

Processo, Forense, 1989, pág.13; Athos Gusmão Carneiro, "Anotações Sobre o Mandado de Segurança Coletivo", in AJURIS, 54, págs. 53-74.

6 RTJ 142/446-449.

7 RTJ 54/71 e RTJ 89/396

8 A propósito: J.J Calmon de Passos, in op.cit., págs. 12-13.

9 EDcl no MS n° 197, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Seção, Ementário de Jurisprudência do STJ 4/167-168, em cuja ementa se diz que "A exemplo dos sindicatos e das associações, também os partidos políticos só podem impetrar mandado de segurança coletivo em assuntos integrantes de seus fins sociais em nome de filiados seus, quando devidamente autorizados pela Lei ou por seus estatutos. Não pode ele vir a juízo defender direitos subjetivos de cidadãos a ele não filiados ou interesses difusos e sim direito de natureza política, como por exemplo os previstos nos artigos 14 a 16 da Constituição Federal". No mesmo sentido: ROMS 2423, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJ de 22.11.93, pág. 24974.

10 É a orientação predominante no STJ, como se vê, v. g., do CC n° 2.706-0-CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, RSTJ 45/34, em cuja ementa está dito que "A ação civil pública e as demais ações propostas com base na Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, devem ser ajuizadas no foro do local onde ocorreu o dano a que se refere seu artigo 2º. Se se trata de comarca em que não há juiz federal, será competente o juiz de direito, cabendo recurso ao Tribunal Regional Federal". No mesmo sentido: CC n° 2.230-RO, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Primeira Seção, DJ de 28.05.93, pág. 10406.

11 Ada Pellegrini Grinover, comentando o art. 95 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, observou que "A pretensão processual do autor coletivo, na ação de que trata o presente capítulo, é de natureza condenatória e condenatória será a sentença que acolher o pedido". (in Código de Proteção e Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, RJ Forense Universitária, 2ª ed., 1992, pág. 548)

12 Ada Pellegrini Grinover, nos "Comentários ..." citados, referindo-se à legitimação para a liquidação e execução, anotou que "... a liquidação e a execução serão necessariamente personalizadas e divisíveis. Promovidas que forem pelas vítimas e seus sucessores, estes estarão agindo na qualidade de legitimados ordinários, sendo individual o processo de liquidação e execução. E quando a liquidação e execução forem ajuizadas pelos entes enumerados no art. 82? A situação é diferente da que ocorre com a legitimação extraordinária à ação condenatória do art. 91 (...). Lá os legitimados agem no interesse alheio, mas em nome próprio, sendo indeterminados os beneficiários da condenação. Aqui, as pretensões à liquidação e execução da sentença serão necessariamente individualizadas: o caso surge como de representação, devendo os entes e pessoas enumerados no art. 82 agirem em nome das vítimas ou sucessores" (op.cit., pág. 553).

13 "O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos", in Revista de Informação Legislativa, a. 30, n.117, pág. 173; Revista Jurídica, v. 41, n° 189, pág. 21.

14 "O interesse de grupos não se confunde com o interesse coletivo. O primeiro, mesmo contando com pluralidade de pessoas o objetivo é comum e limitado, ao passo que no segundo está afeto a difusão do interesse, alcançando os integrantes da sociedade como um todo". (MS n° 256-DF, Rel. Min. Pedro Acioli, Primeira Seção. DJ de 04.06.90, pág. 5045. Assim: "Ação Civil Pública. Mensalidades escolares. Repasse do aumento dos professores. Ministério Público. Parte Ilegítima. Não se cuidando de interesses difusos ou coletivos, mas de interesses individuais de um grupo de alunos de um determinado colégio, afasta-se a legitimidade do Ministério Público." (Rel. Min. Garcia Vieira, RSTJ 54/306).

15 "Controle Jurisdicional da Administração Pública na Nova Constituição", in RDP n° 91, pág. 30 e ss, 1989, pág. 13;

## Da Instituição do Pátrio Poder

Carlos Silveira Noronha

Professor de Teoria Geral do Processo, de Direito Processual Civil e de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

### SUMÁRIO:

1 - Conceito e evolução; 2 - Caracteres do pátrio poder; 3 - Os titulares do pátrio poder; 4 - O pátrio poder quanto à pessoa dos filhos; 4.1 - O conceito de família e entes afins; 4.2 - O dever de criação e educação; 4.3 - O dever de guarda; 4.4 - O dever de representação e de assistência; 4.5 - Outras prerrogativas dos pais quanto à pessoa dos filhos; 5 - O pátrio poder quanto aos direitos patrimoniais; 5.1 - Do usufruto legal; 6 - Da suspensão do pátrio poder; 7 - Da destituição e extinção do poder paternal.

### 1. Conceito e evolução

Segundo o testemunho dos historiográficos, a mais antiga versão do pátrio poder está na *patria potestas*, cultivada já em época pré-romana pelos hebreus, persas, gálatas e em geral pelos povos preclássicos consoante revelações de Aristóteles (*Ethic Nicômaco*, VIII, 10) e de César (*De bello gallico*, VI, 19), a que a generalidade dos romanistas se referem<sup>1</sup>. Mas é em Roma, na expressão de Gaio, que a *patria potestas* se aperfeiçoa e se institucionaliza definitivamente<sup>2</sup>.

E não discordam os tratadistas de que o acatado juriconsulto clássico referia-se aos escravos, os quais, segundo o mesmo relata, no parágrafo anterior de suas *Institutas*, também estavam sob a autoridade paternal, embora em condições menos vantajosas que os *filii familias*.

Dessa situação não dissente a doutrina romanista, isto é, de que *filii* e *servi* submetiam-se ao poder do *pater familias*. Mas, de igual modo, não se discute que na patriarcalidade havia distinções entre a *potestas* e o *dominium* relativamente ao escravo, pois o poder dominial para o último consubstancia-se numa relação de direito patrimonial, na qual o *servus* não era senão

um objeto do direito, como qualquer coisa, enquanto perante a potestade era o mesmo figurante de uma relação jurídica que lhe reconhecia a condição humana<sup>3</sup>.

Durante os primeiros séculos da idade romana, o poder paternal fez do chefe de família um sacerdote que presidia o culto familiar e um verdadeiro magistrado doméstico, que tomava as mais variadas decisões, sendo-lhe facultado executar sobre seus subordinados as penas mais rigorosas. Eram-lhe permitidos, v.g., o poder *Vitae et necis*, o de vendê-los a terceiros e o de abandoná-los a qualquer sorte, ou ainda, o de entregá-los como indenização *noxae deditio*. Esta situação imperou durante todo o período régio e, embora com moderações, no período republicano, quando o poder do chefe para determinar a morte do filho que estava sob sua potestade, devia contar com os parentes mais próximos ou com pessoas importantes, tais como senadores, consoante o relato de Aulus Gellius (*Noctes Actices*, V, 19) e o testemunho de autores da historiografia do Direito<sup>4</sup>.

Todavia, a partir do Principado, foram relaxados muitos abusos do poder paternal, havendo Adriano, que subiu ao trono, no ano 117 d.C., expedido um edito que casti-

gava um *pater* à pena de expatriação, por haver matado seu filho, culpável de adultério com a sogra. E já no final do segundo século da era cristã os poderes do *pater familias* estavam reduzidos a um modesto direito de correção, de tal modo que ensejou uma significativa máxima do jurisconsulto Marciano, inspirada na filosofia estoica: *Nam, patria potestas in pietate debet, nun atrocitate consistere.*

Na época de Antonino Caracala, no início do século III da era cristã, foi declarada ilícita a venda dos filhos, havendo Diocleciano (285-305 d.C.) proibido qualquer tipo de alienação dos *fili*, fosse mediante venda, doação ou empenho (garantia). O sucessor deste, Constantino (306-337), influenciado pela doutrina da Igreja Católica do Ocidente, decidiu que, em qualquer caso, todo aquele que tivesse mandado matar seu filho, seria castigado como parricida<sup>5</sup>.

