

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NOS CASOS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Aparecido Ériques da Silva

Curitiba/PR

2016

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NOS CASOS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Aparecido Ériques da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Especialista Dalva de Araújo Gonçalves e orientação metodológica da professora Me. Thaís Arruda Borin Petroski.

Curitiba/PR

2016

**DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

PROF^a ESP. DALVA DE ARAÚJO GONÇALVES
ORIENTADORA

PROF^a GISELE MARA GURECK BORBA
EXAMINADORA

PROF^a REGINA ELISEMAR CUSTÓDIO MAIA
EXAMINADORA

CURITIBA/PR, 10 DE JUNHO DE 2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a *Deus*, por ter sido luz no meu caminho, pois sem ele eu não teria forças para essa longa jornada!

Agradeço em especial minha professora e orientadora *Dalva de Araújo Gonçalves* por aceitar o desafio proposto e pelas palavras, um tanto quanto duras, mas que foram providenciais em minha vida. Sua paciência, carinho e profissionalismo se mostraram fundamentais para uma caminhada tranquila e segura ao seu lado.

Agradeço a professora *Thaís Arruda Borin Petroski* pela sua paciência e dedicação no decorrer desta graduação, seu conhecimento e sua ajuda foi de fundamental importância.

Agradeço de todo coração a minha prima e sempre amiga, *Sandra Neres*, que sempre foi minha inspiração, e sem surpreender se mostrou pronta a ajudar nesta reta final.

Agradeço imensamente minha amiga *Elaine Cristina de Andrade da Silva* que além de ter se tornado uma pessoa muito especial no decorrer do curso, foi de importância singular nesta etapa de conclusão da Monografia.

A todos vocês obrigado!!!

DEDICATÓRIA

*Dedico primeiramente a **Deus**, por ter sido luz no meu caminho, pois sem ele eu não teria forças para essa longa jornada!*

*Ao meu marido, companheiro e amigo **Marco Antonio de Lima**, que muitas vezes, mesmo não entendendo, mas de forma especial e carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades e sempre estando ao meu lado durante esta jornada, principalmente nesta reta final quando meu tempo e minha paciência estavam esgotados e mesmo assim não mediu esforços para que eu pudesse chegar até esta etapa de minha vida. Obrigado por tudo, nem que eu viva mais 100 anos terei tempo pra retribuir o que fez e faz por mim. TE AMO!*

*A minha querida e amada mãe **Fátima Aparecida da Silva**, pelo incentivo desde o começo desta jornada e por me mostrar com sua coragem e determinação que podemos ultrapassar qualquer obstáculo e mudar a trajetória de nossas vidas!*

*A minha amiga e cunhada **Denaci Aparecida Pires de Lima**, que através dos seus cuidados, dedicação, compreensão e lealdade, no decorrer desta jornada me proporcionou uma trajetória segura. Obrigado de coração!*

*Dedico este trabalho a todos os meus sobrinhos amados, **Brenda, Pedro, Gabriel, Laura, Lorena, Heloísa e Kauã**, pois vocês com a ternura de criança me mostram, diariamente, a pureza de um mundo inocente e sem a maldade humana. Vocês são os meus maiores presentes. Amo a todos, infinitamente!*

*Aos meus irmãos, **Rosenilda, Hérica, Benedito e Fabrício**, as minhas cunhadas **Juliana e Luciana**, meus cunhados **Marcelo e Luiz**, pois sem vocês eu me sentiria como um barco a deriva!*

*As minhas amigas **Elaine, Marcella, Marta, Rafaella e Renata**, obrigado pela companhia e paciência, pois com vocês essa jornada se tornou mais leve e alegre!*

*Ao **Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz**, e às pessoas com quem convivi nesse espaço ao longo desses anos. A experiência de compartilhar a vida com amigos nesse espaço foi uma das melhores experiências da minha vida!*

*A minha professora orientadora **Dra Dalva de Araújo Gonçalves** que com paciência me ajudou a construir e concluir este trabalho!*

*Às professoras **Gisele Mara Gureck Borba** e **Regina Elisimar Custódio Maia**, por seus ensinamentos, paciência e confiança ao longo do curso. É um prazer tê-las na banca examinadora!*

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena!!!

*“O que se faz agora com as crianças é o
que elas farão depois com a sociedade”*

(Karl Mannheim)

RESUMO

Esta pesquisa intitulada “A destituição do poder familiar nos casos de violência doméstica contra crianças e adolescentes” buscou através da problematização questionar se a destituição do poder familiar em decorrência da violência é ato de punição aos genitores agressores ou de proteção as suas vítimas? O objetivo geral desta pesquisa buscou investigar e mostrar quais são as formas de destituição do poder familiar nos casos de violência doméstica contra crianças e adolescentes. Para a realização desse estudo foi utilizada a pesquisa bibliográfica de livros e artigos, bem como de jurisprudências. Verificou-se no decorrer deste estudo que o conceito e a configuração de família tem sofrido alargamento passando a abranger até pessoas estranhas núcleo familiar. Constatou-se também que o direito de família é um ramo do direito que baliza as relações familiares em suas diferentes configurações, seja matrimonial, união estável, monoparental ou por outros grupos formados pelo afeto. O poder familiar, fazia referência ao conjugê varão que detinha poder exclusivo de mando sobre a mulher e os filhos (poder marital e pátrio poder), passando a partir da Carta Constitucional a ser limitado e dividido com a mãe da criança. Esse poder é conceituado como o poder/dever dos pais sobre as pessoas dos filhos e de seus bens. Em breve análise ao direito da infância e juventude no Brasil constata-se que o código de menores de 1927, conhecido como Código Mello Mattos é a primeira legislação a entrar em vigor e tratar dos direitos da criança e do adolescente. Em 1979, com a reformulação do Código de 1927, nasce o novo Código de Menores, que disciplina a doutrina da situação irregular. Com a promulgação da constituição de 1988, instaura-se a doutrina da proteção, mais tarde regulamentada pela Lei 8069/90 conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A Lei Menino Bernardo (Lei 13010/14) nasce para reforçar os esforços do ECA em coibir os maus-tratos a criança e adolescente. A violência doméstica contra crianças e adolescentes pode se manifestar de diversas formas, dentre elas a violência física, sexual, psicológica, negligência e o trabalho infantil. Nos casos de omissão ou abuso de direito, os pais ou responsáveis pelas crianças e adolescentes podem incorrer na destituição do poder familiar. A destituição do poder familiar esta relacionado as causas de violência doméstica e intrafamiliar, castigo imoderado, abusos, praticas de atos contrários à moral e bons costumes e incindir de forma reiterada na causa de suspensão do poder familiar (Art. 1638 CC/02). As causas de suspensão do poder familiar são abuso da autoridade parental faltando com os deveres de sustendo, guarda e educação ou arruinando os bens dos filhos (Art. 1637 CC/02). Por se tratar de violação e abuso de direito dos pais em relação aos seus filhos, constatou-se nessa pesquisa que a destituição do poder familiar nos casos de violência doméstica contra crianças e adolescentes é uma medida de proteção aplicada pelo Estado em favor da infância, pautados nos princípios da dignidade da pessoa humana e no melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Criança. Adolescente. Poder Familiar. Destituição do poder Familiar. Violência Doméstica.

ABSTRACT

This paper called “The destitution of family power in cases of domestic violence against children and teenagers” has sought, through problematizing, question if the destitution of family power due to violence is an act of punishment to aggressive parents or protection to its victims. The general objective of this paper has sought to investigate and point which are the forms of destitution of family power in cases of domestic violence against children and teenager. In order to carry out this study, bibliographic research of books and articles, and jurisprudences, were used. It has been verified, throughout this study, that the concept and configuration of family has gone through a widening process embracing now even strangers in the family core. It has also been found that Family Law is a branch of the law that beacons family relations in its different configurations, being those matrimonial, stable union, single-parent or other groups based on affection. Family power, referred to the male part who detained exclusive power over the female counter part and the offspring (marital power and parental power), being divided with the mother from the Constitutional letter. This power is defined as the power/duty of parents over their children and their assets. A brief analysis of the Youth Rights in Brazil shows that the code for minors from 1927, known as Melo Mattos code, is the first legislation to pass and to tackle the rights of children and teenagers. In 1979, with the reformulation of the 1979 Code, the new Minor’s Code, that disciplines the doctrine of irregular situation, is born. With the promulgation of the 1988 Constitution, the doctrine of protection is established, later regulated through the 8060/90 law known as “Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)”. The Menino Bernardo law (13010/14) is created to reinforce the ECA attempts in restraining abuse against children and teenager. Domestic violence against children and teenagers can manifest in many ways, amongst them there are physical, sexual, psychological violence, neglect and child labor. In case of abuse, or omission, of rights, parents or others responsible for the child may incur in the destitution of family power. The destitution of family power is related to the causes of domestic and intra family violence, immoderate punishment, abuse, actions against moral and costumes and focus in a reiterated form on the causes of destitution of family power (Art. 1638 CC/02). The causes of family power suspension are parental authority abuse with lack of support duties, guard and education or ruining the children’s assets (Art. 1637 CC02). As it is about violation and rights abuse of parents in relation to their children, this paper has concluded that destitution of family power in cases of domestic violence against children and teenagers is a measurement of protection applied by the estate in favor of childhood, based on the principles of the human person dignity and in the best interest of the child and teenager.

Key-Words: child. Teenager. Family Power. Dismissal of Family Power. Domestic violence

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 FAMÍLIA: PRIMEIRO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO A CRIANÇA E ADOLESCENTE	12
2.1 FAMÍLIA: TENTATIVA CONCEITUAL	12
2.2 FAMÍLIA COMO INSTITUTO NA HISTÓRIA	15
3 DIREITO DE FAMÍLIA	17
3.1 CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA.....	17
3.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	18
3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	19
3.2.2 Princípio da igualdade	20
3.2.3 Princípio da não intervenção ou da liberdade	22
3.2.4 Princípio da vedação ao retrocesso	23
3.2.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	24
3.2.6 Princípio da solidariedade familiar	25
3.2.7 O princípio jurídico da afetividade.....	26
4 PODER FAMILIAR: O PODER/DEVER DE PROTEGER	28
4.1 BREVE HISTÓRICO.....	28
4.2 CONCEITO DE PODER FAMILIAR.....	30
4.3 TITULARIDADE E EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR.....	33
5 O DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE NO BRASIL E O SISTEMA DE PROTEÇÃO INTEGRAL	36
5.1 CÓDIGO DE MENORES DE 1927 E 1979	36
5.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	38
5.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	41
5.4 LEI MENINO BERNARDO	43
6 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES	46
6.1 CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	46
6.2 TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOFRIDA POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES	48
7 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ONDE A VÍTIMA É A CRIANÇA E O ADOLESCENTE	52
7.1 SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR	53
7.2 EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR	54
7.3 PERDA DO PODER FAMILIAR.....	55
7.4 PROCEDIMENTO DE SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR.....	59
7.5 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇA E O ADOLESCENTE	62
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	72
ANEXO A	76
ANEXO B	80

1 INTRODUÇÃO

As crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e garantias fundamentais com proteção integral garantidos não só pela Constituição Federal em seu artigo 227 e seguintes, mas também pela lei especial nº 8.069 de 13 de julho de 1990, mais conhecida como Estatuto da Criança e Adolescente.

Diferentemente do que se via em legislações passadas, a criança e o adolescente passaram, a partir da promulgação da Texto Constitucional, a serem vistos como sujeitos de direitos e garantias fundamentais de pessoa em desenvolvimento, instituindo a partir daí no ordenamento jurídico pátrio a doutrina da proteção integral a criança e ao adolescente.

Como seres em desenvolvimento, as crianças e adolescentes precisam de maior atenção e proteção devido a sua fragilidade física e psicológica perante os adultos, os quais ao invés de proteger acabam se tornando os maiores violadores de direitos e protagonistas da violência doméstica infanto-juvenil.

Esta pesquisa está intitulada “A destituição do poder familiar nos casos de violência doméstica contra crianças e adolescentes”, a problematização que norteia esse estudo é o questionamento que se faz diante de uma situação de violência doméstica, a destituição do poder familiar em decorrência dessa violência é ato de punição aos genitores agressores ou de proteção as suas vítimas?

Nesse sentido, é de fundamental importância mostrar quais as formas de destituição do poder familiar em situações e casos de violência doméstica nos lares dessas crianças, observando as regras do Código Civil Brasileiro e do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), podendo assim, proporcionar a criança ou adolescente vitimizados outra chance de crescer e se desenvolver em um ambiente livre de qualquer tipo de agressão, violação e/ou negligência.

