

---

## OS MENORES (INCAPAZES) POSSUEM PODER FAMILIAR?

### Minors (Incapable) Have Family Power?

Carlos Henrique Passos Mairink<sup>1</sup>

**Resumo:** A gravidez na adolescência é fato social que suscita questões jurídicas relevantes, dessa forma o presente trabalho possui como problema de pesquisa o questionamento sobre a existência de autoridade parental aos menores incapazes. Para atingir tal escopo, utiliza-se como marco teórico o Livro Ensaio sobre a Infância e a adolescência das autoras Maria de Fátima Freire de Sá e Taísa Maria Macena de Lima, bem como se utiliza o método de abordagem de pesquisa dialético contrapondo-se ideias por meio de uma revisão bibliográfica, coleta de jurisprudência e análise de conteúdo de argumentos jurídicos.

**Palavras-chaves:** Adolescência. Gravidez. Autoridade Parental.

**Abstract:** Teenage pregnancy is a social fact which raises significant legal issues, so the present work has as research problem the question on the presence of parental authority for minors incapable. To achieve this scope, is used as a theoretical framework the Essay Paper on childhood and adolescence of the authors Maria de Fátima Freire de Sá and Taísa Maria Macena of Lima, as well as using the dialectical research approach method in contrast with ideas through a literature review, case law collection and analysis of content of legal arguments.

**Keywords:** Adolescence. Pregnancy. Parental Authority.

### INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho busca-se compreender a importância da família para a formação dos filhos, bem como realizar uma análise crítica acerca do seguinte problema de pesquisa: os pais e mães menores (portanto incapazes) são titulares do poder familiar?

Quando o assunto envolve direito, sempre se nota polêmica, uma vez que muitas vezes baseados em critérios subjetivos, não significam para um, aquilo que para outro é questão fundamental.

Assim, é tida a questão da autoridade parental para menores cercada de direitos fundamentais, previstos na Constituição da República do Brasil, porém, não absolutos, podendo a sua importância e inviolabilidade ser relativa conforme determinada situação.

A princípio, será destacada a importância da família, bem como seus preceitos fundamentais consagrados na Constituição da República, dentre eles o direito à dignidade da pessoa humana, relacionado com os direitos garantidos aos seus integrantes, como os da personalidade, imagem, honra, integridade física e psíquica.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos.  
Professor e Advogado em Belo Horizonte/MG  
Famig - Faculdade Minas Gerais - passosmairink@gmail.com

---

Será analisada, também, a figura da autoridade parental em face da autonomia da criança e do adolescente, inclusive realizando uma análise do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Pretende-se, também apontar os motivos pelos quais o poder familiar não pode ser estendido aos pais menores (incapazes), bem como será trazido argumentos daqueles que pensam ao contrário, ou seja, advogam no sentido de se autoriza a extensão da autoridade parental e todos e quaisquer pais, inclusive aos menores.

A guisa de conclusão, teremos que a autoridade parental não pode ser estendida aos menores.

## **O DESENVOLVIMENTO HUMANO E DA FAMÍLIA**

A família possui um papel primordial no amadurecimento e desenvolvimento biopsicossocial dos indivíduos, apresentando algumas funções primordiais, as quais podem ser agrupadas em três categorias que estão intimamente relacionadas: funções biológicas (sobrevivência do indivíduo), psicológicas e sociais (OSÓRIO, 1996).

A função biológica está ligada ao instinto de sobrevivência e crescimento adequado das crianças.

No que se refere à função psicológica tem-se que pode ser dividida em: a) afeto nas relações familiares, b) suporte para suportar as crises da vida e c) criarem ambientes adequados para propiciar o pelo desenvolvimento. (OSÓRIO, 1996).