Todos os componentes da família estavam unidos pelo vínculo da *agnatio*, ou parentesco civil, eis que nos primeiros tempos irrelevante tornou-se o vínculo da *cognatio*, ou parentesco consanguíneo. Esta veio adquirir real importância somente na primeira metade do século IV, com Constantino e sob as instâncias na Igreja, como se viu. Finalmente, com Justiniano (527-565 d.C.), desapareceu, de modo definitivo, a *agnatio*, restando suficiente a *cognatio* para estabelecer os vínculos de família<sup>6</sup>.

Destarte, na família romana incluíam-se pessoas estranhas à gênese familiar hoje concebida pelo direito moderno, no que se é levado a concluir que o conceito antigo de pátrio poder apresentava-se sobremodo discordante em relação ao atual, porquanto é no complexo familiar que se apoia o de poder paternal. E há entre nós tratadistas de tomo que advertem que, “comparando-se o

pátrio poder na forma como se apresentava na antiga Roma, com o mesmo instituto na roupagem que hoje o reveste, nota-se uma tão profunda modificação em sua estrutura, que não se pode acreditar se trate da mesma instituição. Com efeito, a idéia que se tem é a de que o tempo provocou uma evolução tão radical em seu conteúdo, que afetou a própria natureza do poder paternal<sup>7</sup>.

Na Idade Média, registra-se um conflito entre a orientação transmitida através da legislação justiniana que prevaleceu nos países de direito escrito, de um lado, e de outro, a linha do antigo direito germânico, muito mais branda e inspirada mais no interesse do filho do que o do pai, que vigeu nos países de direito costumeiro. Enquanto o Código Napoleão seguiu a linha germânica, o direito português das Ordenações seguiu a orientação romana, porém, já com os abrandamentos que o instituto sofreu através dos tempos. E é nesse sentido que se caracteriza o pátrio poder no direito moderno, onde se transformou em instituição de caráter protetivo das pessoas que, tendo vínculo consanguíneo ou civil com outrém que lhes deve proteção, encontrem-se impossibilitadas parcial ou totalmente para dirigir suas vidas e exercer seus direitos<sup>8</sup>.

No âmbito do direito europeu-continental, a doutrina francesa, com base nas disposições do Código napoleônico, define o pátrio poder nos seguintes termos: “O poder paternal é o conjunto de poderes e de direitos que a lei confere ao pai e à mãe sobre a pessoa e bens de seus filhos, para lhes permitir satisfazer os próprios deveres”<sup>9</sup>.

Perante a doutrina pátria e na visão originariamente adotada pelo Código Civil de 1916 (art. 380), é a instituição do pátrio poder definida como “o complexo dos direitos que a lei confere ao pai sobre a pessoa e os

is dos filhos”. Com as modificações introduzidas na lei nacional, e especialmente o chamado Estatuto da mulher casada (Lei nº 4121/62), que modificou a redação do precitado artigo 380, compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a aborção da mulher. É que, também logicamente e filosoficamente, não se justificava que a mãe não tivesse iguais direitos e deveres. A lei acabou por reconhecê-los.

Esse conjunto de direitos, a que se refere o conceito acima, tem caráter tutelar e protetivo no direito moderno, visando mais o interesse do filho que, em razão de sua idade precoce, necessita de um orientador ou tutor. Não mais se dirige à tutela de esses do *pater*, como no direito antigo. A autoridade dos pais sobre os filhos não se restringe tão só de conteúdo jurídico, mas também de conteúdo moral e sociológico, pois mananação de um poder que emerge de um núcleo social, tal como é a família, ou uma entidade familiar, hoje reconhecida pela nossa Carta Política de 1988 (art. 226, §§ 3º e 4º) que abrange não só as uniões de fato estabelecidas, como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes<sup>10</sup>.

Para Pontes de Miranda, “o pátrio poder moderno é conjunto de direitos concedidos ao pai ou à mãe, a fim de que, graças a eles, possa melhor desempenhar a sua missão de criar, defender e educar os filhos, formando-os e robustecendo-os para a sociedade e a pátria” ou ainda “é o conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou à mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação desse, e de deveres em relação ao filho”. A expressão “poder” tem o sentido de exteriorização do querer e não o de imposição ou violência.

Há que se entender que os direitos representam uma situação conseqüente aos deveres, mas é certo que no pátrio poder, como de resto nos demais direitos protetivos, a plêiade de deveres é de maior contingente que a dos direitos. Essa é a filosofia adotada pela lei pátria, recolhida mesmo de manifestação dos Tribunais, pois já anteriormente à edição do Código Civil, em julgado de 6 de novembro de 1909, o Tribunal de Justiça de São Paulo definia o pátrio poder como o conjunto de direitos e poderes que a lei concede aos pais, sobre a pessoa e bens dos filhos menores, para que possam cumprir os seus deveres, ocasião em que reputava conseqüentes aos deveres os direitos<sup>11</sup>.

## 2. Caracteres do pátrio poder

O pátrio poder qualifica-se como situação jurídica de natureza peculiar do ponto de vista técnico, tendo em vista constituir-se de um complexo de direitos e deveres atribuídos as personagens que nele atuam. Diante dessa perspectiva, apresenta características próprias que o distinguem de outros institutos.

Em primeiro lugar, não se desenvolve o poder paternal numa relação jurídica com direitos e obrigações correlatos. Embora a faculdade de agir do pai possa corresponder a um dever do filho, não se estabelece entre eles uma relação do tipo obrigacional, tal a que se forma entre credor e devedor, nem nele se pode enxergar, na sua feição moderna, um direito real sobre a pessoa do filho. Destarte, o pátrio poder constitui um *munus* imposto pelo Estado aos pais, que transcende o direito privado e se transfere para o âmbito do direito público. É o pátrio poder

um *direito-função*, um *poder-dever* que se colocaria em posição intermédia entre o *poder* e o *direito subjetivo*<sup>12</sup>.

Uma outra característica do pátrio poder é a sua *inalienabilidade* e *irrenunciabilidade*. Tais situações decorrem da sua indisponibilidade, não podendo ser transferido pelos pais a outrem, nem abdicar do mesmo, dada a sua natureza pública, sujeita à tutela do Estado<sup>13</sup>.

A *imprescritibilidade* é outra característica decorrente das duas anteriores, eis que do pátrio poder não decaem os genitores pelo fato de deixar de exercê-lo. Na realidade, o pátrio poder só é retirado dos pais pela suspensão, perda ou destituição nos casos previstos em lei, nunca pela omissão dos titulares ativos<sup>14</sup>.

É de se registrar, ainda, a *incompatibilidade* do pátrio poder com a *tutela*. Esta só é cabível para menor que não tem pais vivos os quais tenham perdido o poder paternal por destituição ou dele tenham sido suspensos. Não pode haver menor sob tutela, salvo nos casos precitados, pois o instituto do pátrio poder, por ser mais amplo, absorve aquele<sup>15</sup>.

Por fim, caracteriza o instituto do pátrio poder o fato de ensejar, entre os personagens que dele participam, uma relação de autoridade e de sujeição, pois enquanto os genitores exercem uma atividade de comando, os filhos devem sujeitar-se ao dever de obediência<sup>16</sup>.