O objetivo geral desta pesquisa busca investigar e mostrar quais são as formas de destituição do poder familiar nos casos de violência doméstica contra crianças e adolescentes.

Para um melhor entendimento desse estudo, nos objetivos específicos busca-se analisar e apresentar: o conceito de família, de direito de família, bem como o instituto do poder familiar, para que, antes de tudo, se entenda esse

universo da relação paterno-filial. Busca-se também estudar a violência doméstica e sua classificação para o entendimento do instituto da destituição do poder familiar nesses casos de violência infanto-juvenil. Após análise destes institutos, esta pesquisa terá como objetivo identificar quais são as formas legais existentes de destituição do poder familiar dos agressores e violadores, usando os dispositivos legais do Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para a realização desta pesquisa será utilizada a pesquisa bibliográfica de livros e artigos, bem como apresentação de julgados dos Tribunais referente aos casos em comento. A respeito da pesquisa bibliográfica Cervo;Bervian (2002, p. 65) explica que busca-se explicar um problema usando como referenciais teóricos as publicações de outros autores, podendo se realizada de forma independente ou como parte de uma pesquisa descritiva ou experimental, sendo que em ambos os casos busca o conhecimento através de análises das contribuições culturais ou científicas do passado sobre um determinado assunto, tema ou problema.

Este estudo começa a abordagem do assunto no capítulo dois tratando da família como primeiro instrumento de proteção a criança e ao adolescente. Além de apresentar os conceitos de família sob a ótica de diversos doutrinadores do direito, faz-se uma breve explanação a respeito da família na história.

No terceiro capítulo é abordado o conceito de direito de família, ramo do direito que baliza as relações familiares. São apresentados nesse mesmo capítulo os princípios que norteiam o direito de família.

Depois de estudado os conceitos apresentados sobre a família faz-se necessário uma investigação acerca da relação paterno-filial. No quarto capítulo essa pesquisa aborda o instituto do poder familiar, apresentando seu conceito, sua evolução histórica, bem como seus titulares.

O quinto capítulo faz uma passagem pelo direito infanto-juvenil no Brasil, começando pelo código de menores de 1927 (conhecido como Código Mello Mattos) e pelo Código de Menores de 1979, o qual instituiu a doutrina da situação irregular dos menores, passando pela Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) e pela “Lei da Palmada” ou Lei Menino Bernardo (Lei 13010/14), sendo este o último dispositivo legal de proteção à criança e ao adolescente sancionada. Neste capítulo merece destaque a transição ocorrida entre a doutrina da situação irregular para a doutrina da proteção integral instituída

pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90).

A violência doméstica contra criança e adolescente ocupa espaço nesta pesquisa no sexto capítulo, buscando seu conceito, bem como os tipos de violência sofrida por crianças e adolescentes no seio familiar.

A destituição do poder familiar, como forma de afastamento dos pais no caso de violação dos direitos e obrigações para com seus filhos, será abordado no último capítulo desta pesquisa. Será estudada a suspensão, a extinção e a perda do poder familiar bem como, o procedimento, segundo o rito estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, para que se possa suspender ou extinguir por perda o poder familiar.

2 FAMÍLIA: PRIMEIRO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO A CRIANÇA E ADOLESCENTE

Esta pesquisa tem por finalidade estudar a destituição do poder familiar nos casos em que a violência doméstica é cometida contra crianças e adolescentes. Será preciso num primeiro momento analisar os conceitos de família para que se possa, a partir daí, ter a compreensão do instituto do poder familiar e suas formas de destituição.

Este capítulo irá analisar os conceitos de família apresentado por diversos doutrinadores do direito, bem como, fará uma breve explanação sobre sua evolução histórica para um melhor entendimento deste instituto.

2.1 Família: tentativa conceitual

É a família que impulsiona as maiores felicidades , sendo ao mesmo tempo local onde se vivencia também as maiores angústias, frustrações, traumas e medos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.46).

A família é o local onde o ser humano desenvolve sua personalidade e suas habilidades para viver em sociedade, é onde se inicia a moldagem de suas potencialidades com o propósito de conviver em sociedade e de buscar a sua realização pessoal (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.03).

Com base na definição dada pelo minidicionário da língua portuguesa (2007, p.347) o vocábulo família significa “1.Conjunto de pai, mãe e filhos; 2.Pessoas do mesmo sangue; descendência; linhagem”. A língua portuguesa define família como sendo apenas aquelas pessoas ligadas ao pai, mãe, filhos e avós por laços de consaguinidade, o que no direito pode-se chamar de família em sentido estrito.

Gonçalves (2007, p.01) assevera que “a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”.

Venosa (2009, p.02) por sua vez, classifica a família em conceito amplo e em conceito estrito:

Importa considerar a família em conceito amplo, como parente, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito estrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob pátrio poder ou poder familiar.

Maria Helena Diniz, além dos dois conceitos supracitados por Venosa, acrescenta uma terceira classificação. O vocábulo família segundo Diniz (2009, p.09) “possui três acepções jurídicas fundamentais: família em sentido amplíssimo, família na acepção lata e significação restrita”:

Família em sentido amplíssimo: onde o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. Acepção lata: além dos cônjuges ou companheiros e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Significação restrita: a família é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole, e entidade familiar à comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou qualquer dos pais e descendentes, independentemente da existência do vínculo conjugal que o originou (DINIZ, 2009, p.09).

O conceito apresentado pela autora alarga e muito a extensão da família, incluindo até os parentes do cônjuge ou até mesmo pessoas estranhas.

Para Gonçalves (2014, p.15) a família, em sentido amplo, abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue, pela afinidade e adoção:

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreendem os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. Para determinados fins, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau. As leis em geral referem-se à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. É a denominada pequena família, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos, correspondendo ao que os romanos denominavam *domus*. Trata-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio.

O autor intitula como a pequena família, aquela formada pelo pai, mãe e seus filhos, consequência do casamento ou união estável entre duas pessoas de sexo diferentes, mas na prática tem se mostrado uma configuração diferenciada.

Para Madaleno (2011, p.01) a família pode ser conceitua em sentido extenso, *stricto sensu* e em sentido mais restrito. Segundo este autor, a família em sentido extenso envolve todas as pessoas ligadas pelo vínculo de sangue e oriundas de um tronco ancestral comum. Já a família *stricto sensu* compreende os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis até o quarto grau, enquanto a família em sentido mais restrito, e modelagem mais frequente do atual entorno social, respeita ao grupo formado pelos pais e por seus filhos, cada vez em menor número de componentes.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226 reconhece o modelo de família monoparental, ou seja, família constituída por um dos genitores e sua prole e a família formada pelo matrimônio e união estável entre homem e mulher.

Em decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal em ação de descumprimento de preceito fundamental e ação direta de constitucionalidade “as uniões homoafetivas adquirem o *status* de “entidade familiar”, autorizados pelo STF, inclusive, a adoção” (julgamento pelo STF da ADPF 132 e da ADI 4.277, no REsp. 1.085.646/RS) (PEREIRA, 2014, p.45; MADALENO, 2011, p.29).

A família também pode ser constituída por um agrupamento informal, formando-se de modo espontâneo no meio social, tendo como uma de suas características as pessoas residentes no mesmo local e sua estrutura se da através do direito (DIAS 2010, p.27).

O conceito de família não tem matiz único, a Constituição Federal de 1988 possibilitou uma estrutura com padrões abertos, embasado no princípio da afetividade, possibilitando o de outras formas ou arranjos familiares que são constituídos socialmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 46).

Portanto, pôde-se observar que, não é tarefa fácil estabelecer um conceito único e fechado de família. Em análise aos diversos conceitos apresentados pelos autores supracitados nota-se que a família não se restringe apenas aos membros com laços de consanguinidade ou se resume apenas na figura do pai, mãe e filhos, podendo assim, se estender, também, as relações socioafetivas.

2.2 Família como instituto na história

No direito romano, a família era comanda pelo homem da casa, o *pater familias*. O *pater* consistia no homem mais velho de um determinado núcleo familiar, onde os descendentes eram reunidos sob sua absoluta autoridade, independente da idade e se contraissem matrimônio, formando a família. Quando o *pater* falecia, desmembrava-se a família, tornando-se cada um dos descendentes masculinos um novo *pater* de suas respectivas famílias (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.56,57).

O modelo de família tomado pela legislação pátria, desde o Brasil-Colônia, passando pelo Brasil-Império e durante boa parte do século XX, em sua estrutura era patriarcal, ou seja, o homem detinha o poder de mando sobre a mulher e os filhos (Poder marital e patrio poder). Este modelo entrou em crise e culminou com sua derrocada no plano jurídico pelos valores introduzidos na Constituição Federal de 1988 (LOBO, 2011, p. 17).

Com o advento da Carta Constitucional, a família passa a ter novas definições, não se prendendo apenas ao conceito de família matrimonializada até então institucionalizada, conforme descreve Madaleno (2011, p.28):

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica e institucional vista como unidade de produção cedeu lugar a uma família pluralizada, democrática, igualitária, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §1º ao §4º, reconhece apenas três modelos de família: a constituída pelo casamento, pela união estável e a monoparental:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1.º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Além dos três modelos de famílias elencadas na Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal reconheceu nas uniões homoafetivas o *status* de “entidade familiar”, autorizando, inclusive, a adoção. A Suprema Corte deu novo entendimento ao artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro fazendo com que a união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo fosse reconhecida como entidade familiar entendida esta como sinônimo perfeito de família (PEREIRA, 2014, p. 46).

Outro modelo constatado durante esta pesquisa é o da família recomposta que surge em decorrência dos divórcios e separações do primeiro casamento ou união estável. As famílias recompostas podem ser entendidas como as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamentos anteriores. Nesse formato de família a criança passa a conviver com o novo marido ou companheiro da mãe, ou com a nova esposa ou companheira do pai, gerando “incertezas acerca dos possíveis direitos e deveres emergentes, pois é inevitável que o padrasto ou a madrasta assumam de fato as funções inerentes da paternidade ou maternidade” (LOBO 2011, p.95).

No ano de 2010, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) constatou um aumento, no número de casamentos e outras formas de família que não se aproximam da norma heterossexual, ou seja, verificou-se o aumento de famílias formado por casais e pais do mesmo sexo. Segundo dados apresentados pelo IBGE na época existiam cerca de 60 mil pessoas no Brasil que dividiam as responsabilidades do lar, tendo filhos ou não, com um cônjuge do mesmo sexo (BIROLI 2014, p.25).

Segundo Biroli (2014, p.25) “Há menos famílias constituídas por casais com filhos hoje do que havia no início dos anos 90. Ao mesmo tempo, aumentaram as famílias constituídas por casais sem filhos e as famílias unipessoais”.

Como bem disse Dias (2015, p.32) “O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo”.

Portanto, a família vem se remodelando constantemente, apresentando outras formas e configurações, faz-se então, necessário compreender a família como um sistema democrático, deixando de lado a figura patriarcal e centralizadora do passado até então institucionalizada e dando lugar a um espaço aberto ao diálogo entre seus membros, almejando, assim, a confiança entre os mesmos.

3 DIREITO DE FAMÍLIA

Após a verificação dos diversos conceitos de família apresentados pelos doutrinadores e um breve levantamento da história da família, esta pesquisa tratará a partir de agora do direito aplicado às relações dos membros que a compõem, apresentando conceito e os princípios gerais e especiais que abrangem o direito balizador dessas relações familiares.

3.1 Conceito de direito de família

Sob as regras do código civil de 1916, a família só era admitida se originada através do casamento. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação do casamento (DIAS, 2015, p.32).

Dizia-se que o direito de família era o complexo de normas e princípios que regulam o casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a sua dissolução, as relações paterno-filiais, o vínculo de parentesco, bem como a tutela, curatela e da ausência (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.13).

O direito de família não se restringe apenas às relações originadas pelo casamento, como fez o código de 1916, devido ao caráter plural das entidades familiares caracterizado pelo instituto da adoção, da família substituta, monoparental, outros arranjos familiares, da guarda e tutela.

Nas palavras de Diniz (2009, p.03) o direito de família se constitui por meio de um complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e seus efeitos, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre os pais e filhos, os vínculos de parentesco e os institutos complementares da tutela ou da curatela, os quais se enquadram no instituto do direito protetivo.

Em uma concepção mais contemporânea e plural, o direito de família afirma-se como um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações afetivas, mesmo sem o vínculo do casamento, tendentes à promoção da dignidade da pessoa humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.13).

