento de Alexandre Freitas Câmara:

Não obstante ser a coisa julgada material a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença de mérito, casos há em que é preciso desconsiderá-la, admitindo-se que volte a se discutir aquilo que fora decidido pela sentença transitada em julgado. É a este fenômeno que se dá o nome de *relativização da coisa julgada material*.⁸⁹

Como dito, a doutrina muito diverge acerca da aplicação da referida teoria, estando tal controvérsia centrada no seguinte questionamento: “[...] seria possível admitirmos a subsistência no mundo jurídico de uma decisão transitada em julgado contrária aos princípios e valores basilares da norma fundamental [...]?”⁹⁰

Destacam-se duas correntes doutrinárias sobre a flexibilização da coisa julgada, sendo uma delas favorável à desconstituição da coisa julgada e a outra contrária à relativização:

Para os que são contrários à relativização da coisa julgada⁹¹, e sustentam ser absolutamente impossível tornar a discutir o que ficou decidido pela sentença

⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 491. vol. I.

⁹⁰ CASTRO, Gustavo Anderson Correia de. Coisa julgada, justiça material e segurança jurídica. Jus Navigandi. Publicação em 03/08/2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17097>. Acesso em: 28/10/2011.

⁹¹ Defendem pela impossibilidade da relativização da coisa julgada: Leonardo Greco, Nelson Nery Júnior, dentre outros.



transitada em julgado, [...] afirma-se que a coisa julgada é uma garantia constitucional. Isso, por si só, já seria um obstáculo à relativização. De outro lado, os autores que são favoráveis à tese da relativização da coisa julgada⁹² têm sustentado ser necessário reconhecer que, em alguns casos, a coisa julgada não pode subsistir, devendo-se reconhecer a possibilidade de afastá-la, independentemente do ajuizamento da “ação rescisória”.⁹³

A corrente adepta à flexibilização da coisa julgada defende a necessidade da presença de fundamento constitucional para a rediscussão da matéria anteriormente julgada, ou seja, a sentença que se submeterá à rescisão deve afrontar princípios/valores consagrados na Constituição Brasileira. Deve-se, pois, haver a denominada “coisa julgada inconstitucional”:

Verifica-se, porém, que a coisa julgada material contrária aos princípios e preceitos constitucionais não deve prevalecer. Constatou-se, pelo estudo dos princípios relacionados à coisa julgada, que, quando feita uma análise ponderativa dos ditames constitucionais, mediante aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, prevalecerá o princípio da constitucionalidade sobre o princípio da segurança jurídica.⁹⁴

Depreende-se, por conseguinte, que “[...] não há uma garantia sequer, nem mesmo a da coisa julgada, que conduza invariavelmente e de modo absoluto à renegação das demais ou dos valores que elas representam”.⁹⁵

Desse modo, diante de um conflito entre a coisa julgada material (princípio da segurança jurídica) e a defesa de um princípio constitucional fundamental, o julgador utilizará do critério da ponderação de valores, com vistas à busca da melhor solução do caso concreto:

⁹² Sustentam a flexibilização da coisa julgada: Humberto Theodoro Júnior, Freddie Didier Junior e Cândido Rangel Dinamarco.

⁹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 492. vol. I.

⁹⁴ MELO, Luciano Augusto de. Relativização da coisa julgada inconstitucional. In: CASTRO, João Antônio Lima. (Coord.). Direito Processual Constitucional e Democrático. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008. p. 47.

⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: Coisa julgada inconstitucional. NASCIMENTO, Carlos Valder. (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 62.



Ressalta-se, porém, que o Tribunal não se limita a proceder a uma simplificada ponderação entre os princípios conflitantes, atribuindo precedência ao de maior hierarquia ou significado. Até porque, como observado, dificilmente logra a estabelecer uma hierarquia precisa entre direitos individuais e outros valores constitucionalmente contemplados. Ao revés, no juízo de ponderação indispensável entre os valores em conflito, contempla a Corte as circunstâncias peculiares de cada de cada caso.⁹⁶

Conclui-se, portanto, que a finalidade da relativização da coisa julgada representa o controle de constitucionalidade das decisões judiciais, em plena conformidade com o ordenamento constitucional estabelecido pela Constituição da República de 1988.