Nos exatos termos expostos por Romanelli (1997), tem-se que a família é um ambiente privilegiado de afeto, aonde se encontram vários tipos de relacionamentos, emoções e sentimentos. Dessa forma, verifica-se que o indivíduo mantém os seus primeiros relacionamentos interpessoais com pessoas significativas nos laços familiares, estabelecendo, portanto, várias trocas emocionais que lhe servirão como um suporte afetivo importante para enfrentar a idade adulta. Uma boa formação emocional estabelecida ao longo da vida é essencial para o desenvolvimento dos indivíduos, especialmente, o psicológico.

Tem-se que a função social da família se encontra na transmissão da cultura, padrões éticos e morais de uma dada sociedade aos indivíduos, bem como na sua preparação para o exercício da cidadania.

Nesse contexto, e, principalmente, buscando uma proteção social é que o Código Civil traz em seu corpo legislativo normas de contorno constitucionais, tudo com o intuito de harmonizar-se com princípios, valores constitucionais e fontes normativas, indispensável à consecução das relações jurídicas ali contempladas.

Com efeito, verifica-se a incidência direta dos princípios constitucionais no direito de família, especialmente a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR), a solidariedade social (art. 3º, I, CR) e a igualdade substancial (art. 3º, III). É Forçoso admitir que tal incidência traz uma dissociação entre situações jurídicas patrimoniais e situações jurídicas existenciais e assim, conseqüentemente, o entendimento das relações de apropriação e da atividade econômica privada deve ser diferente

---

do entendimento da vida familiar, destinada à formação e desenvolvimento da personalidade.

Nesse aspecto e principalmente, em face da existência de princípios fundamentais inseridos nos artigos 226 e seguintes que estão previstos no Capítulo VII da Constituição da República, em matéria de família. Atualmente, tem-se que a família deve ser entendida como plural, ou seja, não se poder admitir apenas o modelo clássico, acima de tudo a família um lugar privilegiado para comunhão de afeto e afirmação da dignidade humana, devendo sempre buscar atender os princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, integridade física- psíquica e liberdade.

Em face da evolução do conceito de família várias situações se apresentam atualmente que não podem ser respondidas com o arcaico tratamento dogmático tradicional que resolvia as situações familiares com base exclusiva nas relações patrimoniais.

A relação parental especialmente em no que se refere à filiação põe em evidência uma série de situações jurídicas existenciais novas que como já dito não podem ser resolvidas com critérios pautados no patrimônio. Ou seja, aplicar nas relações entre pais e filhos à estrutura do direito subjetivo, categoria típica dos direitos patrimoniais, se mostra um equívoco. Portanto, frisa-se que a análise subjetiva não pode servir de paradigma para as situações jurídicas existenciais cujo escopo é o reconhecimento da filiação, a educação dos filhos como processo destinado à afirmação e o desenvolvimento da personalidade.

Ademais, como o campo para aplicação de todos os princípios constitucionais é amplo e as relações familiares tornaram-se complexas, exerce hoje papel fundamental o intérprete que se deve utilizar da hermenêutica para resolver os problemas do cotidiano tal como o que se passa apresentar: pais menores (portanto incapazes) podem possuir autoridade parental?

### **MÃE ADOLESCENTE GRÁVIDA QUANDO AUTORIZADA A REALIZAR O ABORTO NOS CASOS PREVISTOS NA LEI PODE DECIDIR SOBRE A CONTINUIDADE DA GESTAÇÃO?**

O problema proposto está situado nos limites da autoridade parental em face da autonomia da criança e do adolescente.