### 3. Os titulares do pátrio poder

No que diz com os sujeitos intervenientes na relação jurídica que se constitui pelo pátrio poder, cabe referir que nela interferem dois ou mais personagens que se agru-

pam nos dois polos da relação: um ou mais indivíduos que se lançam no polo ativo, de um lado, e de outro, também um ou mais sujeitos que figuram no polo passivo. Destarte, dependendo da situação do núcleo familiar, a relação jurídica de pátrio poder poderá ser simples ou complexa. Simples, se o casal, ou o pai ou a mãe, individualmente, tiverem apenas um filho; complexa, na hipótese inversa, quando os consortes ou um deles individualmente tiver mais de um descendente. A complexidade, como se vê, opera-se sempre no polo passivo, eis que no polo ativo ela é ordinariamente simples, porquanto não pode haver mais de um pai ou mais de uma mãe relativamente ao mesmo filho.

Na conformidade da redação original do estatuto civil pátrio (art. 380), os titulares ativos do pátrio poder, que seguia o modelo francês expresso no Código Napoleão (art. 373), eram os pais, mas sendo o pai o chefe da família, competia-lhe, na vigência do casamento, exercitar os direitos pertinentes ao instituto, devendo ouvir a mãe em tudo o que se referisse ao interesse do filho. Tal situação não tinha o condão de absorver a personalidade da mulher, e nem, muito menos, aniquilar ou esgotar o direito da mesma de velar pelo bem estar do filho. A preferência conferida ao pai decorria da sua condição de chefe da família<sup>17</sup>.

Com as modificações posteriores e especialmente com a edição do Estatuto da mulher Casada (Lei nº 4.121/62), passaram a repartir a titularidade do poder paternal, marido e mulher, agora em sistema de comunidade e de exercício simultâneo do direito, “exercendo-o o marido com a colaboração da mulher”. Também na sua versão atual repete a lei pátria o atual artigo 372 do estatuto francês, que agora tem redação mais suscinta do que o original<sup>18</sup>.

Segundo disposição final do artigo 380, exercício do pátrio poder, que ordinariamente é atuado pelos dois titulares, pode concentrar-se, no caso de perda ou suspensão de qualquer deles, na pessoa do outro, que também se repete o artigo 372-1 do Código de França.

É dinâmico e ininterrupto o exercício do poder de ambos os genitores sobre os filhos, modo que se não podem omitir em qualquer dos deveres que a lei lhes atribui (artigos 384-391). É de se registrar não ser exaustivo o elenco de deveres enunciado na lei, eis há inúmeros casos em que a jurisprudência tem caracterizado como omissão ou omissão de um ou de ambos os pais. E só para mencionar um, traz-se à baila decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 31.08.81, em que aquele Pretório concentrou na pessoa da mãe o pátrio poder de filho menor, cujo pai se omitira no desempenho do engenho, ao decidir que “se o pai foi omissor na defesa dos direitos dos filhos, pode a mãe exercer o pátrio poder, sem quebra da chegado lar” (RT 533/115).

Há que se atentar que, apesar da inovação introduzida no artigo 380, existe ainda a preeminência do pai em relação à mãe no exercício do poder pátrio, eis que no caso de divergência de ambos, prevalece a decisão do cônjuge varão, cabendo à mulher ou conformar-se com a posição marital ou recorrer ao juiz. À manifestação judicial, deve necessariamente submeter o pai, no entanto, a hipótese alvitada na lei não registra a eficácia prática, porque a mulher, ante perspectiva de demanda com o marido, está freqüentemente abdicando dessa faculdade, o fazendo, quase sempre, em prol da harmonia familiar, salvo, é evidente, se os motivos da deliberação errônea do pai causa-

rem ao filho mal que transcenda o bem referido.

Afora a situação matrimonial fundada no casamento civil, que ainda é a regra, encontram-se agora reconhecidas pela nossa Carta Política (art. 226, §§ 3º e 4º) outros módulos assemelhados à família, que desde muito conviviam no contexto social, mediante o beneplácito da jurisprudência, mas sem usufruir proteção plena da lei. São os casos do concubinato puro e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a que a Lei Maior denominou “entidade familiar”. É nosso entendimento de que no que pertine à relação entre pais e filhos, embora fora do casamento civil, são aplicáveis as normas de direito de família, e em tal circunstância a titularidade para o exercício do pátrio poder é do pai e da mãe em conjunto, não havendo, pois, discrepância, em confronto com os filhos havidos na união matrimonial tradicional, tutelada pela lei civil.

No caso de filhos havidos fora do casamento civil ou provenientes de entidade familiar, a titularidade para o exercício do poder paternal é de ambos os pais. Porém, na inexistência de convivência comum dos pais, exerce-o individualmente aquele que do filho tiver a guarda, já por razões de ordem prática, obviamente sem excluir a participação do outro genitor, quando oportuna ou necessária. Em tal sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgado de 20.08.81 (Apelação nº 265.011), que “em benefício do menor, o pai adúlterino pode pleitear a suspensão do pátrio poder exercido pela mãe, em face dos termos amplos do art. 394 do C.C.”, cuidando-se especificamente de mau procedimento moral da genitora (RT. 558/71).

Até aqui, cuidou-se da titularidade para o exercício do pátrio poder dos pais relati-

vamente aos filhos provenientes da consangüinidade. Mas, além desses, efetivamente os mais numerosos, há um não pouco expressivo contingente de filhos provenientes de parentesco civil, que se desligam dos ancestrais consangüíneos e se unem por parentesco civil aos adotantes, através dos institutos da adoção simples ou plena (C. Civil, art. 376). Estão tais menores sob o pátrio poder dos adotantes, que se erigem em titulares ativos para o exercício desse encargo familiar, em substituição aos pais consangüíneos.

Titulares passivos do pátrio poder são os filhos até a maioridade plena ou a emancipação, sejam, oriundos do casamento civil ou não. Leis tributárias, especialmente a do imposto sobre a renda, bem como previdenciárias, têm admitido a dependência econômica de filhos matriculados em cursos de ensino superior até 24 anos, o que não deixa de ser uma *longa manus* parcial do poder pátrio, em âmbito de proteção patrimonial.

#### 4. O pátrio poder quanto à pessoa dos filhos

Na expressão de Savatier, o pátrio poder reúne em seu contexto um conjunto de direitos e deveres que a lei atribui ao pai e a mãe sobre a pessoa dos filhos, no direito moderno. Esses direitos ou deveres dizem imediatamente com a pessoa e a personalidade do menor, na sua transição de ente humano com compleição física e orgânica débil ou incompleta, com formação moral e psíquica ainda em desenvolvimento e com aspirações, ilusões e comportamentos, que são antes frutos da inconstância do que propriamente a revelação de rebeldia.

O menor é, por deficiências psíquicas e somáticas peculiares à sua idade, um ser carente e hipossuficiente no confronto com o mundo adulto, necessitando, por tal circunstância, que a medicina, a sociologia e o direito lhe ofereçam proteção, em razão de não possuir aptidões pessoais para supri-las ou assegurá-las pelo seu próprio agir, senão pela colaboração desprendida e altruística de outrem.

Diante dessa realidade, comum e inafastável na vida humana, cria a ordem jurídica instrumentos ou modos de suprimento das hipossuficiências vividas pelo menor em seu transitório estágio de vida, as quais são de ordem biológica, psíquica, social e material. E se não satisfeitas no momento azado, tais deficiências poderão influir fatalmente no porvir da criança, resultando em deformidades raras vezes superáveis em sua vida adulta.

Por isso, é dever da pessoa *sui iuris* a quem a ordem jurídica atribuir o pátrio poder, velar não só pelos direitos fundamentais da criança ou adolescente, mas também implementar-lhe todas as necessidades surgidas em cada estágio de sua evolução biológica, através dos mecanismos da criação, guarda, alimentação, educação, repressão e assistência em geral.