Sobre as finalidades da relativização da coisa julgada, destaca-se o trecho transcrito na sequência:

Por fim, pode-se afirmar que a proposta de relativização não é, de forma alguma, a de desprezar por completo a firmeza da coisa julgada, tornando nula a garantia fundamental e instrumental do direito à pacificação social, mas apenas a de assumir a necessidade imperiosa de relativizá-la quando da ocorrência de casos extraordinários em que a decisão judicial for proferida em desconformidade com os preceitos constitucionais fundamentais, uma vez que o direito processual moderno, dito de resultados, exige a condução do processo orientado à construção de soluções justas – justiça material - para as lides submetidas à apreciação do judiciário.⁹⁷

Importa mencionar que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou a favor da preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do princípio da segurança jurídica, autorizando a relativização da coisa julgada, tendo sido, inclusive, atribuída repercussão geral à matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. EXAME DE PATERNIDADE. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. REPROPOSITURA DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DO STF NO RE 363.889-DF.

⁹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 271.

⁹⁷ CASTRO, Gustavo Anderson Correia de. Coisa julgada, justiça material e segurança jurídica. Jus Navigandi. Publicação em 03/08/2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17097>. Acesso em: 28/10/2011.



AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIDO. [...] O relator afirmou que **o princípio da segurança jurídica não seria, portanto, absoluto, e que não poderia prevalecer em detrimento da dignidade da pessoa humana**, sob o prisma do acesso à informação genética e da personalidade do indivíduo.⁹⁸ (grifos nossos).

3.2.1. Conflito entre os princípios constitucionais da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana

A Constituição da República de 1988, visando à proteção das relações jurídicas estabelecidas entre os seus jurisdicionados, consagrou, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, o **princípio da segurança jurídica**:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[...]

Pela análise do aludido princípio constitucional percebe-se o intuito do constituinte de impedir a violação à coisa julgada em razão da superveniência de norma. Tal proibição justifica-se em razão da necessidade de se promover a proteção das relações jurídicas estabelecidas.

Desse modo, verifica-se que a finalidade máxima do instituto da coisa julgada é “conferir estabilidade à tutela jurisdicional”, segundo o entendimento de José Carlos Barbosa Moreira:

A coisa julgada – nunca será demais repeti-lo – é instituto de finalidade essencialmente prática: destina-se a conferir estabilidade à tutela jurisdicional

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 363.889-DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em 02/06/2011. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 23/10/2011.



dispensada. Para exercer de modo eficaz tal função, ela deve fazer imune a futuras contestações o resultado final do processo. Se constitutiva a sentença, o que importa preservar é justamente a modificação jurídica operada, não o mero direito de promovê-la, reconhecido ao autor. [...]⁹⁹

Assim, conforme tem se manifestado a doutrina, o instituto da coisa julgada seria um elemento que proporciona efetividade ao princípio constitucional da segurança jurídica: “Acerca dos elementos que dão efetividade ao princípio, temos que a segurança jurídica é assegurada pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, **coisa julgada**, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, [...], etc.”¹⁰⁰ (grifos nossos).

Embora seja indiscutível a relevância de tal princípio no âmbito do Estado Democrático de Direito, em inúmeras oportunidades, imperiosa a sua relativização, sob pena de afronta a outros princípios constitucionais consagrados na Carta Magna de 1988.

Cumprido frisar que não há um critério objetivo para a resolução do confronto principiológico estabelecido, devendo o julgador empregar uma análise valorativa para a busca do princípio mais adequado ao caso concreto.

A esse respeito, transcreve-se o seguinte trecho:

[...] A solução do conflito entre regras, em síntese, dá-se no plano da validade, enquanto a colisão de princípios constitucionais no âmbito do valor. Na resolução da colisão entre princípios constitucionais devem-se levar em consideração as circunstâncias que cercam o caso concreto, para que, pesados os aspectos específicos da situação, prepondere o preceito mais adequado. A tensão se resolve mediante uma ponderação de interesses opostos,

⁹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do Processo Civil Brasileiro. *In*: Temas de Direito Processual. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 100-101. vol. V.