Corroborando com a mesma linha de pensamento dos autores supramencionados, Pereira (2014, p.48) dispõe que as normas que compõem o direito de família possuem três setores: pessoais, patrimoniais e assistenciais:

Estas normas ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos frente aos pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador (PEREIRA, 2014, p.48).

Portanto, percebe-se que o direito de família é o instrumento balizador das relações familiares, disciplinando assim, as relações que se formam na esfera familiar relacionada aos cônjuges, filhos, ascendentes e ao patrimônio destes. Essas relações podem se originar pelo casamento, pela união estável, pela família monoparental, pela tutela, pela curatela e por outros grupos formados pelo afeto, ou seja, as relações de pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade.

3.2 Princípios do direito de família

Neste subtítulo, será apresentado um panorama geral dos princípios que norteiam o direito de família, buscando apresentar aqueles que possuem maior relevância na doutrina.

Os princípios não oferecem uma única solução (tudo ou nada), segundo o modelo das regras. Os princípios permitem adaptação do direito à evolução dos valores da sociedade. O mesmo princípio, se observarmos as decisões proferidas no decorrer dos anos de acordo com o caso concreto

apresentado, e em cada momento histórico, vai tendo seu conteúdo amoldado, em permanente processo de adaptação e transformação (LOBO, 2011, p.59).

Os autores Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.86) apontam que existe dificuldade na sistematização dos princípios do direito de família, deixando claro que toda forma de sistematização de princípios é imperfeita e qualquer apresentação de um rol de princípios dependerá da visão metodológica de cada autor.

Há no direito de família aqueles princípios gerais, que são aplicados em todos os ramos do direito, assim como o princípio da igualdade, da dignidade e da liberdade, bem como o princípio da proteção integral a criança e adolescente e o princípio da proibição de retrocesso social. Independente da situação sempre vai prevalecer. Há também aqueles princípios que são específicos das relações familiares e devem servir de base na hora de apreciar qualquer relação que envolva as relações familiares, estando entre eles os princípios da afetividade e da solidariedade (DIAS, 2015, p.40-41).

A partir de agora esta pesquisa irá abordar alguns princípios inerentes ao direito de família, quais são: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, princípio da não intervenção ou da liberdade, princípio da função social da família, princípio da vedação ao retrocesso, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, princípio da solidariedade familiar, o princípio jurídico da afetividade.

3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Conforme enunciado do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Estado Democrático de Direito tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana. Denominado por Tartuce (2014, p.22) “como princípio máximo, superprincípio, macro-princípio, ou princípio dos princípios do ordenamento jurídico pátrio”. A sua definição se torna uma missão dificultosa, embora possa dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor no respeito à existência do ser humano, segundo as suas possibilidades e expectativas,

patrimonial e afetiva, indispensável à sua realização pessoal e à busca da felicidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.88).

Sob a influência deste princípio, o centro normativo do sistema de direitos e garantias fundamentais, pode-se afirmar que a Constituição Federal possibilitou um sistema aberto de família admitindo, ainda que não expressos, outras formas de famílias além daqueles expressos na Carta Constitucional, a exemplo da união homoafetiva (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.91).

Para Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.85) *apud* Pereira (2014, p.64), segundo a autora, a família passa a fazer sentido para o Direito no instante em que ela promove a dignidade de seus membros. Seus reflexos crescentes vêm permeando todo o direito, exemplo disto é a valorização dos laços de afetividade e da convivência familiar oriundas da filiação, em detrimento, por vezes, dos vínculos de consanguinidade (PEREIRA, 2014, p.64).

Segundo Tartuce (2014, p.22) “[...] a dignidade humana é algo que se vê nos olhos da pessoa, na sua fala e na sua atuação social, no modo como ela interage com o meio que a cerca”.

É no princípio da dignidade humana que se encontra justificativa para os diversos formatos e arranjos familiares existentes. Não se permitindo, por exemplo, que um laço de afetividade entre um pai e um filho, seja desmantelado devido à inexistência do laço consanguíneo.

3.2.2 Princípio da igualdade

Na classificação de Pereira (2014, p.64) esse princípio também é chamado de “princípio da equiparação dos filhos”.

Para o professor José Afonso da Silva (1999, p.226-7) *apud* Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.92) diz que a Ordem Constitucional Brasileira de 1988 deu largo passo na superação do tratamento desigual entre homens e mulheres. Pois segundo o autor, o sexo sempre foi um fator de discriminação. “O sexo feminino sempre esteve inferiorizado na ordem jurídica, e só mais recentemente vem ele, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica à do homem”.

O artigo 1.º do atual Código Civil utiliza a expressão “pessoa”, deixando de lado a expressão “homem”, geralmente utilizada no art. 2.º do CC/1916, estabelecendo aí uma relação de igualdade entre homens e mulheres e deixando claro que não será admitida qualquer forma de distinção decorrente do sexo, nem mesmo terminológica. Especificamente, prevê o artigo 1.511 do Código Civil de 2002 que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (TARTUCE, 2014, p.30).

Por questões óbvias este princípio, deve ser aplicado na união estável ou em qualquer outro arranjo familiar, impondo um regime colaborativo e não de subordinação, como ocorria no passado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.94).

O princípio da igualdade também teve importante aplicação no que concerne o estado de filiação. Segundo o artigo 227 § 6º Constituição Federal “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Disciplinando o texto constitucional, o artigo 1.596 do Código Civil tem exatamente a mesma redação, consagrando na legislação infraconstitucional o princípio da igualdade entre os descendentes (TARTUCE, 2014, p.29).

Nas palavras de Paulo Lobo (2011, p.66), o autor ressalta que o direito de família brasileiro alcançou o ideal de igualdade, mais do que qualquer outro a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988:

Após a Constituição de 1988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. Neste âmbito, o direito brasileiro alcançou muito mais o ideal de igualdade do que qualquer outro (LOBO, 2011, p.66).

Para verdadeira efetivação do princípio da igualdade, é necessário que seja assegurado os direitos de quem a lei ignora, pois preconceitos e posturas discriminatórias que torna o poder legislativo silente, não podem levar também o juiz a se calar. Em nome da isonomia, deverá ser atribuído direito a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas, que, ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais (DIAS, 2015, p.45).

O princípio da igualdade mostra que as relações dentro do contexto familiar vêm se transformando constantemente, dando igualdade aos seus membros, principalmente com as constantes decisões do poder judiciário em casos em que a lei se torna omissa.

3.2.3 Princípio da não intervenção ou da liberdade

Este princípio encontra amparo no art. 1513 do Código Civil Brasileiro de 2002 “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”, sendo reforçado pelo art. 1.565, § 2.º, do mesmo codex: “O planejamento familiar é de livre decisão do casal, [...], vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Com a instauração do regime democrático, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, revelou-se enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, dando igualdade e liberdade no âmbito familiar, permitindo que se possa escolher seu parceiro, seja de que sexo for e o tipo de entidade familiar que melhor lhe aprouver (DIAS, 2015, p.43).

A Constituição Federal de 1988, tendo como norte o princípio da dignidade humana, incentiva a paternidade responsável e o próprio planejamento familiar em seu artigo 226, § 7º, mas não pode interferir nas decisões que são tomadas no seio de suas famílias “desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade” (TARTUCE 2014, p.34):

Art. 226 § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A leitura do artigo 1513 do código civil brasileiro deve ser cuidadosamente realizada para se evitar equívocos, embora esteja proibido de intervir nas relações de família, o Estado pode incentivar o controle da natalidade e

planejamento familiar através de políticas públicas, podendo ser chamado quando houver ameaça ou lesão a interesse jurídico de qualquer dos integrantes da estrutura familiar, ou, até mesmo, da família considerada com um todo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.119; TARTUCE 2014, p.33).

Pelo princípio da liberdade é assegurado as pessoas o direito de estabelecer qualquer relação conjugal, seja pelo casamento ou união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado, podendo dissolver o casamento ou extinguir a união estável. Este princípio também abrange o planejamento familiar do casal, podendo o Estado intervir apenas para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito. A liberdade diz respeito a livre aquisição e administração do patrimônio familiar e opção pelo regime de bens mais conveniente, podendo alterá-lo posteriormente. A liberdade de em escolher o modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole e a livre conduta, estão asseguradas pelo princípio da liberdade (PEREIRA, 2014 p.20).

Como visto o princípio da liberdade mostra que o Estado possui limitação em sua atuação na esfera familiar. Já a família é livre para trilhar sua trajetória sem influência do aparato estatal, tendo as pessoas liberdade para fazer o planejamento familiar que melhor lhe convenha.

3.2.4 Princípio da vedação ao retrocesso

Estabelecendo como diretrizes no direito das famílias a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar, o pluralismo das famílias e o tratamento em pé de igualdade entre todos os filhos, a Carta Constitucional de 1988 garantiu especial proteção à família. Essas normas constituem simultaneamente direito subjetivo e garantia constitucional, servindo de obstáculo para que não ocorra retrocessos sociais, o que configuraria, nesse caso, verdadeiro desrespeito às regras constitucionais (DIAS, 2015, p.48)

Este princípio desenvolvido genialmente por J. J. GOMES CANOTILHO, traduz a ideia de que uma lei posterior não pode neutralizar ou minimizar um direito ou uma garantia constitucionalmente consagrado, ou seja, não pode sofrer limitações ou restrições pela legislação ordinária. Ao vedar o retrocesso,

respeita-se, por consequência o princípio maior, o da dignidade humana. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p.100).

O princípio do retrocesso deixa claro que os direitos constitucionais alcançados no decorrer da história, não podem ser suprimidos ou até mesmo extinguidos pela legislação infraconstitucional.

3.2.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p.95). classifica esse princípio como “princípio da plena proteção da criança e adolescente”. Em respeito à função social desempenhada pela família, todos os integrantes da família, em especial os genitores, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes que vivem em seu meio.

A proteção das crianças e adolescentes integrantes do seio familiar não se aplica apenas aos filhos, mas também aos netos, sobrinhos, ou seja, todos aqueles que estejam sobre o mesmo teto, independente do estado de filiação, traduzindo-se assim, nos preceitos estabelecidos pela Carta Magna e na legislação infraconstitucional, dando prioridade absoluta e plena proteção as crianças e adolescentes, conforme descreve o artigo 227 da CF/88:

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.

Esse tratamento é dispensado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), que considera criança a pessoa com idade entre zero e 12 anos incompletos, e adolescentes aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade.

Disciplinando a matéria constitucional, o artigo 3.º do mesmo estatuto assevera que a criança e adolescente, são sujeitos em situação peculiar de desenvolvimento e detentores dos direitos fundamentais da pessoa humana e de proteção integral:

Art. 3º/ECA - a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Complementando o que consta no Texto Constitucional (art. 227), o artigo 4.º do Estatuto da Criança e do Adolescente enuncia que:

Art. 4º/ECA - 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.

“Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio de melhor interesse da criança, conforme reconhecido pela Convenção Internacional da Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças” (TARTUCE, 2014, p.35).

O princípio do melhor interesse da criança ganha relevo, no campo do planejamento familiar, diante da priorização dos seus interesses e direitos em detrimento dos interesses de seus pais, impedindo que a criança venha a ser explorada econômica ou fisicamente pelos pais (PEREIRA, 2014, p. 67).

Neste princípio nota-se o quanto a criança se tornou prioridade no seio familiar, devendo a família, a sociedade e o Estado assegurar através a promoção de todos os direitos básicos enumerados no caput do art. 227 da CF/88, bem como salva-guardá-los de toda e qualquer forma de negligência. Fica latente que o melhor interesse da criança está associado à doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

3.2.6 Princípio da solidariedade familiar

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, I, da CF/1988, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por questões lógicas, visto que este princípio repercute nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais (TARTUCE, 2014, p.28).

Ao se referir a uma sociedade solidária isso inclui, evidentemente, a “base da sociedade”, ou seja, a família, que, por sua vez, é composta de crianças, adultos, inclusive os idosos, implicando respeito e consideração mútua entre seus membros (PEREIRA, 2014, p.65).

O princípio da solidariedade familiar se origina nos vínculos afetivos, e possui um acentuado conteúdo ético, pois nas suas entranhas está o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade entre os membros da família (DIAS, 2015, p.45).

A solidariedade familiar culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral de forma recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerado o princípio maior. É através do princípio da solidariedade que, por exemplo, a obrigação alimentar entre cônjuges ou companheiros encontra amparo (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2014, p.108).