##### 4.1 - O conceito de família e entes afins

Concebendo a família ainda sob o módulo patriarcal, com as atenuações ditas pela evolução sócio-jurídica emergente da época político-liberal em que foi editada, a nossa codificação seguiu os parâmetros das ordenações ligadas ao sistema romano-germânico, amparando-a em quatro ordens

relações: a relação conjugal, o parentesco e consangüinidade, o parentesco afim e o parentesco civil.

A relação conjugal é a célula-mater sobre qual descansa a relação de filiação, formando marido e mulher o núcleo base em que se stenta a família natural, formada por pais e filhos, porque fundada na afinidade entre cônjuges e na consangüinidade entre estes e a prole. Conquanto não seja a relação conjugal uma relação de sangue, acha-se materializada por uma fusão física, espiritual, afetiva, solidária e duradoura, de modo a formar o suporte psicológico e material da família, cercanda-a de uma relevância tal, no âmbito dos valores, que leva a doutrina a considerar-lhe, em sua defesa, um hino de louvor, ao qualificá-la como "núcleo fundamental e irredutível das nações, manancial perene de virtudes privadas e públicas, miniaturado Estado...", instituição milenária e universal que espíritos insensatos, desvairados e perversos têm procurado dissolver, numa agressiva relaxação, sacrificando ao egoísmo e aos vícios dos indivíduos os superiores interesses da coletividade"<sup>19</sup>.

O parentesco é o vínculo que se estabelece entre pessoas que descendem uma da outra ou todas de um tronco comum, fundando-se numa comunidade de gerações. O primeiro tipo de relação parental constitui o parentesco em linha reta; o segundo, o lateral ou transversal, ou em linha oblíqua. Ambos formam o parentesco consangüíneo.

O parentesco afim, que se fixa por determinação da lei (C. Civil, art. 374), é o vínculo que se opera entre um dos consortes e os parentes consangüíneos do outro, sendo ilimitado na linha reta e restrito na lateral, até o segundo grau<sup>20</sup>. Este não integra a família natural ou biológica.

O parentesco civil resulta da adoção e constitui-se no vínculo jurídico que une o adotante e o adotado. Há dois tipos de adoção. A adoção simples, regulada pela lei comum (C. Civil, arts. 368-378), que se realiza por escritura pública; e a adoção plena, regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que se opera por sentença judicial. O filho passa, a partir do ato de adoção, a integrar-se no seio de uma família legítima, ou seja, aquela que se constitui segundo a lei.

Além do módulo familiar fundado no casamento civil ou no casamento religioso com efeitos civis, há que se considerar a existência de outros módulos afins à família, aos quais reconhece a lei a categoria de *entidade familiar* alinhando-os como entes equiparados à família tradicional milenarmente reconhecida e regulada pela ordem jurídica. Tais são o chamado *concubinato puro*, resultante da união estável entre homem e mulher, sem impedimentos para o casamento, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, consoante as definições contidas nos §§ 3º e 4º do artigo 226 da Constituição Federal, que expressamente a denomina *entidade familiar*.

Pela composição que apresentam estas, reunindo em seu núcleo os companheiros e a prole eventual, por um lado, ou a comunidade formada por um dos pais e seus descendentes, por outro, pode-se conceber que nestas duas figuras, admitidas pela sociedade e reconhecidas pela ordem jurídica, contêm-se os elementos necessários à formação de uma *família natural*.

Acresça-se a essas, um terceiro ente que guarda estreita afinidade com a família clássica. É a chamada *família substituta*, instituição de notável significação social e humana, que a ordem jurídica pátria acaba de admi-

tir, com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90, arts. 28 a 32). Entende-se por família substituta aquela que, como a própria denominação o diz, *substitui* a família natural, acolhendo menor que restar desprotegido, por extinção de sua família originária, ou em estado de abandono, com o objetivo de oferecer-lhe proteção familiar, social e jurídica, seja na condição de simples protegido, como na guarda e na tutela, seja na qualidade de filho, pelo vínculo civil da adoção plena.

Segundo a dita lei especial (art. 28), é através dos instrumentos da guarda, ou da tutela, ou da adoção plena que se constitui o ente chamado *família substituta*, hábil a abrigar menor carente de família natural ou em estado de abandono<sup>21</sup>. Contrapõe-se, como se vê, a família substituta à família natural, pois enquanto esta é formada por vínculos consanguíneos que a unem fisiologicamente social e juridicamente, aquela se opera mediante os vínculos civis da guarda, ou da tutela, ou da adoção plena.

De tudo o que se acabou de examinar, há que se concluir, que a família tradicional, as entidades familiares e a família substituta constituem os sustentáculos em que basilarmente se apoia, se desenvolve e se perfectibiliza a instituição do pátrio poder.

No sistema francês existe o *Conseil de Famille* (Code Civil, arts. 407-416) que se constitui após à morte de um ou de ambos os pais, com a finalidade de opinar acerca das atribuições do pátrio poder, na defesa dos interesses do menor, inclusive no que diz com a escolha do tutor, no caso de falecimento dos dois ou de apenas um dos genitores, havendo mais de um ascendente habilitado a exercer a tutela (Code Civil, art. 403). Este conselho é composto de quatro a seis membros, escolhidos entre os ascenden-

tes, colaterais e demais pessoas ligadas por estreita amizade à família do menor, dele não participando nem o juiz, nem o tutor (Code Civil, art. 407). Segundo a doutrina, o Conselho de família francês tem as características de pessoa moral<sup>22</sup>. Tendo como fonte o sistema francês, a mesma instituição do Conselho de família (*Familiennrath*) foi acolhido também pela codificação civil alemã<sup>23</sup>. No direito pátrio, embora fosse objeto de algumas cogitações genéricas, a dita instituição não tomou corpo. O Conselho Tutelar, criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº 8.069/90, arts. 131 a 135) não tem similitude com o Conselho de Família.

#### 4.2 - Dever de criação e educação

Na forma da própria expressão legal, ao pai e à mãe competem conjuntamente direitos e deveres em relação aos filhos menores. O dever de criação revela-se primordialmente um fato humano e histórico que milenarmente antecede a tutela que veio a receber da normatividade jurídica. Para os adeptos e crentes da Igreja Católica, sua fonte original é de direito divino, estando inscrita na passagem do Gênesis, segundo a qual, Deus, após criar o homem e a mulher no paraíso terrestre, teria a ambos determinado: "Crescei e multiplicai-vos e enchei a terra". Mas também, não se deve deixar de considerar que o ato de criação do infante está estreitamente ligado ao fato da conservação da espécie e da perenização da *gens* familiar que integram os escopos da Humanidade.

De tal modo, revela-se o ato da criação do descendente, pelos pais, um acontecimento de profundo conteúdo humano, de expressão de amor e de interação social. O dever de criação, por se constituir numa conseqü-

ência natural da paternidade e da maternidade recebe uma especial tutela da ordem jurídica, que o prefigura em primeiro lugar no nco de deveres dos genitores. Neste se incluem todos os meios materiais necessários desenvolvimento do menor, tais os deveres de alimentação, de moradia, de preservação da saúde, de vestuário, de acautelamento de acidentes, de ensinar um convívio harmônico e respeitoso, etc., de modo a propiciar aos filhos um crescimento saudável, visando chegar a uma vida adulta habilitada a dirigir sua pessoa e a administrar seus bens com eficiência e segurança.

Pelo dever de educação, que está interado com o dever de criação, cumpre aos pais iniciar os filhos para a escolha de um modelo de vida espiritual ou de opção religiosa, que venha complementar os anseios de espiritualidade e estão integrados em todo o ser humano, no sentido do bem, do justo, do virtuoso, do útil e do social.