¹⁰⁰ CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. O princípio da segurança jurídica. *In*: Jus Navigandi, Teresina. Publicação em 30/10/2003. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/4318>. Acesso em: 23/10/2011.



determinando qual destes interesses, abstratamente, possui maior peso no caso concreto. [...] ¹⁰¹

O princípio da segurança jurídica, portanto, não é absoluto, podendo ser relativizado, em atendimento ao critério da ponderação de valores, em especial quando o confronto se der em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CR).

Sobre o assunto, destacam-se os comentários de Cândido Rangel Dinamarco: “[...] transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável.” ¹⁰²

E, continua o citado Autor: “[...] os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual.” ¹⁰³

Constata-se, desse modo, que, havendo confronto entre princípios constitucionais, o julgador deve promover a ponderação de valores, aplicando-se o princípio constitucional mais adequado à melhor solução para o caso concreto.

3.3. A coisa julgada nas ações de destituição da autoridade parental

Como elucidado no presente trabalho, a ação de destituição da autoridade parental é uma medida protetiva dos direitos da criança e do adolescente, a qual visa o

¹⁰¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A resolução das colisões entre princípios constitucionais. *In*: Jus Navigandi. Publicação em 01/02/2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3682>. Acesso em: 28/10/2011.

¹⁰² DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *In*: Coisa julgada inconstitucional. NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 73.

¹⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5ª ed. Revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional nº 45. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 251. vol. III.



afastamento dos pais infratores dos deveres que lhes são impostos pela paternidade/maternidade.

Paralelamente, verificou-se, ainda, que a finalidade da ação de destituição da autoridade parental não é a declaração de um direito do autor em detrimento de um direito do réu, mas a avaliação da solução mais adequada ao caso concreto, de acordo com o melhor interesse do menor.

Frisa-se que, pela análise dos procedimentos atinentes à destituição da autoridade parental, constatou-se, também, que a referida ação se submete à jurisdição voluntária, sob a ótica da teoria jurisdicionalista.

Desse modo, plenamente cabível a afirmação de que a sentença na ação de destituição da autoridade parental se sujeita ao disposto no artigo 1111 do Código de Processo Civil, o qual é plenamente aplicável às sentenças proferidas no âmbito da jurisdição voluntária:

Art. 1.111. A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes.

Verifica-se que o aludido artigo admite a relativização da coisa julgada nas referidas ações, desde que ocorram circunstâncias supervenientes. Isso porque, segundo a doutrina, a coisa julgada nas ações que se submetem à jurisdição voluntária é material com cláusula *rebus sic standibus*:

A redação do art. 1111 do CPC, ao contrário do que se diz comumente, ratifica a existência de coisa julgada em jurisdição voluntária, quando afirma que tais decisões somente poderão ser modificadas por fato superveniente. Se nada mudar, a decisão tem que ser respeitada. [...] Toda decisão judicial submete-se à cláusula *rebus sic standibus*.¹⁰⁴

¹⁰⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento. 7ª ed. Salvador: Podivm, 2007. p. 91. vol. I.



Igualmente, o artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil determina que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, o que possibilitará a revisão da sentença”, prevendo, também, a referida cláusula.

A cláusula *rebus sic standibus*, mais usual na Teoria Geral dos Contratos,¹⁰⁵ no âmbito processual, para que seja aplicada, depende da ocorrência de “circunstância superveniente” e/ou “modificação no estado de fato ou de direito.”

Sendo assim, a partir de tais análises, infere-se que as sentenças das ações de destituição da autoridade parental fazem coisa julgada material com cláusula *rebus sic standibus*.

Consequentemente, as sentenças de destituição da autoridade parental podem ser revistas, desde que observadas determinadas exigências, as quais, se preenchidas, possibilitarão o ajuizamento da ação de restituição da autoridade parental.