Conforme Maria de Fátima Freire Sá e Taísa Maria Macena de Lima (2016, p. 19) convém observar que o exercício da autoridade parental deve ser sempre no sentido de preservar a integridade física e psíquica da criança e do adolescente, portanto, quando da ocorrência de um caso concreto, sempre há de verificar o que é o melhor para a criança ou o adolescente, ou seja, não é a simples vontade dos genitores que deve prevalecer, ao revés, é uma tomada de decisão necessária e não uma ação livre. Destaca-se que quem exerce o poder de família não possui autonomia privada, ou seja, deve sempre pautar-se pelo bem estar, capaz de produzir o pleno desenvolvimento dos envolvidos.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente se mostra uma fermenta importante sobre a manifestação de vontade:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis,

---

humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Da análise da legislação percebe-se que existe uma autonomia corporal da gestante, sendo inegável o seu direito de manifestar em situações que envolva a possibilidade de interrupção da gravidez. Ressalta-se que é necessário analisar o caso concreto, pois existem situações em que não existe possibilidade de manifestação de vontade. Por fim, destaca-se que em qualquer situação deve-se sempre pautar pela defesa do melhor interesse do menor.

## **ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A AUTORIDADE PARENTAL OUTORGADA A PAIS MENORES (PORTANTO INCAPAZES)**

Pais menores (portanto incapazes) não podem ter a autoridade parental sobre seus filhos. Explica-se:

Inicialmente, por uma análise biológica a resposta poderia ser que sim, pois compete aos pais a autoridade parental, contudo, como já exposto o que se deve buscar é o melhor interesse do menor. Mesmo que a família seja apenas a mãe adolescente e o menor, torna-se forçoso admitir que ela não possui condições de prover em todos os aspectos o melhor interesse para a criança.

A adolescência é um momento de transição entre a criança e a fase adulta, isso significa que ela não possui maturidade biológica ou psíquica para gestação, o que representa um grave risco para mãe e para a criança.

A adolescência é a fase de transição entre a infância e a idade adulta, quando o desenvolvimento da sexualidade reveste-se de fundamental importância para o crescimento do indivíduo em direção à sua identidade adulta, determinando sua autoestima, relações afetivas e inserção na estrutura social.

(...)

Essas adolescentes têm sido consideradas cientificamente como um grupo de risco para a ocorrência de problemas de saúde em si mesmas e em seus conceitos, uma vez que a gravidez precoce pode prejudicar seu físico ainda imaturo e seu crescimento normal. Esse grupo também está sujeito à eclâmpsia, anemia, trabalho de parto prematuro, complicações obstétricas e recém-nascidos de baixo peso. Além dos fatores biológicos, a literatura correlata recente acrescenta que a gravidez adolescente também apresenta repercussões no âmbito psicológico, sociocultural e econômico, que afetam a jovem, a

---

família e a sociedade. (SILVA; TONETE, 2006, p.200)

O que se verifica é fundamental a participação da família quando um adolescente fica grávida, pois é inegável a necessidade de acompanhamento de sua família em face de sua pouca capacidade.

Parece haver consenso no reconhecimento de que uma gravidez, nessas circunstâncias, configura-se como um ponto de grande interesse social e até como um problema de saúde pública, dadas as conseqüências já mencionadas, necessitando de atendimento diferenciado nos serviços de saúde. Nesse sentido, tem-se sugerido, sempre que possível, a inclusão do pai do bebê, da família ou até de outra pessoa significativa no acompanhamento das gestantes adolescentes pelos serviços de saúde, no intuito de garantir uma gestação prazerosa e com menor índice de intercorrências. (SILVA; TONETE, 2006, p.200)

Salienta-se que por uma análise subjetivista-patrimonial, tem-se que a pais menores e incapazes anos não possuem condições patrimoniais para possibilitar o pleno desenvolvimento da criança, até mesmo, de administrar as relações referentes aos de bens e à prática de negócios jurídicos, por lhe faltar o atributo da capacidade civil plena. Salienta-se que no atual ordenamento jurídico, gravidez, não é forma de aquisição da capacidade civil plena.

Mesmo que se admita que a adolescente possua condições patrimoniais para o amplo desenvolvimento de seu filho, tem-se que ela não poderá exercer a autoridade parental em face da ausência da função mais importante, a de natureza existencial, essa adolescente não possui condições de propiciar, o pleno desenvolvimento da criança gerando um provável “déficit” psíquico na criança que poderá causar fortes transtornos na sua idade adulta.