O dever de educação é antes um dever moral e um dever social, que a ordem jurídica acolheu e sancionou, por reconhecer que os valores que dele promanam concorrem essencialmente para a integração do indivíduo na sociedade e no Estado. Não admite a negligência ou descuido dos genitores com a instrução moral dos filhos, pois o não cumprimento desse dever pode acarretar aos pais sanções civis, como a perda do pátrio poder (C. Civil, art. 395, I) e sanções penais, se tipificado o crime de abandono material e intelectual do menor (C. Penal, arts. 244 e 246).

Integra-se, de igual sorte, ao módulo normativo do dever paternal e do castigar moderadamente o filho, no sentido de impedir-lhe os malefícios da ação incorreta e as consequências da correta conduta, embora a lei pátria não a preveja expressamente. A doutrina tem admitido, no que é secundada pela

jurisprudência, devendo tal procedimento dos pais ser deveras cauteloso, para não cair nas sanções civis (C. Civil, art. 395, I) ou na situação delituosa decorrente de maus tratos (C. Penal, art. 136)<sup>24</sup>.

Autores há que entendem estar implicitamente admitido na lei civil, a senso contrário do preceito contido no artigo 395, o direito dos pais castigar moderadamente os filhos, como complementação do dever de educar<sup>25</sup>.

Integra, por igual, o dever de educação atribuído aos pais, o de exigir obediência e respeito, porque estes constituem fatores de harmonia na convivência social, tanto no contexto familiar, quanto no complexo social externo (C. Civil, art. 384, VII).

Ainda na condução educacional dos filhos, é permitido aos titulares do pátrio poder exigir daqueles a prestação de serviços que sejam adequados à sua idade e estágio de desenvolvimento físico em que se encontrem (C. Civil, art. 384, I). No entanto, há que se observar que a lei trabalhista, no intuito de proteger o menor, veda-lhe o trabalho fora do lar até os 12 anos e o trabalho noturno até os 18 anos (C.L.T. arts. 403 e 404)<sup>26</sup>.

#### 4.3 - O dever de guarda

O dever de guarda é um dos atributos mais importantes para o exercício do pátrio poder, pois é ao lado dos genitores, privando da atmosfera familiar, que os filhos estão mais eficientemente protegidos dos males físicos ou morais que venham afetar-lhes a vida biológica ou a consciência moral. Com tal proximidade, podem os pais exercer mais efetivamente o dever de vigilância sobre a conduta dos filhos no ambiente familiar e no convívio social externo, pois têm melho-

res condições de aferir o comportamento do menor em tais circunstâncias.

O internamento do menor, em regime de pensionato em estabelecimento de ensino, é considerado extensão do poder de guarda, que pode ser delegado, nesse caso, com as cautelas legais. Nas hipóteses de separação ou divórcio dos genitores, o filho ficará na guarda de um deles, consoante o que se dispuser no processo judicial, de vez que o exercício do pátrio poder é comum a ambos os consortes (C. Civil, art. 381).

Ainda como decorrência do dever de guarda, a lei atribui aos pais o poder de reclamar a posse do menor de quem ilegalmente o detenha (C. Civil, art. 384, VI). Esta disposição da nossa lei civil encontra parâmetro no artigo 1. 632 do BGB alemão, que preceitua na tradução espanhola: *El cuidado de la persona del hijo comprende el derecho de exigir la devolución del mismo de cualquiera que antijuridicamente se le detenga al padre*<sup>27</sup>.

Discutiu-se algum tempo a respeito da ação judicial adequada à solução desse problema, mas a prática dos tribunais restou por definir ser a busca e apreensão o procedimento hábil para tal<sup>28</sup>.

#### 4.4 - O dever de representação e de assistência

O atributo de capacidade das pessoas para a exercitação pessoal de atos jurídicos decorre do implemento de idade, de condições de saúde, ou de outros fatores específicos, tais a colação de grau em curso superior, o exercício do comércio com economia própria, o casamento civil, ou o instituto genérico da emancipação, segundo as disposições da teoria geral do direito civil (C. Civil, art. 84).

Para os menores sujeitos ao pátrio poder, todavia, o único fator determinante da incapacidade é o implemento de idade, levando-se em conta a incapacidade absoluta (C. Civil, art. 5º) e a incapacidade relativa (C. Civil, art. 6º). Deste modo os menores de 16 anos, por serem portadores de incapacidade absoluta, ficam alheios à realização dos atos jurídicos de que sejam titulares, sendo *representados* pelo pai ou pela mãe, enquanto que os menores com idades entre 16 e 21 anos cumpridos, já possuem alguma parcela de capacidade e por isso participam do ato jurídico, mas em razão de sua capacidade não ser ainda plena, são *assistidos* por qualquer dos genitores (C. Civil, art. 384, V).

#### 4.5 - Outras prerrogativas dos pais quanto à pessoa dos filhos

No que respeita à *autorização para casamento* de menor sob o pátrio poder, compete aos titulares ativos desse direito/dever conceder ou negar anuência para o matrimônio do filho (C. Civil, art. 384, III). Todavia, quando se tratar de filho menor de 21 anos, oriundo de matrimônio civil, exige a lei o consentimento do pai e da mãe (C. Civil, art. 185). Havendo divergência entre os consortes, prevalecerá a vontade paterna, (C. Civil, art. 186) e, havendo denegação injusta, ao juiz caberá supri-la (C. Civil, art. 188).

Se a lei assim dispõe, aludindo cautelas na autorização para casamento de menor sob o poder paternal, é porque tem em vista constituir o matrimônio um ato de importância transcendente na vida dos noivos, cujos efeitos atinjam até a própria instituição do pátrio poder, devido à aquisição automática da emancipação do menor, pelo matrimônio (C. Civil, art. 9º, § 1º, II), re-

ltando, destarte, a extinção do pátrio poder<sup>29</sup>.

Por fim, dispõe a lei civil que dentre os deveres e direitos conferidos aos pais no exercício do pátrio poder, há a considerar o que se faz com a *nomeação de tutor* para o menor, por testamento ou documento público autêntico, no caso de um dos pais não sobreviver à aquisição da maioridade pelo filho (C. Civil, art. 384, IV).

Essa escolha dos pais, sobre quem deverá exercer o pátrio poder dos filhos após à sua morte, é uma faculdade especial que a lei confere àqueles que têm a preocupação de bem orientar os destinos de seus filhos. Tal faculdade só é possível quando exercida por um dos genitores, diante da ausência por qualquer motivo do outro<sup>30</sup>.

#### 5. O pátrio poder quanto aos direitos patrimoniais dos filhos

Na esfera patrimonial do instituto do pátrio poder, há também uma plêiade de direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, regulados pela ordem jurídica em cada caso específico. Nesse contexto, a primeira atribuição que a lei confere aos titulares ativos do poder paternal é a administração dos bens dos filhos, sobre os quais gozam os pais o direito de *usufruto legal*, que a lei considera inerente ao exercício da própria proteção paternal (C. Civil, art. 389).

Há que se entender que a administração dos bens é deferida pela ordem jurídica aos pais, em razão da situação natural em que se encontram, resultante de uma relação duradoura que os une a seus filhos, e que lhes confunde confiança e segurança no desempenho do encargo. Ressalte-se, com efeito, que os poderes conferidos aos pais são de mera administração, na generalidade dos casos, tais

os de zelar pela conservação dos bens, evitar-lhes o desgaste e o perecimento por fato de outrém, pagar-lhes impostos e taxas e outros cometimentos de pura e simples gestão. Em face disso, não é permitido aos administradores assumir obrigações que no futuro possam comprometer o patrimônio do menor e muito menos exercitar atos de disposição, bem como gravar de ônus reais os imóveis dos filhos. Não podem os pais, por igual, contrair, em nome do menor, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo nos casos indicados na lei e mediante autorização judicial (C. Civil, art. 386).