CAPÍTULO 4. RESTABELECIMENTO DA AUTORIDADE PARENTAL

4.1. Ação de restituição da autoridade parental

¹⁰⁵ A cláusula *rebus sic standibus*, consubstanciada na Teoria da Imprevisão, está prevista no Código Civil, mais especificamente em seu artigo 478, determinando que, “nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”



Considerando-se que a destituição da autoridade parental é oriunda de um procedimento jurisdicional, a sua revogação também deve ocorrer por meio do Poder Judiciário, com o ajuizamento da ação de restituição da autoridade parental.

Destaca-se que, antes do advento da Lei nº 8069/90, a infância e a juventude foram reguladas pelo Decreto nº 17943-A/1927, o qual dispunha somente sobre os menores de 18 (dezoito) anos abandonados e/ou delinquentes, circunstância denominada de situação irregular.

Cumpre salientar que o aludido Código, além de regular as causas de perda da autoridade parental dispunha, expressamente, acerca da recuperação do encargo perdido.

Entretanto, em 1979, a referida norma foi revogada pela Lei nº 6697/1979, a qual passou a disciplinar a condição dos menores em situação irregular. Diferentemente do Código anterior, o Código de 1979 considerava situação irregular todas aquelas em que o menor fosse submetido à privação das condições essenciais à sua subsistência, aos maus tratos ou ao perigo moral. Contudo, o Novo Código de Menores nada dispôs sobre a possibilidade de restituição da autoridade parental.

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente publicado em 1990 e o Código Civil de 2002, não fizeram menção sobre a possibilidade da restituição do múnus, deixando o assunto a cargo da doutrina.

Ao adentrar na discussão, a doutrina, majoritariamente, tem entendido pela possibilidade da restituição da autoridade parental, dispondo sobre a necessidade de um provimento jurisdicional para a recuperação do múnus: “[...] o poder familiar perdido



pode ser restabelecido. [...] A reintegração no exercício do múnus deve ser pleiteada judicialmente. [...]”¹⁰⁶

Tal posicionamento se justifica em virtude da destituição da autoridade parental apresentar-se como um meio de proteção da criança e do adolescente, pautado no princípio do melhor interesse do menor, deixando de lado o seu enfoque meramente punitivo.

Invertendo-se a interpretação, pode-se dizer que a restituição da autoridade parental implica, desde que analisado o melhor interesse da criança e do adolescente, na garantia da sua proteção integral e, por consequência, na preservação da sua dignidade.

A esse respeito, destacam-se os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

[...] Não se pode, todavia, perder de vista que a idéia predominante em matéria de assistência, proteção, salvaguarda, defesa dos menores é o interesse destes. **Dá ficar bem assentado o caráter revogável de todas as medidas que se tomem para a suspensão ou perda do poder familiar.** (grifos nossos)¹⁰⁷

Por outro lado, há doutrinadores que entendem pela impossibilidade de restituir a autoridade parental, porquanto a destituição se caracterizaria a sanção mais grave imposta aos pais infratores de seus deveres.

A exemplo, cita-se o posicionamento de Antônio César Lima da Fonseca:

Data venia, entendemos que a destituição é definitiva, porque tratamos da mais grave “sanção” revista em lei a ser imposta aos pais. Afinal, se o caso em julgamento não está previsto em lei, nas hipóteses estritas e fechadas do art. 395 do CC, não é caso de destituição, mas sim de suspensão do pátrio poder ou quiçá outra medida. Isso compete ao juiz observar

¹⁰⁶ GOMES, Orlando. Direito de Família, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 369. vol. V.

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família, 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 437-438. vol. V.



fundamentadamente em sua sentença, porque, em vislumbrando que o pai pode emendar-se, não deve impor a sanção mais grave (destituição), quando pode impor a menos grave suspensão ou outra medida.¹⁰⁸

Partindo-se da revogabilidade da medida de destituição e, considerando, ainda, a omissão da legislação quanto aos seus procedimentos, o requerente, para fins de viabilizar o seu direito de ação, deve valer-se da analogia, aplicando, no que couber, o rito previsto para a ação de destituição da autoridade parental.¹⁰⁹

A partir de tal consideração, qualquer interessado está legitimado ao ajuizamento da ação, incluindo-se o pai destituído, o próprio filho ou até mesmo o Ministério Público.