Tendo como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, na esfera familiar pode-se ver claramente esse objetivo quando se trata da solidariedade entre seus membros, pois o ordenamento jurídico pátrio coloca os membros de uma mesma família como solidários dos outros no caso de obrigações, como exemplo no caso de alimentos devidos a pessoa idosa, que de acordo com a lei 10741/2003 em seu art. 12 que dispõe que a obrigação alimentar é solidária podendo optar o idoso entre os prestadores.

3.2.7 O princípio jurídico da afetividade

Nas palavras dos autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2014, p.102) “todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade. Não nos propomos, com isso, a tentar definir o amor, pois tal tarefa afigurar-se-ia impossível a qualquer estudioso, filósofo ou cientista”.

Na família contemporânea segundo Pereira (2014, p.65) “pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais”.

Para Madaleno (2013, p.99) o princípio da afetividade é:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar (MADALENO, 2013, p.99).

Em exemplo muito bem explorado por Tartuce (2014, p.40) que cita o caso do marido que reconhece como seu, o filho de outro homem:

A título de exemplo, um marido que reconhece como seu o filho de sua mulher, estabelecendo um vínculo de afeto, não poderá, depois de aperfeiçoada a socioafetividade, quebrar esse vínculo. Como se diz nos meios populares, 'pai é aquele que cria' (TARTUCE, 2014, p.40).

O princípio da afetividade significa que é no afeto que as relações familiares devem ser construídas, podendo até prevalecer sobre o vínculo consanguíneo. É por meio desse princípio que pais e filhos não são separados apenas pelo fato de descobrirem a falta do laço consanguíneo, preservando, assim, o melhor interesse da criança.

4 PODER FAMILIAR: O PODER/DEVER DE PROTEGER

Verificou-se até agora que o conceito de família não está vinculado apenas aos laços de sangue dos seus integrantes, tampouco o casamento é a única forma de se constituir família como preconizava o Código Civil Brasileiro de 1916. Verifica-se também que o direito de família é um ramo do direito que disciplina as relações familiares.

Este capítulo tratará do poder familiar, instituto este, conceituado por Tartuce (2014, p. 393) “como sendo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto”.

4.1 Breve Histórico

A família era alicerçada no princípio da autoridade, constituindo a noção de “pátrio poder”, de forma que sua autoridade era rígida e severa. Sob influência religiosa o chefe da família era também o sacerdote do culto doméstico. Na Grécia antiga também era assim, não obstante os monumentos históricos admitiam a transferência da autoridade do pai, chegando a velhice, ao filho mais hábil. Já no direito Romano, os textos demonstram a severidade dos costumes, atribuindo ao homem, chefe da família, o que se chamava de *pater familias* a autoridade suprema no grupo, concedendo-lhe até mesmo o direito de vida e morte sobre o filho. No direito germânico, o poder paterno – *munt, mundiu* – não foi tão severo quanto a *pátria postestas* romana. A liberdade de expor e vender o filho permaneceu no início, mas se diferenciou e evoluiu dando duplicidade ao instituto, gerando no pai e na mãe o dever de criarem e educarem seus filhos. Demais disso, a autoridade paterna cessava com a capacidade do filho (PEREIRA, 2014, p.369).

A expressão “poder familiar” adotada pelo Código Civil Brasileiro é correspondente à expressão “pátrio poder”, termo que nos leva ao Direito Romano:

pater potestas - direito absoluto e ilimitado sobre a pessoa dos filhos conferido ao chefe da organização familiar, via de regra, o homem (DIAS, 2015, p. 460).

Sob a influência das Ordenações e Leis do Reino de Portugal, durante o Brasil colônia, o pai tinha um domínio quase absoluto sobre os filhos, podendo corrigir e castigá-los, desde que não resultassem em ofensas físicas sérias. A *pater famílias* colonial reconhecia a autoridade do marido não só sobre seus filhos, mas também sobre sua mulher e seus escravos, fazendo com que todos em casa cumprissem sua autoridade (MADALENO, 2014, p. 676).

Sob a vigência do código civil de 1916, o “pátrio poder” era exercido somente pelo chefe da família, tendo caráter exclusivo. Só na falta ou impedimento daquele passava o “pátrio poder” a ser exercido pela mulher. O seu exercício não era, simultâneo, mas sucessivo e no caso de divergência entre os cônjuges, prevalecia à decisão do marido, salvo em caso de manifesto abuso de direito (GONÇALVES, 2014, p.280).

Com o advento da Lei n. 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, o “pátrio poder” passou a ser de competência dos pais, passando a mulher a exercê-lo conjuntamente com o marido e no caso de divergirem os progenitores quanto ao exercício do “pátrio poder”, prevaleceria a decisão do pai, dando o direito à mãe de recorrer ao juiz para solução da divergência. (GONÇALVES, 2014, p.280).

O poder familiar exercido pelo varão, antes objeto de domínio sobre a esposa e os filhos, a partir da Constituição Federal de 1988 começou a ser exercido pelo pai e pela mãe em igualdade de direitos e deveres, deixando de lado o figura patriarcal de domínio. O artigo 226 § 6º preceitua que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

A expressão “pátrio poder” faz referência a pessoa do homem e pai, já a expressão poder familiar refere-se a ambos os genitores em igualdade de condições. Assim descreve Tartuce (2014, p.393) sobre a alteração da terminologia no Código Civil de 2002:

Nos termos do vigente Código Civil, o poder familiar será exercido pelo pai e pela mãe, não sendo mais o caso de se utilizar, em hipótese alguma, a expressão ‘pátrio poder’, totalmente superada pela despatriarcalização do Direito de Família, ou seja, pela perda do domínio exercido pela figura paterna no passado.

“A Constituição Federal concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns” (DIAS, 2015, p. 461).

O instituto do poder familiar não passou apenas a ser exercido pelos genitores, a mudança, segundo Lôbo (2011, p. 296) “foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento”.

Portanto, verifica-se que o varão era o chefe da família. No decorrer da história essa figura de autoritarismo perde força, e o poder familiar passa a ser dividido com a esposa. Somente a partir da Constituição Federal de 1988 é que homem e mulher passam a exercer em igualdade de condições as funções inerentes ao poder familiar.

4.2 Conceito de poder familiar

De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito (DIAS, 2015, p. 461).

O poder familiar, anteriormente denominado de “pátrio poder”, é o poder de tutela dos pais sobre seus filhos, que envolvem direitos e obrigações. Refere-se aos direitos que os pais possuem de decidir acerca de questões referentes à educação, formação, criação e desenvolvimento, observando e atendendo as necessidades dos filhos. Nesse sentido leciona Gonçalves (2008, p. 358):

No poder familiar os pais estabelecem uma relação de direitos e principalmente deveres no tocante à pessoa e os bens dos filhos menores. Resultante de uma necessidade natural, pois constituída a família e nascidos os filhos, faz-se necessário não somente alimentá-los, mas sim educá-los e dirigi-los.

Durante a infância o ser humano precisa que suas necessidades sejam asseguradas e resguardadas. Aos pais ficam a atribuição de dirigir-lhes a educação, tendo-os sob sua guarda e companhia, sustentando-os e criando-os, pois a lei lhes

assegura tal obrigação através do instituto do poder familiar (GONÇALVES, 2008, p. 358; VENOSA, 2009, p. 304).

O artigo 229 caput da Constituição Federal de 1988 estabelece que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]”, esta obrigação em um primeiro momento compete aos pais, e em caso de decumprimento de qualquer dever inerente a obrigação paterna e materna, pode o Estado assumir tal responsabilidade podendo suspender ou até destituir o poder familiar.

Para Gonçalves (2008, p. 359) o poder familiar é uma obrigação imposta pelo Estado aos pais, com a finalidade de proteger os filhos destes:

O poder familiar constitui um conjunto de deveres, visando à proteção da criança e adolescente transcendendo a órbita do direito privado e passando a ter grande influência do direito público, pois ao Estado interessa proteger as futuras gerações. Desse modo o poder familiar nada mais é do que um *múnus* (obrigação) público imposto pelo Estado aos pais e fim de zelar pelo futuro de seus filhos.

Estão sujeitos a proteção exercida pelo poder familiar, todos os filhos menores, seja eles de origem matrimonial ou extramatrimonial, reconhecidos legalmente ou adotivos. Quando não reconhecidos pelo pai, o poder familiar será exercido exclusivamente pela mãe (DINIZ, 2014, p. 1258).

O Código Civil Francês nos dá na redação do seu artigo 371-1 da lei de 04 de março de 2002 um conceito atual do instituto, pois o poder familiar é um conjunto de direitos e deveres e tem por finalidade o interesse da criança, isso inclui o adolescente, para sua proteção e segurança, saúde, moralidade, para assegurar sua educação e permitir seu desenvolvimento em respeito a sua pessoa, devendo os pais associar o filho nas decisões que lhe digam respeito, visando a proteção e o cuidado para com os mesmos (LÔBO, 2011, p. 297).

Contudo, nota-se que tal instituto é instituído no interesse dos filhos e da família e não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável (GONÇALVES, 2008, p. 358).

No artigo 227, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, são elencados um conjunto de deveres relacionados à família em benefício do filho, enquanto criança e adolescente, a saber, *in verbis*:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Os pais são legalmente os defensores, os protetores naturais dos filhos, os são eles os responsáveis por essa específica autoridade, delegada tanto pela sociedade, quanto pelo Estado. Não é um poder discricionário, pois o Estado reserva-se o controle sobre ele (LÔBO, 2011, p. 299).

A nomenclatura “autoridade parental” têm sido usada pela doutrina com frequência, pois reflete melhor a democratização da relação paterno-filial, além de remeter a uma carga maior de obrigações do que de poderes sobre os filhos, permitindo-o, como pessoa em desenvolvimento, que tenha uma estruturação psicológica apropriada (PEREIRA, 2014, p. 371).

O poder familiar tem como foco constitucional prioritário o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e não mais a supremacia da vontade do pai, chefe da sociedade familiar. Partindo desse ponto a legislação infraconstitucional deve seguir no sentido de provocar pontuais reformas no que concerne ao poder familiar, levando em consideração os princípios do melhor interesse das crianças e no da paridade dos cônjuges, cuidando de estabelecer, com absoluta igualdade de prerrogativas e deveres atribuídos aos pais a tarefa de criarem e educarem sua prole e de zelarem pelos aspectos morais e materiais dos seus filhos enquanto ainda menores (MADALENO, 2013, p.677).

No que se refere as responsabilidades decorrentes do poder familiar tanto ao pai como à mãe são distribuídas, harmonicamente, as atribuições concernentes à guarda, à educação, à orientação e à assistência aos filhos, bem como à administração de seus bens” (PEREIRA, 2014, p.372).

O poder familiar pode ser conceituado: “como o complexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”. (STOLZE; PAMPLONA, 2014, p.668).

Portanto, o poder familiar nada mais é do que uma obrigação natural imposta àquele que tem filhos, sejam eles do casamento ou não, adotivos ou não, pois a partir do momento que nasce a criança, nasce com ela as obrigações necessárias para o devido cuidado. O poder familiar pode ser conceituado como um

conjunto de direitos e obrigações inerentes aos pais, em razão dos filhos e seus bens e em decorrência da sua menoridade civil.

4.3 Titularidade e exercício do poder familiar

A titularidade do poder familiar era exercida pelo homem da casa. Passando a ser dividida com a mulher após a Lei n. 4.121/62 conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”. A igualdade dos cônjuges, no que diz respeito ao poder familiar, só se concretizou com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujo art. 226, § 5º, dispôs: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Na perspectiva constitucional do princípio da isonomia, não há hierarquia entre o homem e a mulher, também não sendo importante o estado civil de quem exerce a autoridade parental (STOLZE; PAMPLONA, 2014, p. 668).

Tratando-se do exercício do poder familiar, deve-se observar em seu conceito o conjunto de direitos, deveres e atribuições, tendo por finalidade o maior interesse da criança e do adolescente. Os pais não exercem poderes sobre seus filhos, e sim direitos e deveres cujos titulares são sua prole (LOBO, 2011, p.303).

Enquanto o filho for menor de idade o poder familiar será exercido igualmente por ambos os pais. Mesmo no caso de separação ou divórcio, os pais mantêm o poder familiar sobre a prole, sendo necessário decidir, entretanto, com quem ficará a guarda. O impedimento de um dos genitores o outro passará a exercer o poder familiar sozinho. Pode qualquer dos genitores recorrer ao magistrado para resolver qualquer controvérsia referente ao poder familiar (DINIZ, 2014, p.1260).