Toda vez que os sujeitos ativos do pátrio poder tiverem necessidade de praticar qualquer ato que ultrapasse os limites da pura e simples administração e que esse se justifique, por resultar em benefício da prole, impõe a lei a consulta prévia ao Poder Judiciário (C. Civil, art. 386, parte final), mas por medida de cautela, tal procedimento deverá ser observado, sempre que o ato a ser praticado pelos pais situe-se nas fronteiras entre o ato de administração e o de disposição. Há legislações alienígenas que mais minudentemente destringam as hipóteses permitidas ou vedadas, como é o caso do sistema italiano, cujo artigo 320 do Código Civil expedido com o régio decreto nº 262, de 16 de março de 1942, milita nesse sentido<sup>31</sup>.

Pode ocorrer que, em determinadas situações, encontrem-se os pais, na administração dos bens dos filhos, em posição tal que faça colidirem os interesses destes com o daqueles. Em tais hipóteses, instala-se um conflito entre os titulares naturais da administração dos bens dos filhos e a pessoa destes. Para a solução desse impasse, há que serem chamados a intervir no ato ou no processo

os órgãos tutelares da ordem pública estatal, ordinariamente o Ministro Público, bem como a intervenção, por nomeação judicial, de curador especial para velar pelos interesses do menor (C. Civil, art. 387; CPC. art. 9º, I).

No particular, o ordenamento civil pátrio seguiu os parâmetros do Código francês, que atualmente, com a reforma constante da Lei nº 75-617, de 11.07.75, passou a disciplinar o assunto no artigo 389-6º; e também do Código italiano (art. 320), fonte direta da norma da mesma espécie inscrita na nossa codificação<sup>32</sup>.

Excluem-se da administração paternal os bens adquiridos pelo filho legítimo, antes do reconhecimento; os adquiridos pelo filho em serviço militar, de magistério, ou em qualquer outra função pública; os deixados ou doados ao filho, sob condição de não serem administrados pelos pais; e os bens que ao filho couberem na herança (art. 1.599), quando os pais forem excluídos da sucessão (art. 1.602). Nessas hipóteses, a lei exclui os bens do menor da administração e do usufruto paterno mais por razões morais do que propriamente por motivos de ordem patrimonial (C. Civil, art. 391).

### 5.1 - Do usufruto legal

O usufruto é direito real sobre coisa alheia (*ius in re aliena*), que é genericamente definido pela lei civil, segundo a qual "Constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade" (C. Civil, art. 713), mas, para Lafayette, é "o direito real de retirar da coisa alheia, durante um certo período de tempo, mais ou menos

longo, as utilidades e proveitos que ela encerra, sem alterar-lhe a substância ou mudar-lhe o destino"<sup>33</sup>.

Perante o direito de família, há um tipo especial de usufruto que incide sobre os bens patrimoniais do filho sob o poder paternal, em favor dos pais, cujos fundamentos são expressamente pela própria lei fornecidos, ao declará-lo instituição "inerente ao exercício do pátrio poder" (C. Civil, art. 389). Ao pai e à mãe pertencem as utilidades, os frutos e rendimentos produzidos pelos bens dos filhos, situação que encontra sua fundamentação implícita na idéia de que as rendas originadas pelos bens do menor e recebidos pelos genitores compensam-se com as despesas que estes têm com a criação, educação, guarda e representação daquele, bem como com o elenco de providências e dispositivos armados para oferecer-lhe proteção. Se é verdade que aos pais incumbem, por dever legal, as despesas do filho, quando este não as possa atender, é também justo que os rendimentos produzidos por seus bens sejam utilizados pelos pais, para a cobertura dos ditos dispêndios.

O usufruto dos bens dos filhos sob o pátrio poder tem suas origens no direito imperial romano, onde, ao tempo de Justiniano, havia quatro espécies de pecúlios: castrense, quase-castrense, adventício e profetício. O instituto atual promana do pecúlio adventício, havendo se conservado no período do *utroque ius* e se disseminado nos costumes de vários povos. O Código Napoleão, admitiu o instituto como atributo da *puissance paternelle* e sob a denominação de *juissance legale*, que atualmente encontra-se definida no artigo 382 do Código Civil francês. Daí, espalhou-se pelas legislações ligadas ao sistema *Civil law* ou europeu-continental, a que se filia o nosso<sup>34</sup>.

Esse tipo de usufruto, em virtude de estar vinculado ao direito de família, não está sujeito a algumas regras gerais que o disciplinam no âmbito do direito das coisas, entre as quais, a caução a ser oferecida pelo usufrutuário (art. 729), que aqui é dispensada, persistindo, todavia, a hipoteca legal sobre os bens dos ascendentes (C. Civil, art. 827, I), para assegurar ao filho não só a devolução dos seus bens ao final da menoridade, como também o ressarcimento de eventuais prejuízos patrimoniais decorrentes de perda ou deterioração dos mesmos, por culpa ou dolo do titular do pátrio poder<sup>35</sup>.

Além disso, esse usufruto especial não depende de transcrição no registro de imóveis<sup>36</sup>. Há que se salientar, ainda, que não estão sujeitas à *prestação de contas* as rendas produzidas pelos bens patrimoniais dos filhos e recebidas pelos titulares ativos do pátrio poder, porque estes as recebem como próprias suas, por mandamento legal, salvo se forem de alto valor, consoante já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em Acórdão de 17.09.85, no sentido de que "O detentor do pátrio poder está isento da obrigação de prestar contas ao filho que atingiu a maioridade, salvo se os rendimentos forem de alto valor excedendo os gastos presumíveis da criação e educação do menor" (RT 603/189). Neste sentido é também o julgado constante da Revista dos Tribunais vol. 231, página 295. A doutrina sobre o assunto não é uniforme, existindo uma corrente que dispensa a prestação de contas<sup>37</sup> e outra que a exige<sup>38</sup>.

Excluem-se do usufruto legal, além dos bens que são excluídos também da administração paterna, referidos acima (item 5), mais os seguintes: a) os bens deixados ou doados ao filho com a exclusão do usufruto paterno (C. Civil, art. 390, I); b) os bens deixados ao

filho, para fim certo e determinado (C. Civil, art. 390, II).

### 6 - Da suspensão do pátrio poder

Já se viu que o pátrio poder constitui-se num *munus* que o poder público tem o maior interesse em tutelar, por ser um fator de integração da família em prol da sociedade e do Estado. Por essa razão, é que se justifica a vigilância e a interferência estatal inclusive sobre fatos que se operam no foro interno da família, como ocorre com o exercício do pátrio poder pelos pais.

Efetivamente, verificando-se, por seu comportamento defeituoso, que os pais prejudicam os filhos, reage o ordenamento jurídico, aplicando àqueles *sanções* de menor ou de maior grau, que se consubstanciam, respectivamente, na *suspensão* ou na *destituição* do poder paternal. No primeiro caso, a pena é mais branda, pois é o exercício do encargo *suspensio* por tempo determinado, até que cessem as causas que lhe deram origem; no segundo, a penalização é mais exacerbada, ocorrendo a *destituição*, por prazo indeterminado e, muitas vezes, em caráter definitivo.

A *suspensão* pode ocorrer por duas causas: má conduta do pai ou da mãe ou por fatos involuntários. A suspensão por decorrência de fatos involuntários opera-se: a) quando o titular do pátrio poder é interditado judicialmente; ou b) no caso de ausência, declarada por sentença<sup>39</sup>. A suspensão pode abranger a totalidade da prole, mas é muito comum acontecer que a causa determinante atinja somente um dos filhos e não os demais, caso em que a suspensão do pátrio poder será parcial.

As causas determinantes da suspensão do poder paternal encontram-se genericamente enunciadas na lei civil e dizem respeito ao abuso de poder do pai ou da mãe para com o filho; falta aos deveres paternos; ou a delapidação dos bens dos filhos (C. Civil, art. 394), bem como pela condenação de qualquer dos pais, por sentença irrecorrível, por crime cuja pena exceda a 2 anos de prisão (C. Civil, art. 394, § único).