Quanto à competência, devem-se aplicar as regras estabelecidas para a ação de destituição, analisando-se a situação jurídica do menor, bem como as diretrizes processuais do instituto da prevenção.

Por evidente incompatibilidade, não se admitirá restauração da autoridade parental por meio de liminar, visto que “não se admite a autoridade parental provisória”.¹¹⁰

Registra-se que a restituição de um dos filhos não importa, necessariamente, na recuperação do múnus em relação aos demais, devendo a sentença da recuperação do ônus ser averbada à margem do registro do menor.

4.2. Requisitos de admissibilidade para o restabelecimento da autoridade parental

¹⁰⁸ FONSECA, Antônio César Lima da. A ação de destituição do pátrio poder. Revista de Informação Legislativa, v. 37, n. 146, p. 261-279, abr./jun. de 2000. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/597/4/r146-20.pdf>. Acesso em 03/11/2011.

¹⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 369.

¹¹⁰ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 613.



Como explicitado, o Código de Menores de 1927 regulava, expressamente, as causas de destituição da autoridade parental, determinando, em seu artigo 45¹¹¹, as condições para o seu restabelecimento, a saber: a prova da regeneração do pai destituído, o desaparecimento da causa de destituição, bem como a inexistência de inconveniência ao menor quanto ao retorno do convívio com o pai.

Além disso, exigia-se, ainda, o decurso de, pelo menos, cinco anos da sentença que proferiu a destituição, bem como a manutenção do menor sob vigilância do juiz, por um ano.

Importa frisar que, como ressaltado, a legislação vigente não se manifestou sobre o assunto, tendo a doutrina defendido a revogabilidade da medida, dado o interesse do menor no caso concreto e o dever de proteção à criança e o adolescente.

Ocorre que a doutrina tem elucidado condições para o ajuizamento da referida ação, dentre elas: a inexistência de adoção, a regeneração do pai destituído, a cessação das causas que ensejaram a destituição e, principalmente, o melhor interesse da criança e do adolescente envolvido no caso em concreto em retornar ao convívio.

Ademais, o ajuizamento da ação de restituição da autoridade parental somente é cabível nas hipóteses de sua perda, sob pena de ausência da possibilidade jurídica do pedido:

¹¹¹ Art. 45. O pae ou a mãe inhibido do patrio poder não póde ser reintegrado senão depois de preenchidas as seguintes condições.

I, serem decorridos dous annos, pelo menos, depois de passada em julgado a respectiva Sentença, no caso de suspensão e cinco annos pelo menos, no caso de perda;

II, provar a sua regeneração ou o desaparecimento da causa da inibição;

III, não haver inconveniência na volta do menor ao seu poder;

IV, ficar o menor sob a vigilancia do juiz ou tribunal durante um anno.



Ainda sobre as condições da ação em tela, se o poder familiar foi extinto em função da emancipação, da maioridade, da adoção ou pelo falecimento dos pais ou do filho, o pedido configura-se impossível.¹¹²

Corroborando tal entendimento, contrário *sensu*, colaciona-se o seguinte julgado:

MENOR - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER - MENOR QUE VOLTOU A VIVER EM COMPANHIA DO GENITOR, DESTITUÍDO POR OCASIÃO DO PEDIDO DE TUTELA - **POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO** - DISTINÇÃO ENTRE PERDA E EXTINÇÃO DO PÁTRIO PODER - RECURSO PROVIDO. (grifos nossos)¹¹³

E mais: não se admite o pedido de reintegração no exercício da autoridade parental caso ocorrida a adoção do menor, visto que se revela hipótese de extinção do vínculo de parentesco:

Consoante já explanado no capítulo do Poder Familiar, é perfeitamente possível o pedido judicial de recuperação pelos pais do encargo perdido, quando não ocorrente a cessação do vínculo de parentesco com o filho (adoção), posto que extingue definitivamente o poder familiar dos pais biológicos. Nesta hipótese é evidente a impossibilidade jurídica do pedido, diante da vedação do artigo 41, *caput* do ECA.¹¹⁴

Isso porque, a Lei nº 8069/90 prevê, expressamente, em seus artigos 47 e 49, a extinção do parentesco pela adoção, devendo os pais biológicos procederem ao pedido de adoção, na hipótese de morte dos adotantes.