Estabele o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 21 que o poder familiar seja exercido pelo pai e pela mãe na forma do que dispuser a legislação civil:

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 (Lei 8069/90 – ECA).

O Código Civil em seu artigo 1631 faz referência apenas aos pais, durante o casamento ou a união estável:

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 (Código Civil/02).

Com exceção da família monoparental com previsão no artigo 226§4º, a Constituição Federal não reconhece em seu texto outra forma de família.

Isso não significa que o poder familiar terá como únicos titulares ativos os pais e como sujeitos passivos os filhos. De acordo com o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, a norma jurídica deve ser compreendida de forma que envolva todos os arranjos familiares e onde houver quem exerça o *múnus* (obrigação), na ausência de tutela regular, ou seja, quando um irmão mais velho que sustenta os demais irmãos na ausência dos pais, ou os tios em relação aos sobrinhos, que com ele vivem (LÔBO, 2011, p. 300).

Da mesma forma “o poder familiar compete também aos que se identifiquem como pai ou mãe do menor, na família monoparental” (GONÇALVES, 2014, p.281).

O Código Civil Brasileiro estabelece em seu artigo 1.630 que “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”, ou seja, cessando a menoridade e começando a vida adulta, o poder familiar acaba.

O exercício do poder familiar é tratado no art. 1.634 da codificação privada, que traz as atribuições desse exercício que compete aos pais, verdadeiros deveres legais, a saber:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos

atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (Código Civil/02)

Tais preceitos devem ser lidos à luz da dignidade humana e da proteção integral da criança e do adolescente, sendo vedados maus tratos e relação ditatorial. Em havendo abusos no exercício desses direitos, estará configurado o abuso de direito e a violação de tais atribuições pode gerar a responsabilidade civil da autoridade parental por ato ilícito, nos termos dos requisitos constantes do art. 186 do CC/2002 (TARTUCE, 2014 p. 395).

Maria Berenice Dias (2015, p. 465) chama a atenção e acrescenta a este rol, o que considera ser o mais importante dos deveres dos pais no exercício do poder familiar, os quais não estão na esfera patrimonial: o dever de lhes dar amor, afeto e carinho. “A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza patrimonial”.

Portanto, constata-se que o poder familiar não se restringe apenas aos pais e aos filhos, podendo ser, na ausência dos que detém a tutela regular, estendido aos irmãos mais velhos, tios ou qualquer pessoa que possua vínculo socioafetivo com a criança e o adolescente. Exercer o poder familiar não significa fazer com os filhos o que bem entenda, pois qualquer conduta que configure abuso aos direitos elencados no artigo 1634 do Código Civil, poderá os genitores ou qualquer pessoa que detenha o poder familiar responder por ilícito civil nos termos do artigo 186 da mesma codificação.

5 O DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE NO BRASIL E O SISTEMA DE PROTEÇÃO INTEGRAL

Esta pesquisa tratará a partir desse momento do direito da infância e juventude no Brasil, passando primeiramente pelo código de menores de 1927, em seguida pela constituição federal de 1988, código civil de 2002, Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei menino Bernardo e por fim contextualizando a família como primeiro instituto de proteção da criança e do adolescente. A análise do direito da infância e juventude no Brasil a partir do código de menores até a lei menino Bernardo, servirá de base para o necessário entendimento e para que se possa ter um panorama da doutrina de proteção integral voltada à criança e ao adolescente no Brasil.

5.1 Código de Menores de 1927 e 1979

Conforme redação dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto a criança como o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, sendo assegurado, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º da Lei 8069/90).

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da criança e do adolescente a legislação em vigor era o código de menores. “A criança e o adolescente eram vistos como objeto de tutela do Estado a luz daquele regramento” (BARROS 2012, p. 23) e não vistos como sujeitos titulares de direitos. Antes até mesmo do código de menores, existia uma preocupação com a situação dos menores carentes e abandonados. Esta situação é demonstrada por Vianna (2004, p.16) quando disserta a respeito da “roda dos expostos”, onde, segundo o autor, foi uma das instituições brasileiras que mais tempo durou, sobrevivendo aos três grandes regimes de nossa história. No Brasil a “roda dos expostos” foi criada no

período colonial - sendo a ideia copiada da Europa, pois o sistema de rodas foi inventado na Europa Medieval - perpassou e multiplicou-se no período imperial e conseguiu manter-se durante a República, sendo extinta somente na década de 1950.

A “roda dos expostos” era instalada nos muros dos conventos e das Casas de Misericórdia para o recebimento de bebês abandonados. Os bebês recém-nascidos eram colocados numa porta giratória e do lado de dentro do muro a pessoa encarregada de recebê-las era avisada através de umas corda que quando puxada tocava um sino para avisar que uma criança acabara de ser abandonada, quem estava do outro lado para receber a criança desconhecia a identidade de quem entregava a criança (CAVALCANTI, 2014 [s/p]).

Embora a “roda dos expostos” tenha sobrevivido até a década de 1950, já havia neste período legislação que se ocupava da situação dos menores. A proteção do menor abandonado passou a ser disciplinado pela lei 5.083 de 1926, cujo projeto foi de autoria do jurista Mello Mattos. Em 1927 o decreto executivo 17.943-A que ficou conhecido como Código Mello Mattos foi aprovado (VIANNA, 2004, p.39).

O Decreto nº 5.083 de 1926, foi o primeiro “Código de Menores” do Brasil que cuidava das crianças e adolescentes abandonados, cerca de um ano depois, em 12 de outubro de 1927, foi substituído pelo Decreto 17.943-A conhecido como Código Mello Mattos, em homenagem ao juiz de menores da época. De acordo com a nova lei, o Juiz de Menores era quem decidia o destino das crianças e adolescentes. Caberia a família suprir adequadamente as necessidades básicas das crianças e jovens e medidas assistenciais e preventivas foram previstas com o objetivo de minimizar a infância de rua (AMIN, 2010, p.06).

Em 10 de outubro de 1979 foi publicada a Lei nº 6.697, Código de Menores, que revogou o Código Mello Mattos e sem pretender surpreender ou verdadeiramente inovar, consolidou a doutrina da situação irregular (AMIN, 2010, p.07).

O código de menores se destinava a proteção, assistência e vigilância, dos menores de 18 anos e que se encontrassem em situação irregular, independentemente de sua condição e situação familiar ou financeira (NOGUEIRA, 1985, p.09).

O artigo 2º do código de menores de 1979 elencava as situações em que um menor de 18 anos estava em situação irregular:

Art. 2º Para os efeitos deste Código considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável àquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial (Lei 6697/79).

Segundo Lamenza (2012, p.01) sob a égide da lei 6.697/79 (código de menores) o Brasil vivia tempos de indefinição sobre o modo mais completo de como dar um atendimento mínimo aceitável as crianças e adolescentes em situação de risco. Na dualidade 'internação-proteção' que era aplicada as crianças desamparadas e 'internação-repressão' aplicada aos jovens infratores, mostra claramente que o Estado buscava inserir jovens em unidades de abrigo sob o argumento de medida protetiva.

As legislações que antecedem o Código de Menores de 1979 não possuíam o entendimento de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e estão em constante desenvolvimento, necessitando, assim, de proteção. A partir de 1979 com a instituição da doutrina da situação irregular, as crianças e jovens, independente da condição ou da classe social eram apenas objetos de tutela do Estado, mas já aparece, a partir daí, os primeiros indícios de preocupação com a infância e juventude no Brasil.

5.2 Constituição Federal de 1988

Do modelo de situação irregular para a doutrina da proteção integral. Como visto no subtítulo anterior que tratou do código de menores, as crianças eram

vistos como objetos e não como sujeitos de direitos, praticava-se a doutrina da situação irregular. Esta situação mudou a partir da promulgação da carta constitucional de 1988, permitindo, assim, que as crianças e os adolescentes fossem vistos e tratados como sujeitos de direito, disciplinando a partir daí através da legislação infraconstitucional a doutrina da proteção integral.

Esse é o grande passo dado pelo legislador ao promulgar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que trouxe avanços significativos, principalmente no que diz respeito aos direitos e garantias das crianças e adolescentes. “Em face da nova tábua de valores da Constituição Federal, ocorreu à universalização e a humanização do direito das famílias” (DIAS, 2015, p.35).

O Estado passou de um sistema normativo que visava garantir o patrimônio do indivíduo para um novo modelo que prima pelo resguardo da dignidade da pessoa humana. O novo modelo constitucional não poderia deixar de influenciar o sistema jurídico da criança e do adolescente, que estava restrito aos “menores” abandonados ou os menores delinquentes. E, de fato, não o fez. (AMIM, 2010, p.08).

Pela primeira vez na história brasileira, uma Constituição aborda a questão da criança como prioridade absoluta, e a sua proteção é dever da família, da sociedade e do Estado (CURY; AMARAL E SILVA, 2008, p.17).

O direito da criança e do adolescente não teve nas Constituições passadas o mesmo olhar que a Carta Constitucional de 1988. Da constituição de 1824 até a Constituição de 1969, as crianças não eram tratadas como sujeitos de direitos, sendo disciplinada a teoria da situação irregular, contida no Código de Menores, rompida com a Constituição de 1988 e complementada com a edição da Lei 8069/90- ECA (COELHO, 1998, p. 01).

A proteção da criança e/ou adolescente é tarefa conjunta e articulada entre a família, à sociedade e o poder público. A família está relacionada como primeira das instituições convocadas a atuar na defesa dos direitos das crianças e adolescentes, visto que todo o trabalho desenvolvido deve ser de preferência no âmbito familiar (DIGIÁCOMO, 2013, p.08).

Para que as garantias estabelecidas na Carta Constitucional pudessem constar no Texto Maior, precisou ser realizado um intenso trabalho. Foi necessária

mobilização social para sensibilizar o constituinte de 1988 sobre a doutrina da proteção integral que já era adotada por diversos documentos internacionais.

Estes dispositivos internacionais serviram de base para interpretação, sustentação e fundamentaram a campanha criança e constituinte, mobilizando, nacionalmente, entidades da sociedade civil e milhões de crianças com o objetivo de inserir no texto constitucional os princípios da declaração dos direitos da criança (CURY; AMARAL E SILVA, 2008, p.18).

Foi necessária uma intensa mobilização de organizações populares nacionais como o MNMMR (Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua) movimento este resultado do 1º Encontro Nacional de Meninos e Meninas de Rua, realizado em 1984. Houve também a colaboração de atores da área da infância e juventude, acrescida da pressão de organismos internacionais, como o UNICEF, que foram essenciais para que o legislador constituinte se tornasse sensível a uma causa já reconhecida como primordial em diversos documentos internacionais como a Declaração de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948); a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969) e Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras Mínimas de Beijing (Res. 40/33 da Assembléia-Geral, de 29/11/85). A nova ordem rompeu, assim, com o já consolidado modelo da situação irregular e adotou a doutrina da proteção integral (AMIN, 2010, p.08).

Segundo Pereira (1998, p.33) *apud* Amin (2010, p.08) “a Comissão Nacional Criança e Constituinte conseguiu reunir um milhão e duzentas mil assinaturas para sua emenda e promoveu intenso lobby entre os parlamentares pela inclusão dos direitos infante-juvenis na nova Carta”.

Como resultado de todo esse esforço o artigo 227 da CF/88 disciplina em sua redação a proteção integral à criança e ao adolescente, devendo ser tratada com absoluta prioridade e como sujeitos de direitos, colocando a família, o Estado e toda a sociedade como agentes garantidores desses direitos, *in verbis*:

Art. 227 CF/88 - 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

O objetivo da mobilização nacional foi alcançado, pois a Constituição passou a garantir os direitos das crianças e adolescentes proclamando, assim, a

doutrina da proteção integral, revogando a legislação em vigor, fazendo das crianças e adolescentes sujeitos titulares de direitos sociais e principalmente fundamentais da pessoa que se encontra em desenvolvimento.

Portanto, nota-se que a Carta Constitucional deu grande passo em direção ao sistema de garantias de direitos das crianças e adolescentes. Deixando de lado a doutrina da situação irregular preconizada pelo código de menores para assumir a doutrina da proteção integral de sujeitos em condições peculiares de desenvolvimento.