O Estatuto da criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.07.90), assimila as disposições do Código Civil, quanto aos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores, que dizem com os deveres recíprocos de ambos os consortes para com a prole, acrescentando mais a "obrigação" de cumprir e fazer cumprir, no interesse dos menores, as determinações judiciais (Estatuto, art. 22) e observando que "a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do pátrio poder" (Estatuto, art. 23).

De tal modo, ressalvada a inovação quanto ao dever de cumprimento das determinações judiciais, que parece afirmar o óbvio, o Estatuto não cria outras causas de suspensão ou de destituição do pátrio poder. Inova apenas no que pertine às sanções e penalidades administrativas prevista no artigo 129, entre as quais figura a de "advertência", imposta aos pais pelo descumprimento de seus deveres.

## 7. Da destituição e extinção do pátrio poder

Já se viu acima (item 6), que a *suspensão* do pátrio poder é a pena mais branda aplicável ao pai ou à mãe, enquanto a *destituição* é a pena mais grave, operando-se por sentença

judicial. A destituição não era figura prevista na lei civil, mas era admitida pela jurisprudência (RF. 155/224 e RT. 138/203 e RT 169/650), mas agora acaba de ser contemplada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 129, X), para ser aplicada ao lado da suspensão, segundo seja a causa mais grave ou menos grave.

A *destituição* é uma medida imperativa que atinge a toda a prole e tende a ser permanente, embora possa ser o exercício do pátrio poder restabelecido, se desapareceu a causa que a determinou e, transcorridos 5 anos a contar da imposição de sanção, se o genitor punido provar a sua regeneração<sup>40</sup>.

São *causas de destituição* do poder paternal (C. Civil, art. 395), os fatos do pai ou da mãe que: a) castigar imoderadamente o filho; b) deixar em abandono o filho; c) praticar atos contrários à moral e aos bons costumes. Além dessas arroladas pela lei civil, a legislação trabalhista prescreve a perda do pátrio poder para o pai ou à mãe que permitir que o infante ou adolescente trabalhe em locais ou serviços perigosos, ou insalubres, ou prejudiciais à sua moralidade (C.L.T. art. 437 e § único).

Configura-se exaustivo esse elenco de causas determinantes da destituição dos pais do pátrio poder, não se podendo de outras cogitar. Além disso, é preciso que as ditas causas sejam contemporâneas ao pedido de destituição, consoante a jurisprudência, não podendo retroceder a fatos de passado distante, porque o seu estrépido e os seus efeitos maléficos podem já ter sido absorvidos ou superados socialmente<sup>41</sup>. Por outro lado, as causas de destituição arroladas acima poderão ensejar a pena suspensão, ao invés da destituição, tudo dependendo da maior ou menor gravidade, que restará à prudente discricção do juiz.

Esses casos de destituição, por seus efeitos, podem ainda redundar em hipóteses de *inibição* do pátrio poder. É que a carga de *cárcia* negativa que eles produzem na esfera dos direitos do menor atingido torna-se *etorquível*, equiparando-se, desse modo, causas extintivas, emergentes de fatos e atos *ndizentes* com a ordem jurídica, não por *vedados*.

De qualquer maneira, as *causas extintivas* rmais da relação de poder paternal encontram-se também delineadas exaustivamente lei civil. São as seguintes (C. Civil, art. 2); a) a morte dos pais ou dos filhos; b) a *ancipação* do menor, por qualquer das *usas legais*; c) a *obtenção* da maioridade, *lo implemento* de tempo; e d) pelo *insti-*to da adoção. A primeira e a terceira são *usas involuntárias*, pois independem da *ntade* das pessoas intervenientes *ativa e* *ssivamente* na relação de pátrio poder; a *gunda e a quarta*, no entanto, constituem *em atos voluntários*, dependentes da *von-*de dos pais.

Há que se observar que essas causas *ntintivas* do poder paternal distinguem-se, *quanto ao aspecto da licitude*, das causas que *usejam a destituição* (art. 395), pois, enquanto as primeiras resultam de fatos ou atos *edientes à ordem jurídica*, as últimas resultam de atos ou omissões *contravenientes* ordem legal.

## IBLIOGRAFIA

ubry et Rau - Cours de Droit Civil Français, Tome I, aris, 1917.  
aio Mário da Silva Pereira - Instituições de Direito *ivil*, Vol. V, 8ª Edição Forense, Rio, 1991.

Clóvis Bevilacqua - Código Civil Comentado, Vol. II, Ed. Livraria Francisco Alves, Rio, 1917.  
Eduardo Espinola - A Família no Direito Brasileiro, Edição Gazeta Judiciária, Rio, 1954.  
Emmanuel Vergé et Georges Rippert - Noveau Répertoire de Droit, Tome III, Ed. Dalloz, Paris, 1949.  
Ennecerus, Kipp y Wolff - Tratado de Derecho Civil, trad. esp., Apendice - Código Civil Aleman (BGB), Bosch Casa Editorial, madrid, 1955.  
Eugène Petit - Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. esp., Editorial Albatroz, Buenos Aires, 1970.  
Fustel de Coulanges - La Cité Antique, Édition Hachette, Paris, 1881.  
Gaetano Scherillo - Corso di Istituzioni di Diritto Romano, Edizione La Goliardica, Milano, sem data.  
Gaio - Instituciones, versão bilingüe Latim - Espanhol, Editorial Civitas SA., Madrid, 1985.  
Heinrich Lehmann - Derecho de Família, trad. espanhola, Editorial Revista de Direito Privado, Madrid, 1953.  
Henri Capitant - Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Civile, Librairie Dalloz, Paris, 1950.  
J. V. Castelo Branco Costa - O Pátrio Poder, Edição Universitária de Direito - Leued, São Paulo, 1978.  
Lafayette Rodrigues Pereira - Direito das Coisas, Edição Freitas Bastos, Rio, 1943.  
Louis Josserand - Cours de Droit Civil Positif Français, tome I, Paris, 1930.  
Luiz da Cunha Gonçalves - Tratado de Direito Civil, Vol. I, Edição Max Limonad, São Paulo, 1955.  
Marcel Planiol - Traité Élémentaire de Droit Civil, Tome I, Ed. Dalloz. Paris, 1908.  
Maria Helena Diniz - Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume, Edição Saraiva, São Paulo 1985.  
Orlando Gomes - Direito de Família, 7ª Edição Forense, Rio, 1992.  
Paulo Lúcio Nogueira - Estatuto da Criança e do Adolescente comentado, Edição Saraiva, São Paulo, 1991.  
Pontes de Miranda - Tratado de Direito Privado, Tomo IX, Edição Borsoi, Rio, 1971.  
René Savatier - Cours de Droit Civil, Tome I, Ed. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand Auzias, Paris, 1947.  
Silvio Rodrigues - Direito Civil - Direito de Família, volume 6, Edição Saraiva, São Paulo, 1991.  
Vittorio Scialoja - Corso di Istituzioni di Diritto Romano, Ed. Anonima Romana Editoriale, Roma, 1934.  
Washington de Barros Monteiro - Curso de Direito Civil - Direito de Família, Ed. Saraiva, São Paulo, 1983.