Destaca-se, por oportuno, que a autoridade parental não pode ser reduzida a uma pretensão juridicamente exigível, em favor dos seus titulares, ou seja, não se tratam de uma autorização jurídica de sujeição dos filhos as vontades dos pais. Ao revés, o conceito de autoridade parental deve encontrado no diálogo entre pais e filhos, no processo educacional tudo em prol da possibilidade de amplo desenvolvimento do filho, nesse modelo são protagonistas os pais e os filhos. Portanto, mesmo que a mãe deseja ter a autoridade parental ela não poderá possuí-la.

Ressalte-se que o interesse do menor é o interesse maior a ser preservado, sempre. Neste sentido é a lição de Guilherme Gonçalves Strenger (1991), *in verbis*:

O interesse do menor é princípio básico e determinante de todas as avaliações que refletem as relações de filiação. O interesse do menor pode-se dizer sem receio, é hoje verdadeira instituição no tratamento da matéria que ponha em questão esse direito. Tanto na família legítima como na natural e suas derivações, o interesse do menor é princípio superior. Em cada situação cumpre ao juiz apreciar o interesse do menor e tomar medidas que o preservem e a apreciação do caso deve ser procedida segundo dados de fato que estejam sob análise.

No mesmo sentido tem-se o extraído do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao comentar o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vazado nos seguintes termos:

Crianças e adolescentes não são objetos de recreação ou de uso, disponíveis para andar de mão em mão, segundo a conveniência de adultos que as detenham sob sua guarda, ou por decorrência do exercício do pátrio poder.

Do rol das atribuições legais que competem aos pais, no exercício do pátrio poder, no art. 384 do Código Civil, não consta a livre disposição desses para se desfazerem da guarda

---

dos filhos, como e se lhes aprouver.(TJRS - Apelação Cível 593151350, 8ª Câmara Cível, Tupanciretá, Apelante: Ministério Público, Apelados: ECB e ITAB, Rel. João Andrades Carvalho).

Cumpra esclarecer que pais menores (incapazes), fatalmente, não conseguem cumprir com os deveres elencados no artigo 1.634 do Código Civil, por lhes faltarem o atributo da capacidade civil plena e da capacidade penal.

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I – dirigir-lhes a criação e educação;

II – tê-los em sua companhia e guarda;

III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V – representá-los, aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O primeiro inciso mostra a necessidade dos pais de zelar pela formação dos filhos, tornando-os úteis para si, para família e para a sociedade. Salienta-se que o artigo 227 da Constituição da República, coloca como direitos fundamentais da criança e do adolescente o direito a educação e a cultura.

No mesmo aspecto temos ao artigo 205 da Constituição da República:

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

Salienta-se por oportuno que os pais que não cuidam de promover a educação de seus filhos, sem justa causa, incorrem em um crime de “abandono intelectual” tipificado pelo Código Penal no seu artigo 240.

O inciso II trata-se sobre o poder de decisão que normalmente está atrelado à experiência em que os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, de modo a reger seu comportamento em relações a terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua frequência em determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses do menor.

Quanto ao inciso III, pressupõe-se a aptidão de conservar os interesses dos filhos, visto que os pais são as pessoas que mais se preocupam com os filhos. Dessa forma, lhes compete o direito de autorizar o casamento.

Já o inciso IV, que é de pouca utilidade, refere-se à faculdade dos pais de nomear tutor aos seus filhos, objetivando o cuidado com a prole, face à morte do progenitor.

O inciso V trás a possibilidade de representação e assistência, que não podem ser realizada por pais

---

menores (incapazes) por não possuírem capacidade civil plena como já exposto.

Tem-se que o inciso VI trata da situação em que os pais do menor utilizar-se da ação de ação de busca e apreensão, para exercer seu direito e dever de ter seus filhos em sua companhia e guarda.