5.3 Estatuto da criança e do adolescente

Com a doutrina da proteção integral dos direitos das crianças e dos adolescentes embutidos no Texto Constitucional, começou o movimento pela mudança da lei de 1979 que se contrapunha com os direitos infanto-juvenis conquistados:

Magistrados, mas não todos, passaram a propugnar pela mudança da lei 1979, que não se coadunava com os tempos literários de 1980 e se contrapunha, de forma chocante, com os direitos de cidadania conquistados a duras penas por toda a infância e adolescência do país. A lei 8069 que tramitava na época no congresso nacional, veio para: “não mais permitir a ‘apreensão’ indiscriminada de crianças por dever policial ou imposição judicial; não mais autorizar internatos massificadores e violadores de direitos; não mais a doutrina da situação irregular e sim a sua contrária a doutrina dos direitos universais da criança e do adolescente” (VIANNA, 2004, p.07).

Objetivando dar regulamentação ao novo sistema, foi sancionada a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, de autoria do Senador Ronan Tito e relatório da Deputada Rita Camata (AMIN, 2010, p.09).

Esta lei é o fruto do esforço conjunto de milhares de pessoas e comunidade empenhadas na defesa e promoção das crianças e adolescentes do Brasil (ALMEIDA, 2008, p.19).

Sobre o nome de batismo da lei 8069/90 como Estatuto da Criança e Adolescente, Amin (2010, p.09) explica:

O termo 'estatuto' foi de todo próprio, porque traduz o conjunto de direitos fundamentais indispensáveis à formação integral de crianças e adolescentes, mas longe está de ser apenas uma lei que se limita a enunciar regras de direito material. Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida de todo o arcabouço necessário para se efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto-juvenil. É norma especial com extenso campo de abrangência, enumerando regras processuais, instituindo tipos penais, estabelecendo normas de direito administrativo, princípios de interpretação, política legislativa, em suma, todo o instrumental necessário e indispensável para efetivar a norma constitucional.

Seguindo a ordem constitucional de 1988, embasado na doutrina da proteção integral, observar-se que o estatuto veio para tutelar os direitos e garantias das crianças e adolescentes de forma ampla, não se limitando a tratar somente de medidas repressivas, como dispusera outras leis no passado.

O artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina que criança é a pessoa com até 12 anos de idade incompletos e adolescente a pessoa entre os 12 e os 18 anos de idade, podendo ser estendida a proteção em caráter excepcional ao jovem de 18 à 21 anos de idade:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade (Lei 8069/90 - ECA).

De acordo com Lamenza (2012, p.02), com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, buscou-se dar à infância e à juventude a necessária tutela dos direitos fundamentais, que obriga o Estado a amparar a pessoas em situação peculiar de desenvolvimento em todos os sentidos, e não mais com relação aos ditos 'menores em situação irregular'.

O estatuto dispõe sobre os direitos infanto-juvenis, tratando de um novo modelo, desta vez democrático e participativo, no qual família, sociedade e Estado são responsáveis por um sistema de garantias que não se restringe à infância e juventude pobres, protagonistas da doutrina da situação irregular, mas sim a todas as crianças e adolescentes, pobres ou ricos, que são lesados em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento (AMIN, 2010, p.10).

De acordo com Barros (2012, p.26) a doutrina da proteção integral, guarda ligação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Essa ideia, em análise ao caso concreto, devem os aplicadores do direito buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para criança e o adolescente.

Portanto, o estatuto da criança e do adolescente (lei 8069/90) nasceu com o intuito de proteger as crianças de até 12 anos de idade e os adolescentes entre 12 anos até os 18 anos com excepcionalidade nos casos de jovens até os 21 anos de idade, assegurando-lhes todos os direitos inerentes à pessoa humana em desenvolvimento, devendo esses direitos serem respeitados e priorizados não só pela família, mas pela sociedade e pelo Estado. A doutrina da proteção integral vem para reafirmar que tanto a criança como o adolescente são sujeitos de direitos e devem ser tratados com a mais absoluta prioridade.

5.4 Lei Menino Bernardo

A lei menino Bernardo ganhou este nome em homenagem ao garoto gaúcho Bernardo Boldrini de 11 anos assassinado em abril de 2014 na cidade de Três Passos-RS, onde são suspeitos o pai e a madrasta, e o corpo foi enterrado nas margens da rodovia Frederico Westphalen no Rio Grande do Sul.

O Brasil é signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança, desde 24 de setembro de 1990. Ao ratificar a convenção, o Estado brasileiro assumiu a obrigação de assegurar à criança o direito a uma educação não violenta. Para efetivar o direito, em 2003 a então deputada Maria do Rosário encaminhou o Projeto de Lei 2.654, que também considerava necessária a efetiva implementação dos avanços introduzidos pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O projeto tramitou na Câmara dos Deputados, mas, em 2010, o Poder Executivo encaminhou outro projeto de lei, o PL 7.672, que substituiu o primeiro e deu origem à Lei 13010/2014, popularmente conhecida como lei Menino Bernardo (SENADO, 2014, [s/p]).

Segundo Franzin (2014, [s/p]) a referida lei estabelece que a criança e o adolescente tenham o direito de ser educados livres de qualquer castigo físico ou tratamento cruel e degradante:

A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o

uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

A lei menino Bernardo ficou conhecida popularmente, num primeiro momento, como “lei da palmada”. A “palmada” dada em uma criança, mesmo que não acarrete lesão poderá ser considerado castigo físico. Essa é a inovação da Lei, pois o castigo físico que lesiona criança e adolescente sempre foi punido, inclusive com a previsão de crime nos artigos 129 (lesão corporal) e 136 (maus tratos) do Código Penal Brasileiro (CAVALCANTE, 2014, [s/p]).

Na esfera civil, o artigo 1638 do Código Civil Brasileiro, prevê a perda do poder familiar nos casos de castigos imoderados a criança e adolescente. O deixa lacuna para o castigo físico moderado que não possuía previsão legal até o momento.

O castigo físico é o uso da força física que resulta em sofrimento ou lesão física, mesmo que disponha de natureza disciplinar ou corretiva. Tratamento cruel ou degradante é considerado a conduta que humilha, conduta de ameaça grave ou a postura que ridicularize a criança ou adolescente (DIAS, 2015, p.475).

A redação da referida lei acrescenta ao Estatuto da Criança e do Adolescente os seguintes artigos. 18-A, 18-B e 70-A.

“Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se: I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em: a) sofrimento físico; ou b) lesão; II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que: a) humilhe; ou b) ameace gravemente; ou c) ridicularize.”

“Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; V - advertência. P. Único:

As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais.”

“Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes, tendo como principais ações: I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos; II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente; III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente; IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente; V - a inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, e de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo; VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social e de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente. Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção.”

A lei 13010/2014 ou lei Menino Bernardo é a mais nova arma no combate a violência contra a criança e o adolescente. Independente de ser ,os maus tratos moderado ou imoderado, hoje as crianças e adolescentes podem contar com mais um dispositivo legal de proteção. A legislação pátria tem evoluído na tentativa de coibir a conduta praticada pelos pais, responsáveis ou aqueles que detêm o dever de cuidá-los e guardá-los, proporcionando assim, que as crianças e adolescentes cresçam em ambientes familiares saudáveis e livres de qualquer forma de violência.

6 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Até o momento esta pesquisa traçou conceitos referentes à família, poder familiar, o direito infanto-juvenil e a disciplina da proteção integral no Brasil. Buscou-se através destes institutos compreender como se dá a relação familiar e como o Estado, através do direito, disciplina as relações entre seus membros, e como ocorreu a proteção da criança e do adolescente desde o código de menores de 1927 até a lei menino Bernardo sancionada no ano 2014. A partir de agora esta pesquisa abordará o (s) conceito (s) de violência doméstica, bem como elencar os principais tipos sofridos por crianças e adolescentes. Lembrando que esta pesquisa está direcionada a violência doméstica onde a vítima são as crianças e adolescentes.

6.1 Conceito de violência doméstica

A violência é considerada um fenômeno multicausal, atingindo todos os grupos sociais, independente da classe econômica ou da faixa etária. Apresenta-se de diversas formas, influenciadas pela cultura, conceitos e valores utilizados por um povo. Consubstancializa-se em atos com a intenção de prejudicar, subestimar e sujeitar o outro, envolvendo sempre um conteúdo de poder, quer seja intelectual, quer seja físico, econômico político e social. É mais ofensiva aos seres que apresentam maior vulnerabilidade na sociedade como as crianças, os adolescentes e as mulheres. A violência pode ocorrer em qualquer lugar, como na escola, local de trabalho, instituições, e principalmente dentro dos lares (FARIAS, 2006, p.06).

Violência doméstica ou violência intrafamiliar?

A violência que ocorre dentro dos lares das famílias dá-se o nome de violência doméstica e/ou intrafamiliar, o que é demonstrado no Caderno de Atenção Básica Nº 8 Série A – Normas e Manuais Técnicos; nº 131, do Ministério da Saúde cujo tema é a “Violência intrafamiliar - Orientações para a prática em serviço”:

O conceito de violência intrafamiliar não se refere apenas ao espaço físico onde a violência ocorre, mas também as relações em que se constrói e efetua. A violência doméstica distingue-se da violência intrafamiliar por incluir outros membros do grupo, sem função parental, que convivam no espaço doméstico. Incluem-se aí empregados (as), pessoas que convivem esporadicamente, agregados (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p.15).

De acordo com o conceito apresentado pelo Ministério da Saúde, a violência doméstica diferencia-se da violência intrafamiliar, por aquela abranger também as pessoas que convivem no mesmo espaço e que não apresentam vínculo familiar. A violência intrafamiliar muitas vezes pode estar inserida dentro da violência doméstica, visto que esta (violência doméstica) possui um conceito mais amplo, abrangendo mais membros, pois a vítima pode ter seus direitos violados por um membro da família, configurando assim a violência intrafamiliar e a doméstica de forma simultânea.

Para melhor entendimento, este estudo buscou na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) o conceito apresentado sobre violência doméstica, o que está disciplinado em seu artigo 5º:

Art. 5º - Para os efeitos desta Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial

No que tange às denominações de violência no âmbito doméstico, a Lei Maria da Penha, no seu Art. 5º, considera aquela compreendida no espaço de convívio permanente de pessoas, com vínculo familiar ou não, inclusive as agregadas. A violência no âmbito é aquela compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são, ou se consideram, aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. A Lei ainda faz referência à violência conjugal como aquela que se dá em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação (GOMES, 2007, p.03).

Para Azevedo e Guerra (2005, [s/p]) apud Ramos e Silva (2010, p.137) a violência doméstica é qualquer ato de omissão praticado contra crianças e adolescentes:

A violência doméstica contra a criança é definida por Azevedo e Guerra (2005) como o ato ou a omissão praticado por pais, parentes e/ou responsáveis contra crianças, que implica em transgressão do poder/dever de proteção do adulto e em coisificação da infância, isto é, em uma negação do direito que elas têm de serem tratadas como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

Faz-se entender que o que se busca nesta pesquisa, é a conceituação de violência doméstica contra crianças e adolescentes onde os agressores são os pais, sendo estes, em decorrência do comportamento violento destituídos do poder familiar por força de lei (art. 1638 CC/2002 e art. 24 do ECA).

Portanto, a violência doméstica e intrafamiliar pode ser conceituada como uma ação ou omissão que tenha por finalidade causar morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico à criança e ao adolescente, tendo como agente agressor os genitores dentro do núcleo familiar.

6.2 Tipos de violência doméstica sofrida por crianças e adolescentes

Como citado anteriormente, a violência doméstica e intrafamiliar “atinge de forma mais hostil o seres mais indefesos da sociedade” (FARIAS, 2006, p.06). Enquadram-se nesse grupo as crianças e os adolescentes que são especialmente afetados pela violência. Segundo dados fornecidos pelo site do UNICEF-BRASIL, mesmo estando o governo e sociedade somando esforços para combater a violência, o cenário ainda se mostra desolador. Cerca de 129 casos de violência psicológica e física, incluindo a violência sexual, e a negligência contra crianças e adolescentes são reportados, em média, ao Disque Denúncia 100. Fazendo uma estimativa, ocorrem cinco casos de violência contra meninas e meninos por hora no país, isso levando em conta que muitos casos são registrados (UNICEF-BRASIL, [s/d], [s/p]).

Os dados apresentados pelo UNICEF-BRASIL deixa claro sua colisão com Artigo 5º do ECA, que dispõe que “Nenhuma criança será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”.