## Notas

- 1 Eugène Petit - Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. esp., n° 83, pp. 143-144 e nora 2, Ed. Editorial Albatroz, Buenos Aires, 1970.
- 2 É de Gaio, vertida em língua Vernácula, a seguinte manifestação: "Também estão sob nossa potestas nossos filhos, isto é, os que procriamos dentro do matrimônio. Este direito é próprio dos cidadãos romanos, pois quase não existem povos que tenham um tal poder sobre seus filhos como o que nos temos, e isto é o que o consagrado Adriano declarou em edito que dirigiu aos que pediam para si e para seus filhos a cidadania romana. Não olvido, todavia, que a nação dos gálatas tenha acreditado que os filhos estão sob o poder dos pais" (Instituciones, 55, versão bilingüe latim-espanhol, Editorial Civitas SA., Madrid, 1985).
- 3 Vittorio Scialoja - Corso di Istituzioni di Diritto Romano, pp. 265-266, Ed. Anonima romana Editoriale, Roma, 1934.
- 4 Sobre o assunto, assim se manifesta Fustel de Coulanges: "Le père est le premier près du foyer; il l'allume et l'entretient; il en est le pontifice. Dans tous les actes religieux il remplit la plus haute fonction; il égorge la victime; la bouche prononce la formule de prière qui doit attirer sur lui et les siens la protection des dieux. La famille et le culte se perpétuent par lui; il représente à lui seul toute la série des descendants. Sur lui repose le culte domestique" (La Cité Antique, p. 94, Édition Hachette, Paris, 1881).
- Eugène Petit - Ob. cit., n° 83, pp. 145-147 e notas 4 e 5.
- 6 Sobre o tema, v. Gaetano Scherillo - Corso di Istituzioni di Diritto Romano, Vol. I, § 13, n°s 29-31, pp. 180-201, Edizione La Goliardica, Milano, s/data.
- 7 Silvio Rodrigues - Direito Civil - Direito de Família, vol. 6; n° 147. p. 355, 17ª Edição Saraiva, São Paulo, 1991.
- 8 Silvio Rodrigues - Ob. cit., vol. 6, n° 147, pp. 357-358.
- 9 Emmanuel Vergé e Georges Rippert - Nouveau Répertoire de Droit, tome III, p. 667, Ed. Dalloz, Paris, 1949.
- 10 Sobre a conceituação de pátrio poder à luz da edição originária do Código Civil de 1916, v. Clóvis Bevilacqua - Código Civil Comentado, Vol. II, p. 360, Ed. Livraria Francisco Alves, Rio, 1917.
- 11 Pontes de Miranda - Tratado de Direito Privado, Tomo IX, §§ 974-976, pp. 105-113, Edição Borsoi, Rio de Janeiro, 1971.
- 12 Orlando Gomes - Direito de Família, n° 229, pp. 367-368, 7ª Ed. Forense (4ª tiragem), Rio, 1992.
- 13 Sobre esse tema, v. Maria Helena Diniz - Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º Volume, Direito de Família, p. 270, Ed. Saraiva, São Paulo, 1985.
- 14 Maria Helena Diniz - Ob. cit., Vol. 5º, p. 271.
- 15 Washington de Barros Monteiro - Curso de Direito Civil - Direito de Família, p. 280, Ed. Saraiva, São Paulo, 1983.
- 16 Maria Helena Diniz - Ob. cit., Vol. 5º, p. 271.
- 17 Clóvis Bevilacqua - Código Civil Comentado, Vol. II, p. 361, Edição Livraria Francisco Alves, Rio, 1917.
- 18 Emmanuel Vergé e Georges Rippert - Ob. cit., tomo III, p. 668. O artigo 372 do Código Civil francês tem a seguinte redação: "Art. 372. Pendant le mariage, les père et la mère exercent en commun leur autorité".
- 19 Luiz da Cunha Gonçalves - Tratado de Direito Civil, Vol. I, tomo 1, p. 243, Ed. Max Limonad, São Paulo, 1955.
- 20 Maria Helena Diniz - Ob. cit., Vol. 5º, pp. 244 e 251.
- 21 Sobre esse tema, v. Paulo Lucio Nogueira - Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, pp. 37 e segs., Edição Saraiva, São Paulo, 1991.
- 22 A respeito do "Conseil de famille" francês, v. René Savatier - Cours de Droit Civil, Tomo I, n°s 473 a 477, pp. 241-243, 2ª Édition, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand - Auzias, Paris, 1947; Emmanuel Vergé e Georges Rippert - Op. cit., Tomo III, p. 669.
- 23 A instituição do Conselho de Família foi regulada pelo BGB alemão, nos §§ 1.858 a 1.881, tendo o primeiro, na versão espanhola, a seguinte redação: "1.858. Um Consejo de Familia debe ser instituido por el Tribunal de tutelas si el padre o la madre legitima del pupilo han ordenado la institución" (Ennecerus, Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil, trad. esp., apéndice - Código Civil Aleman (BGB), pp. 381-385, Bosch - Casa Editorial, Madrid 1955; Heinrich Lehmann - Derecho de Família, trad. es., pp. 474-475, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953).
- 24 A respeito do castigo moderado que os pais podem infligir aos filhos, v. Washington de Barros Monteiro - Ob. cit., p. 278; Maria Helena Diniz - Ob. cit., vol. 5º, p. 273.
- 25 A opinião é de Pontes de Miranda - tratado, cit., tomo IX, § 979, p. 120.
- 26 Silvio Rodrigues - Ob. cit., Vol. 6, n° 153, p. 365.
- 27 Ennecerus, Kipp y Wolff - Tratado de Derecho Civil, trad. esp., Apéndice Código Civil Aleman (BGB), 37, Bosch - Casa Editorial, Madrid, 1955.
- 28 Silvio Rodrigues - Ob. cit., Vol. 6, n° 153, p. 364.
- 29 Clóvis Bevilacqua - Ob. cit., vol. II, p. 366.
- 30 Eduardo Espinola - A Família no Direito Civil Brasileiro, n° 246, pp. 457-458 e nota n° 20, Edição Gazetária, Rio, 1954.
- 31 Eduardo Espinola - A Família no Direito Civil Brasileiro, n° 246, pp. 457-458 e nota n° 20, Edição Gazetária, Rio, 1954.
- 32 Eduardo Espinola - Ob. cit., n° 246, pp. 457-458, p. 21.
- 33 Lafayette Rodrigues Pereira - Direito das Coisas, Vol. 303, Edição Freitas Bastos, Rio, 1943.
- 34 Aubry et Rau - Cours de Droit Civil Français, tome pp. 119-120, Paris 1917; René Savatier - Cours de Droit Civil, Tomo I, n° 228, pp. 126-127, Ed. R. Pichon - Durand-Auzias, Paris, 1947; Eduardo Espinola - Ob. cit., n° 246, pp. 457-459 e nota n° 23.
- 35 Silvio Rodrigues - Ob. cit., Vol. 5, n° 234, pp. 385-387 e vol. 6, n° 154, pp. 365-367.
- 36 Pontes de Miranda - Tratado de Direito Privado, tomo IX, § 980, p. 125, Editor Borsoi, Rio, 1971; Orlando Gomes - Direito de Família, n° 233, pp. 375-376, 7ª Edição, Forense, Rio, 1991.
- 37 Dispensam a prestação de contas do usufrutuário: Orlando Gomes - Direito de Família, n° 233, p. 375, 7ª Ed. Forense, Rio, 1992; Silvio Rodrigues - ob. cit., Vol. 6, n° 154, p. 366; Maria Helena Diniz - Ob. cit., Vol. 5, p. 275.
- 38 Exige a prestação de contas do usufrutuário Caio Mário da Silva Pereira - Instituições de Direito Civil, Vol. V, n° 418, p. 239, 8ª Ed. Forense, Rio, 1991.
- 39 Orlando Gomes - Ob. cit., n° 234, pp. 376-377.
- 40 Maria Helena Diniz - Ob. cit., Vol. 5º, pp. 278-279.
- 41 Washington de Barros Monteiro, obra cit., pág. 286; Maria Helena Diniz - Ob. cit., Vol. 5, Direito de Família, pág. 278.