Adicionalmente, a comprovação da alteração no estado fático é imprescindível, porquanto autoriza a flexibilização da coisa julgada na ação de destituição da autoridade parental:

¹¹² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. *In*: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 612.

¹¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 48.030.0/8-00. Relator: Des. Oetterer Guedes. Julgamento em 01/07/1999. Disponível em www.tjsp.jus.br. Acesso em 06/11/2011.

¹¹⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. *In*: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 612.



Assim, **ausentes os motivos que levaram ao decreto judicial de perda do pátrio poder e sendo a restituição do predominante interesse do incapaz**, não há suficiente razão para o Judiciário indeferir liminarmente a petição inicial. Ora, por que não dar uma oportunidade aos pais que, agora regenerados, se encontram aptos para reassumir os encargos do pátrio poder? Se na esfera criminal a incapacidade para o exercício do pátrio poder, decorrente de sentença penal condenatória, sempre ficará na dependência de compulsória declaração judicial, nos termos do art. 92, parágrafo único, do Código Penal, por que na esfera extrapenal, ausente condenação criminal, os pais não poderiam obter, mediante decisão judicial, o restabelecimento do pátrio poder? (grifos nossos)¹¹⁵

Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel salienta que “a pouca doutrina pátria que enfrentou a discussão é unânime em asseverar a possibilidade de restabelecimento do direito, quando cessadas as razões que geraram a perda.”¹¹⁶

Visando corroborar tal entendimento, destaca-se a lição de Luiz Antônio Miguel Ferreira: “A destituição do poder familiar não impede que os pais destituídos, no futuro, venham a requerer a restituição do poder familiar, uma vez cessado o problema que deu causa à ação e desde que a criança não esteja sob adoção. [...]”¹¹⁷

Tal posicionamento se justifica na medida em que a coisa julgada nas ações de destituição da autoridade parental é material com cláusula *rebus sic standibus*, ou seja, ocorrendo “circunstâncias supervenientes” que importem em alterações no estado fático da relação, admite-se a sua relativização.

¹¹⁵SILVA, José Luiz Mônaco da. Ação de restituição do pátrio poder. Disponível em www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrinas_artigos. Acesso em 05/11/2011.

¹¹⁶MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. Poder familiar. In: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 145.

¹¹⁷FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. O promotor de justiça frente à institucionalização de criança e adolescente em entidade de abrigo e a destituição do poder familiar. Disponível em <http://www.pjpp.sp.gov.br/2004/artigos/16.pdf>. Acesso em 04/11/2011.



Na hipótese de não comprovação de tais elementos, impõe-se a improcedência do pedido. Nesse sentido, destaca-se o posicionamento da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR COM PEDIDO DE GUARDA. INSURGÊNCIA DO GENITOR PARA REVER A GUARDA DEFINITIVA DA FILHA E DO ENTEADO. CRIANÇAS QUE ENCONTRAM-SE EM ABRIGO POR ABANDONO DOS PAIS. INSURGÊNCIA DO GENITOR PELA RETOMADA DA GUARDA DAS CRIANÇAS. INFANTES QUE VIVIAM EM CONSTANTES CONDIÇÕES DE RISCO. **ALEGACÕES DE REGENERAÇÃO INFUNDADAS**. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (grifos nossos)¹¹⁸

Paralelamente, a demonstração de que a recuperação do encargo está em perfeita consonância com o melhor interesse do menor envolvido no caso concreto é imperiosa.