As crianças e adolescentes são submetidas à violência doméstica diariamente, devido à situação de subordinação as vontades do adulto. Culturalmente o processo de disciplina está ligado a algum tipo de violência doméstica praticada contra crianças e adolescentes, como bem coloca Gomes (2007, p.03):

A maioria dos casos de violência contra crianças e adolescentes é marcada por relações interpessoais assimétricas e hierárquicas. A vitimação física ocorre no processo de disciplinamento. Contudo, pais que utilizam a punição como medida disciplinar mostram para seus filhos que a violência consiste numa forma apropriada para resolver seus conflitos. Pode-se falar, portanto, da violência intergeracional, uma vez que, como não foram aprendidos outros modelos de relações familiares, homens e mulheres tendem a reproduzir história de violência vivenciada ainda quando crianças ou adolescentes. Enquanto instituição social básica que determina o desenvolvimento do indivíduo, a família, a depender da forma como estrutura o processo de socialização e educação, pode ao mesmo tempo ser fator protetor ou de risco (GOMES, 2007, p.03).

De acordo com a autora, os pais, muitas vezes, são propulsores de comportamentos violentos, ocasionando assim, um círculo vicioso onde a criança, quando adulta passa a reproduzir o mesmo comportamento dos pais violentos, acreditando ser essa a melhor forma de resolver seus conflitos.

A violência doméstica que os pais/responsáveis infligem às suas crianças e adolescentes, geralmente se justifica como medida disciplinar e de obediência. Por muito tempo, foi uma prática socialmente aceita sem qualquer sanção, uma vez que na relação estabelecida no passado, o pai tinha poderes de vida ou de morte sobre seus filhos (FERREIRA, 2002, p.27).

Com a justificativa da disciplina, muitos pais acabam por violar direitos das crianças e adolescentes, sem ao menos perceber o que estão fazendo. A violência doméstica é um fenômeno que acarreta não só a classe mais baixa da população, podendo ser encontrado também nas classes mais favorecidas. Dentre os tipos de violência doméstica, pode-se dar destaque a violência física, sexual, psicológica e a negligência. Também pode ser incluída neste rol, o trabalho infantil.

A violência física são agressões praticadas pelos pais e/ ou responsáveis que podem ir de uma palmada até o espancamento. Podem ocorrer atos cruéis que não deixam marcas físicas, mas os danos psicológicos existirão. A violência física se caracteriza por agressões que podem provocar desde hematomas

até consequências mais sérias como fraturas, inclusive podendo causar morte (FERREIRA, 2002, p.34).

A violência sexual consiste na mais perversa forma de violação dos direitos à infância e juventude. Consiste em todo ato sexual, seja homo ou heterossexual, entre pessoas adultas com crianças ou adolescentes, objetivando estimular ou utilizá-los sexualmente para obter o prazer (direto ou indireto) do adulto sob mecanismos de coerção. A violência sexual pode se manifestar de duas formas: abuso sexual ou exploração sexual com finalidade comercial (FÁTIMA, 2007, p.31-32).

A violência psicológica é uma forma de violência doméstica que está camuflada nos lares. Manifesta-se através da desvalorização da criança ou do adolescente pelo adulto, seja através de humilhações, ameaças, impedimentos, ridicularizações, que arruínam a sua autoestima, fazendo-os acreditar que são inferiores aos demais. A rejeição e o abandono afetivo são considerados formas de violência psicológica, pois de uma maneira ou de outra, acaba por provocar um grande e profundo sofrimento afetivo às suas vítimas, que acabam sendo dominadas pelo sentimento de menos valia, de não merecimento, dificultando o seu processo de construção de identificação-identidade (FERREIRA, 2002, p.35).

A negligência segundo *Azevedo, M.A. & Guerra (1998, [s/p]) apud UNICEF, ([s/d], p.16)* configura-se pela omissão dos pais em prover as necessidades físicas e emocionais de uma criança ou adolescente. Os pais e/ou responsáveis que detém a obrigação de alimentar e de vestir adequadamente seus filhos não a cumprem. Nas casas onde ocorrem os casos de negligencia dos filhos, de modo geral, os alimentos sempre faltam, não há rotinas na casa e, para as crianças, não existe roupas limpas e o ambiente físico é muito sujo. Muitas da vezes essas crianças são deixadas sozinhas em casa e por diversos dias, chegando a falecer em consequência de acidentes domésticos. Geralmente entre os pais negligentes existe um consumo elevado de drogas ilícitas e de álcool e uma presença significativa de transtornos de personalidade.

O trabalho infantil por sua vez é o tipo de violência contra crianças e adolescentes que tem sido relacionada com as condições econômicas apresentadas por suas famílias. A pobreza dessas familias obriga a participação dos filhos na complementação da renda familiar, resultando na sua vitimação. Muitas dessas famílias acabam por obrigar as crianças e adolescentes a trabalharem, enquanto os

adultos usufruem dos ganhos percebidos, passando a cometer abusos quando seus desejos deixam de ser atendidos. Pode-se dizer que a exploração do trabalho dessas crianças e desses adolescentes configuram uma forma de violência doméstica/intrafamiliar, tanto pela maneira como são estabelecidas as condições do trabalho infantil, como pela forma que se destina: usufruir algo obtido através do abuso de poder que esses pais exercem sobre seus filhos para satisfação dos seus desejos (FERREIRA, 2002, p.36).

A violência doméstica é um fenômeno que assola toda a sociedade, independente da classe social. A cultura da agressão no processo de disciplina está intimamente vinculada às relações paterno-filiais como forma de educar seus filhos. Embora uma prática socialmente aceita, o ordenamento jurídico pátrio tem se esforçado para combater qualquer tipo de ameaça aos direitos da criança e do adolescente. A exemplo disso são os diplomas legais, tais como o Código Civil de 2002, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Menino Bernardo, que foram sancionados após a Constituição Federal de 1988 que traz a previsão da doutrina da proteção integral a criança e ao adolescente.

O Código Civil estabelece na redação do artigo 1638 as causas de destituição do poder familiar, sendo estas vinculadas ao abuso de poder e aos maus tratos sofridos por crianças e adolescentes em suas diversas formas, desde agressões físicas, sexual, psicológicas, exploração do trabalho infantil e até mesmo a negligência com os cuidados dos filhos.

A destituição do poder familiar é o instrumento que visa suspender, extinguir ou destituir por ato judicial o poder familiar de qualquer dos pais ou de ambos, quando comprovados os casos de violação de direitos a infância e juventude e será tema do próximo capítulo desta pesquisa.

7 DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ONDE A VÍTIMA É A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Como já foi explando, o poder familiar é “como o complexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes”. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2014, p.668).

Embora o direito de família trata-se de uma relação privada entre seus membros, pode o Estado intervir em suas relações com a finalidade de proteger seus membros.

Como bem descreve Dias (2015, p.470), o Estado tem o direito de intervir nas relações familiares, com a finalidade de proteger as crianças e os adolescentes dos seus genitores, podendo suspender e excluir o poder familiar nos casos de abuso:

O poder familiar é um dever dos pais a ser exercido no interesse do filho. O Estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem. Assim, reserva-se o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar. Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, mantendo comportamento que possa prejudicar o filho, o Estado deve intervir. É prioritário o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais (DIAS, 2015, p.470).

De acordo com a autora supramencionada, e usando as palavras do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, pode-se dizer que o poder familiar é um “múnus público imposto pelo Estado aos pais a fim de zelar pelo futuro de seus filhos” (Gonçalves, 2008, p.359), para que cuidem e protejam sua prole, caso isso não seja possível o Estado têm o dever de intervir para garantir que a criança e o adolescente cresçam e vivam em um ambiente livre de qualquer tipo de negligência.

A intervenção do Estado no direito de família, diz respeito a destituição do poder familiar nos casos em que os pais ultrapassem os limites desse poder. Existem três distintas figuras reguladas pelo Código Civil com relação à destituição

do poder familiar, a saber: a extinção, a suspensão e a perda do poder familiar, figuras estas que passará a ser objeto de estudo a partir de agora.

7.1 Suspensão do poder familiar

O pai ou a mãe (ou ambos) dependendo da gravidade dos fatos, são privados do exercício do poder familiar por certo lapso temporal de todos os seus atributos ou somente parte deles (sustento, guarda e educação), podendo ser aplicado somente a um dos filhos ou à prole inteira. É, no entanto, uma sanção que busca preservar os interesses dos filhos, sendo necessário o afastamento dos pais violadores daqueles direitos que exercem em razão do poder familiar disposto em lei (DINIZ, 2009, p.565).

São quatro as hipóteses legais expressas de suspensão do poder familiar dos pais, a saber: a) descumprimento dos deveres a eles (pais) inerentes; b) ruína dos bens dos filhos; c) risco à segurança do filho; d) condenação em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. As hipóteses elencadas não excluem outras que decorram da natureza do poder familiar. Não é preciso que a causa seja permanente (LÔBO, 2011, p.306-307).

Essas hipóteses estão elencadas no artigo 1637 do Código Civil:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

De acordo com Venosa (2009, p.315) “a suspensão é a medida menos grave do que a destituição ou perda, porque cessados os motivos, extinta a causa que a gerou, pode ser reestabelecido o poder paternal”.

A lei se torna silente ao não instituir o limite de tempo para a suspensão, cabendo ao julgador analisar e usar como base o que seja conveniente aos interesses da criança e do adolescente. Decorrido o tempo necessário, restaura-

se os direitos inerentes ao poder familiar. A suspensão poderá ser revogada, também a critério do magistrado (PEREIRA, 2014, p.381-382).

Portanto, a suspensão, dentre as três figuras reguladas pelo Código Civil é a mais moderada, pois apenas interrompe o exercício do poder familiar, enquanto durar a causa que lhe deu origem. O lapso temporal não estabelecido em lei deixa evidente que, o magistrado, após análise das circunstâncias e de acordo com o princípio do melhor interesse da criança, verificando a ausência dos riscos, poderá revogar a suspensão, reestabelecendo assim, o poder familiar.

7.2 Extinção do poder familiar

A extinção dá-se por fatos naturais ou por decisão judicial, trata-se da interrupção definitiva do poder familiar. As hipóteses legais previstas no artigo 1635 do Código Civil são exclusivas, não se admitindo outras, porque implicam restrição de direitos fundamentais (LÔBO, 2011, p.305).

De acordo com o artigo 1635 do Código Civil, são causas que extinguem o poder familiar a morte dos pais ou do filho, a emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único, pela maioria, pela adoção e por decisão judicial, na forma do artigo 1.638:

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

No caso de morte de um dos genitores, o poder familiar transfere-se para o cônjuge sobrevivente que o exercerá exclusivamente enquanto estiver vivo e o filho for menor. O óbito de ambos os genitores extingue o poder familiar colocando o filho menor sob os cuidados do instituto da tutela. No caso do pai ou da mãe contraírem novas núpcias ou união estável não faz cessar os direitos do poder familiar sobre os filhos havidos na relação anterior (VENOSA, 2009, p.313; LÔBO, 2011, p.306; MONTEIRO, 2007, p.356).

Em se tratando de pais ou mães solteiros, seus companheiros não têm, e não pode ter, qualquer autoridade sobre os filhos que já existiam anteriormente (PEREIRA, 2014, p.380).

“Presume a lei que os maiores de 18 anos e os emancipados não mais precisam da proteção conferida aos incapazes. A maioridade faz cessar inteiramente a subordinação aos pais” (GONÇALVES, 2014, p.288).

A adoção por sua vez, qualquer que seja sua modalidade extingue o poder familiar da família de origem, passando o adotante a exercê-lo. Na verdade a adoção transfere o poder familiar, não o extingue (VENOSA, 2009, p.315).

A hipótese prevista no inciso 5º do artigo 1.635 do Código Civil disciplina que a extinção poderá se dar pela perda do poder familiar através de ato judicial, nos casos de castigo imoderado ao filho; deixá-lo em situação de abandono; praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; incidir, reiteradamente nos casos de suspensão, ou seja, as hipóteses do abuso de autoridade dos pais, quando faltam aos deveres inerentes à sua função parental ou quando arruinam os bens dos filhos (MADALENO, 2013, p.692).

Portanto a extinção, salvo os casos expressos do inciso 4º e 5º do artigo 1635 do Código Civil, ocorre por fatos naturais, pois a morte dos genitores e a maioridade são circunstâncias que extinguem independente de interpelação judicial. No que concerne a extinção pelos incisos 4º e 5º do referido artigo esta se trata de medida mais rigorosa do que a suspensão. Nos casos de adoção o poder familiar é transferido para os adotantes ficando os genitores primitivos destituídos da função paternal. A extinção por decisão judicial refere-se aos casos de perda do poder familiar, quando o pai ou a mãe abusam do direito sobre seus filhos castigando-os imoderadamente, abandonando, praticando atos contrários à moral e aos bons costumes e cometendo faltas reiteradas nas causas de suspensão do poder familiar (art. 1637 CC/02), o que será abordado no subtítulo seguinte.