Por fim, pode-se extrair do inciso VII que os menores devem, também, participar das atividades familiares, além de respeitar e obedecer aos seus pais, tudo com o intuito de se preparar para a vida.

No que se refere à administração dos bens dos filhos menores, verifica-se que nos termos do art. 1.689 do Código Civil, o pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar são usufrutuários dos bens dos filhos (inciso I) e têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I - são usufrutuários dos bens dos filhos;

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

I - os filhos;

II - os herdeiros;

III - o representante legal.

Art. 1.692. Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

Dessa forma, nos termos do artigo 1.689 e seguintes do Código Civil pais menores (portanto incapazes) não pode possuir o poder de família por lhes faltar o atributo da capacidade.

## **ARGUMENTOS FAVORÁVEIS PARA A EXISTÊNCIA DE AUTORIDADE PARENTAL A PAIS MENORES**

Como já dito, pais adolescentes criam um problema jurídico, pois muitas vezes são detentores do pátrio poder em relação a seus filhos, mas também são sujeitos passivos do mesmo em relação a

---

seus pais. Neste caso, a dúvida surge quanto a esses menores, pais de filhos menores, responderem ou não civilmente pelos atos de seus filhos.

O Código Civil, em seu art. 932, I apenas menciona que os pais serão responsáveis pelos atos ilícitos cometidos pelo filho menor. Por este artigo, bastaria ser pai ou mãe para responder pelo ato do filho independentemente de serem ou não capaz. Percebe-se que a incapacidade não pode servir como forma de exclusão da responsabilidade, pois o art. 928 do mesmo diploma legal prevê a possibilidade de responsabilização do incapaz, ainda que esta venha a ocorrer de forma subsidiária.

Aqui, a responsabilidade do pai menor de idade não é subsidiária, pois responde por prejuízo causado por terceiro, mas por quem está legalmente obrigado a responder em primeiro lugar.

Assim, pais adolescentes e menores devem ser acionados pelos danos que seus filhos vierem a causar a terceiros. No caso de insolvência, a indenização não poderá recair sobre os avós, pois essa possibilidade não se encontra prevista em lei. Portanto, os pais somente respondem pelos atos de seus filhos, excluindo-se a responsabilidade dos avós pelos netos.

## CONCLUSÃO

Conforme foi exposto e discutido no presente trabalho, tem-se que pais menores (portanto incapazes) não podem exercer o poder de família por lhes faltar, principalmente, condições biológicas, psíquicas, patrimoniais e principalmente o exercício da capacidade civil plena.

Verifica-se que as questões referentes à possibilidade dos filhos menores possuírem o poder de família se mostram muito complexas. Dessa forma, as questões acerca do tema, também, devem ser resolvidas pela análise dos comandos constitucionais.

## REFERÊNCIAS

GUSTAVO TEPEDINO, Crise de Fontes Normativas e Técnica Legislativa na Parte Geral do Código Civil de 2002, *in* GUSTAVO TEPEDINO (coord), **A Parte Geral do Novo Código Civil**, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, 2ª ed.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria Fátima de Freire. **Ensaio sobre a adolescência e a infância**. Belo Horizonte: Arraes editores, 2016.

Lucia Silva; Vera Lúcia Pamplona Tonete - Rev **Latino-am Enfermagem 2006** março-abril; 14(2):199-206 [www.eerp.usp.br/rlae](http://www.eerp.usp.br/rlae) - disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v14n2/v14n2a08.pdf>, acesso em 04 de julho de 2016

OSÓRIO, L. C. Família hoje. Porto Alegre: **Artes Médicas**, 1996

ROMANELLI, G. (1997). **Famílias de classes populares: socialização e identidade masculina**. Cadernos de Pesquisa NEP, 1-2, 25-34.

STRENGER, Guilherme Gonçalves *in* Guarda de Filhos, São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1991.