Defendendo o mesmo posicionamento, sustenta José Luis Mônaco da Silva:

Portanto, a restituição do pátrio poder é perfeitamente possível, podendo a pretensão da parte, quanto ao mérito, ser acolhida pelo Poder Judiciário se concorrerem as duas condições já vistas anteriormente: ausência dos motivos que ensejaram a perda do pátrio poder; interesse do menor em ser reintegrado à família biológica.¹¹⁹

Desta feita, não obstante o silêncio da Lei quanto à possibilidade de reintegração dos pais no exercício da autoridade parental anteriormente perdida, o melhor entendimento é pelo caráter revogável da destituição, dada a coisa julgada material com cláusula *rebus sic standibus* e a preservação dos princípios do melhor interesse do menor e de sua proteção integral, a serem avaliados no caso em concreto.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2009.061140-8. Relator: Des. Edson Ubaldo. Julgamento em 03/03/2010. Disponível em www.tjsc.jus.br. Acesso em 06/11/2011.

¹¹⁹SILVA, José Luiz Mônaco da. Ação de restituição do pátrio poder. Disponível em www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrinas_artigos. Acesso em 05/11/2011.



CONCLUSÃO

Considerando-se o contexto introduzido pela Constituição da República de 1988, o Direito de Família sofreu intensas alterações em seu conteúdo, visto que a dignidade da pessoa humana passou a ser o centro do ordenamento jurídico pátrio.

Desde então, a preocupação do Estado Brasileiro com os direitos da criança e do adolescente é inafastável, na medida em que se elevaram à condição de direito fundamental, expressamente previsto na Carta Constitucional.



Destarte, a autoridade parental deixou de ser uma relação meramente patrimonial dos pais perante os filhos, transformando-se em uma relação de deveres dos pais relativamente aos filhos, na medida de seus interesses.

Percebe-se, pois, que a criança e o adolescente assumiram a posição de titulares de direitos e, por conseguinte, a destituição da autoridade parental deve ser entendida como um meio de resguardar os direitos dos menores, tendo sido abandonada a sua função meramente punitiva.

A partir de tal afirmativa, verifica-se que a jurisdição da ação de destituição da autoridade parental é voluntária, sob a ótica da corrente jurisdicionalista, visto que sua pretensão não é a declaração de um direito do pai em face do filho, mas a proteção dos interesses do menor envolvido no caso em concreto, podendo o julgador adotar a medida que lhe parecer a mais adequada, optando pela destituição ou pela manutenção da autoridade parental.

Tem-se, por consequência, que a coisa julgada nas ações de destituição da autoridade parental é material com cláusula *rebus sic standibus*, o que permite a sua flexibilização, na hipótese de alteração no estado fático decorrente de situação superveniente.

Assim, é plenamente aceitável a recuperação da autoridade parental, em privilégio da dignidade da pessoa humana, desde que não ocorra a extinção do parentesco pela adoção e que se apresente prova robusta da regeneração do pai anteriormente destituído ou da cessação das causas que ensejaram a destituição anteriormente promovida, sobrelevando o interesse do menor no que se refere ao retorno do convívio com o pai biológico ou adotivo.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH
Belo Horizonte, vol. V, n. 2, dez-2012. ISSN: 1984-2716. Disponível em: www.unibh.br/revistas/ecivitas/ e.mail
de contato: ecivitas@unibh.br



AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do Direito da Criança e do Adolescente**. In: Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Destituição do Poder Familiar**. Curitiba: Juruá, 2009.

BRASIL. **Código Civil de 1916**: Lei nº 3071, de 1º de janeiro de 1916. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm

BRASIL. **Código Civil de 2002**: Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

BRASIL. **Código de Menores de 1927**: Decreto nº 17943-A, de 12 de outubro de 1927. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm

BRASIL. **Código de Menores de 1979**: Lei nº 6697, de 10 de outubro de 1979. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6697.htm

BRASIL. **Código de Processo Civil**: Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm



BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 158.920-SP**. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em 21/03/2002. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 26/09/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 889.852-RS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 27/04/2010. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 04/09/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 410.715-SP**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 21/11/2005. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 04/09/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 363.889-DF**. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em 02/06/2011. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 23/10/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337-SP**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 23/8/2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 23/10/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 482.611-SC**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 23/03/2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 04/09/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2009.061140-8**. Relator: Des. Edson Ubaldo. Julgamento em 03/03/2010. Disponível em www.tjsc.jus.br. Acesso em 06/11/2011.



BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 48.030.0/8-00**. Relator: Des. Oetterer Guedes. Julgamento em 01/07/1999. Disponível em www.tjsp.jus.br. Acesso em 06/11/2011.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. vol. I.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, Gustavo Anderson Correia de. **Coisa julgada, justiça material e segurança jurídica**. In: Jus Navigandi. Publicação em 03/08/2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17097>. Acesso em: 28/10/2011.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **O princípio da segurança jurídica**. In: Jus Navigandi. Publicação em 30/10/2003. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/4318>. Acesso em: 23/10/2011.

CHAVES, Marianna. **Melhor interesse da criança: Critério para a atribuição da guarda unilateral à luz dos ordenamentos brasileiro e português**. In: Jus Navigandi. Publicação em 08/12/2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17985>. Acesso em: 04/09/2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. **Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária**. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/776>. Acesso em: 02/10/2011.



CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. In: Jus Navigandi. Publicação em 01/02/2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3682>. Acesso em: 28/10/2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento**. 7ª ed. Salvador: Podivm, 2007. vol. I.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Poder Familiar: Mudança de conceito**. In: Âmbito Jurídico. Publicação em: 01/11/2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8722. Acesso em 03/11/2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5ª ed. Revista e atualizada de acordo com a emenda constitucional nº 45. São Paulo: Malheiros, 2005. vol. III.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. In: Coisa julgada inconstitucional. NASCIMENTO, Carlos Valder. (Coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. V.

ELIAS, Roberto João. **Pátrio Poder: Guarda dos filhos e direito de visitas**. São Paulo: Saraiva, 1999.



FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **O promotor de justiça frente à institucionalização de criança e adolescente em entidade de abrigo e a destituição do poder familiar.** Disponível em <http://www.pjpp.sp.gov.br/2004/artigos/16.pdf>. Acesso em 04/11/2011.

FONSECA, Antônio César Lima da. **A ação de destituição do pátrio poder.** *In:* Revista de Informação Legislativa, v. 37, n. 146, p. 261-279, abr./jun. de 2000. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/597/4/r146-20.pdf>. Acesso em 03/11/2011.

GRECO, Leonardo. **Jurisdição voluntária moderna.** São Paulo: Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Considerações sobre os limites objetivos e a eficácia preclusiva da coisa julgada.** *In:* Fiscolex. Disponível em www.fiscolex.com.br/doutrina. Acesso em 15/10/2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. vol. V.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada: Temática processual e reflexões jurídicas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Poder familiar.** *In:* Curso do Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos. 4ª ed. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MELO, Luciano Augusto de. **Relativização da coisa julgada inconstitucional.** *In:* CASTRO, João Antônio Lima. (Coord.). Direito Processual Constitucional e Democrático. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.



MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Família e dignidade humana*. São Paulo: IOB, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do Processo Civil Brasileiro**. In: *Temas de Direito Processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988. vol. V.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. In: *Temas de Direito Processual Civil*, 1983.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. vol. V.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. VI.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. vol. I.



SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati; TAGLIARI, Renata Holzbach. **O princípio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculos de filiação.** *In:* Revista Brasileira de Direito das famílias e sucessões. Disponível em www.ibdfam.org.br/artigos. Acesso em 01/10/2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **Ação de restituição do pátrio poder.** Disponível em www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/doutrina/doutrinas_artigos. Acesso em 05/11/2011.

SOUZA, Jakeline Cristina de. **Relativização da coisa julgada na investigação de paternidade.** *In:* CASTRO, João Antônio Lima. (Coord.). Direito Processual: Interpretação Constitucional no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro.** *In:* Jus Navigandi. Publicação em 05/06/2006. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/8468>. Acesso em: 04/09/2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2010. vol. V.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Autoridade parental.** *In:* Manual de direito das famílias e das sucessões. 2ª ed. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2010.



TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares.** *In:* Temas de Direito Civil. 3ª ed. TEPEDINO, Gustavo. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento.** 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. vol. I.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. vol. V.