7.3 Perda do poder familiar

Aos pais são incumbidos Constitucionalmente o dever de guarda, sustento e educação dos filhos enquanto menores. Deveres estes expressos no

artigo 229 da CF/88 e com reflexos na legislação Civil em seu artigo 1634, referentes ao exercício do poder familiar.

Os mesmos deveres estão previstos na lei 8069/90-ECA em seu artigo 22 que “os pais têm o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, devendo, no interesse deles, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

A legislação Civil estabelece as hipóteses em que perderá o poder familiar o pai e a mãe ou ambos se comprovados a falta, a omissão ou abuso em relação aos filhos, demonstrando assim, negligência ou abuso de direito sobre as crianças e adolescentes.

A perda ou destituição do poder familiar é a mais grave sanção aplicada aos pais quando estes faltam com as obrigações relacionadas aos filhos (VENOSA, 2009, p.315).

De acordo com Dias (2015, p.472) a doutrina distingue perda e extinção do poder familiar. “A Perda é uma sanção imposta por sentença judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo”.

A extinção, com exceção dos casos previstos no inciso IV do art. 1638 do CC/02, ocorre por fatos naturais, enquanto a perda decorre de sentença judicial imposta aos pais que abusarem dos direitos inerentes ao poder familiar.

O artigo 1638 do Código Civil elenca as hipóteses em que pode ocorrer a perda do poder familiar:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: **I** - castigar imoderadamente o filho; **II** - deixar o filho em abandono; **III** - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; **IV** – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente (Lei 10.406/02-Cód. Civil).

Na concepção de Pereira (2014, p.381) o castigo, sem excessos, é lícito, só não é válido quando utilizado de forma exagerada, configurando, assim, abuso de direito. Sendo certo que os pais podem, e devem mesmo castigar os filhos nos seus erros de conduta, certo é também que não podem abusar. Se o castigo sair da órbita da moderação, pode o juiz destituir o pai ou mãe, de seu poder.

Madaleno (2013, p.692) diz que o legislador só fez previsão de sanção ao castigo imoderado aos filhos, deixando lacuna no que diz respeito aos castigos mais leves:

Quando a lei proíbe expressamente o castigo imoderado do filho, está referindo, a contrário senso, a admitir o poder familiar o castigo físico moderado, o qual durante muito tempo teve a conveniência da sociedade, que via na reprimenda física uma forma admissível de educar. O legislador da atual codificação não impôs nenhuma sanção ao castigo moderado, mas tão somente à correção inconsequente, brutal, covarde, senão criminosa, sobretudo quando a Carta Federal proclama o dever do Estado, da sociedade e dos pais de pôr o menor, e inclusive o jovem (EC n. 65/2010), a salvo de toda forma de violência, crueldade e opressão (MADALENO, 2013 p.692).

Em outras palavras, mas corroborando com o aludido acima, Gonçalves (2014, p. 288-289) destaca:

A doutrina em geral entende que o advérbio “imoderadamente” serve para legitimar o *jus corrigendi* na pessoa do pai, pois a infração ao dever só se caracteriza quando for excessivo o castigo. Desse modo, ao incluir a vedação ao castigo imoderado, implicitamente o Código Civil estaria admitindo o castigo físico moderado. Parece-nos, todavia, não ser essa a melhor interpretação da regra em apreço, que deve ser aplicada em consonância com os princípios constitucionais pertinentes, especialmente o art. 227 da Carta Magna, que proclama ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros direitos, o direito à dignidade e ao respeito, além de colocá-los a salvo de toda “violência, crueldade e opressão”.

Nas palavras de Lobo (2011, p.309) “O castigo pode ser físico ou psíquico ou de privação de situações de prazer”. Embora o legislador tenha deixado de prever as sanções aos castigos moderados, estes não possuem, sob ponto de vista constitucional, fundamento jurídico para existir, pois não deixa de configurar violência à integridade física dos filhos, que é direito fundamental inviolável da pessoa humana, também oponível aos pais.

Tais lacunas deixadas pelo legislador nos casos de castigos físicos moderados foram objeto do Projeto de lei 7.672/2010 que tramitou no Congresso Nacional e deu origem a lei 13.010/2014 sob o nome popular de Lei da palmada e posteriormente batizada de Lei Menino Bernardo, acrescentando os artigos 18-A, 18-B, e 70-A ao Estatuto da Criança e do Adolescente e estabelece que toda criança e adolescente têm o direito de ser educado e cuidado sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante.

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

O artigo 227 da constituição Federal de 1988 deixa claro que é obrigação da família colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, ou seja, toda criança e adolescente devem estar a salvo de toda e qualquer tipo de violência, inclusive os castigos físicos de qualquer natureza, seja moderado ou imoderado.

Nos casos de abandono do filho, pode ocorrer por várias circunstâncias, com intencionalidade ou não. Não se pode julgar todas sob o mesmo estalão. O abandono do filho, movido por dificuldades financeiras ou por razões de saúde, deve ter como solução preferencial a suspensão ou a guarda, quando fortes forem as possibilidades de retorno do filho aos pais ou a um deles que o abandonou (LÔBO, 2011, p.309).

Em contraponto ao doutrinador supracitado, o artigo 23 do Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que a falta ou carência de recursos financeiros não constitui motivos suficientes para perda ou suspensão do poder familiar.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar. Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de proteção, apoio e promoção.

Conjugado com o artigo 19 do mesmo diploma legal, que diz: “toda criança ou adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta [...]”, deve-se buscar, primeiramente, alternativas para solucionar a dificuldade financeira da família, e não apenas afastar as crianças e adolescentes dos seus pais, o que geraria mais prejuízo, promovendo assim, a violação de um direito fundamental garantido legalmente.

Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, considera-se o menor em situação irregular e que se esteja exposto à perigo moral, por encontrar-se, de modo habitual, em ambiente promíscuo, inadequado ou contrário aos bons costumes (DINIZ, 2009, p.567).

Segundo Dias (2015, p.474) a doutrina tende em admitir a revogação desta medida. A perda do poder familiar é permanente, mas não se pode dizer que seja definitiva, pois os pais podem recuperá-lo em procedimento judicial de caráter contencioso, desde que comprovem a cessação das causas que determinaram. É imperativa, e não facultativa. A perda do poder familiar não deve implicar a extinção no sentido de afastamento definitivo ou impossibilidade permanente.

Portanto, de acordo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a perda do poder familiar por ato judicial, parece ser a melhor alternativa, quando se trata de situações em que a criança e o adolescente estão em situações de risco eminente. Em se tratando de situações que envolvam carência financeira, esta não é considerada como causa para a suspensão, tampouco para a perda ou destituição do poder familiar.

7.4 Procedimento de suspensão, extinção e perda do poder familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina rito próprio para perda ou suspensão do poder familiar, usando o Código de Processo Civil de forma subsidiária de acordo como o artigo 152 da Lei 8.069/90-ECA.

Estão na seção destinada aos procedimentos de perda ou suspensão do poder familiar os artigos 155 a 163 da Lei 8.069/90-ECA, fundados nos artigos 22 a 24 do mesmo estatuto e reportando-se ao Código Civil nos artigos 1.635 e 1.638.

Tanto a suspensão como a destituição por perda do poder familiar depende de ação judicial com a instauração do contraditório garantindo a ampla defesa, conforme redação dada pelo artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22 (Lei 8069/90 – ECA).

Por se tratar de interesse de incapaz, a legitimidade para propor a ação de suspensão ou destituição do poder familiar terá início por provocação do

Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse (art. 155 da Lei 8.069/90-ECA).

Para definir a competência para propositura da ação, é necessário se atentar em que situação a criança e o adolescente se encontram. Ainda que se busque a exclusão do poder familiar, se está na companhia de algum familiar, a competência é das varas de família. No entanto, não estando seguro e se houver situação de risco mesmo que sob a guarda de pessoa de sua família, sejam os pais, avós, tios etc, a ação deve ser proposta nas varas da infância e juventude (DIAS, 2015, p.476).

As regras de competência previstas no ECA dispõe que a competência territorial será determinada pelo domicílio dos pais ou responsável ou pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável. Para tratar da matéria de destituição ou suspensão do poder familiar nos casos de omissão ou abuso de direitos pelos pais ou responsáveis, o artigo 148, parágrafo único do ECA, disciplina que a competência sobre a matéria é da Justiça da Infância e Juventude.

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: (...) Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98 é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de: (...) b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;

O artigo 156 da Lei 8.069/90-ECA apresenta os requisitos da petição inicial do processo de destituição ou suspensão do poder familiar. O pedido indicará a autoridade à quem é dirigido, a identificação do requerente e do requerido, a exposição sumária dos fatos, e as provas a serem produzidas (documentos e testemunhas, estas desde logo arroladas):

Art. 156. A petição inicial indicará: I - a autoridade judiciária a que for dirigida; II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido, dispensada a qualificação em se tratando de pedido formulado por representante do Ministério Público; III - a exposição sumária do fato e o pedido; IV - as provas que serão produzidas, oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos (Lei 8069/90 - ECA).

Por força do artigo 157, *caput*, Lei 8.069/90-ECA, havendo motivo grave, a autoridade judicial decretará a suspensão liminar ou incidental, ficando a

criança ou o adolescente confiado à pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade:

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade (Lei 8069/90 - ECA).

Pode o juiz, investigar fatos e providências para assegurar os direitos inerentes a criança e ao adolescente. Isso é possível através do poder geral de cautela e da prerrogativa de produção de provas pelo magistrado, que está disciplinado no artigo 153, *caput*, da Lei 8.069/90-ECA, *in verbis*:

Art. 153. Se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto nesta ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público (Lei 8069/90 – ECA)

Diferente do que ocorre no artigo 335 do novo Código de Processo Civil, que discorre que a contestação deverá ser feita no prazo de 15 dias, o prazo estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente é de 10 dias para que o requerido, após citado, ofereça resposta escrita indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos:

Art. 158. O requerido será citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta escrita, indicando as provas a serem produzidas e oferecendo desde logo o rol de testemunhas e documentos. § 1º A citação será pessoal, salvo se esgotados todos os meios para sua realização. § 2º O requerido privado de liberdade deverá ser citado pessoalmente (Lei 8069/90 – ECA).

Correndo o processo com citação pessoal do requerido, é assegurado a este, um defensor público ou advogado dativo se não puder arcar com os encargos da constituição de um particular:

Art. 159. Se o requerido não tiver possibilidade de constituir advogado, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, poderá requerer, em cartório, que lhe seja nomeado dativo, ao qual incumbirá a apresentação de resposta, contando-se o prazo a partir da intimação do despacho de nomeação. Parágrafo único. Na hipótese de requerido privado de liberdade, o oficial de justiça deverá perguntar, no momento da citação pessoal, se deseja que lhe seja nomeado defensor (Lei 8069/90 – ECA).

Promovida a instrução do processo, pode a autoridade judiciária solicitar estudo social ou perícia por equipe interprofissional (art. 162):

Art. 162. Apresentada a resposta, a autoridade judiciária dará vista dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, salvo quando este for o requerente, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento. § 1º A requerimento de qualquer das partes, do Ministério Público, ou de ofício, a autoridade judiciária poderá determinar a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional. § 2º Na audiência, presentes as partes e o Ministério Público, serão ouvidas as testemunhas, colhendo-se oralmente o parecer técnico, salvo quando apresentado por escrito, manifestando-se sucessivamente o requerente, o requerido e o Ministério Público, pelo tempo de vinte minutos cada um, prorrogável por mais dez. A decisão será proferida na audiência, podendo a autoridade judiciária, excepcionalmente, designar data para sua leitura no prazo máximo de cinco dias (Lei 8069/90 - ECA).

O prazo máximo para conclusão do procedimento será de 120 (cento e vinte dias). No caso do juiz emitir provimento decretando a perda ou suspensão do poder familiar, o mesmo será averbado à margem do registro de nascimento da criança ou adolescente, conforme descreve o artigo 163 do ECA.

Portanto, verifica-se que para a suspensão e destituição do poder familiar, deverá ser seguido os trâmites legais, garantindo aos réus o contraditório e a ampla defesa. Qualquer que seja medida (suspensão ou destituição) caberá exclusivamente a autoridade judiciária a sua aplicação. O procedimento nos casos de suspensão ou destituição do poder familiar segue um rito próprio estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, usando a legislação processual de forma subsidiária.

7.5 Destituição do poder familiar e violência doméstica contra criança e o adolescente

O poder familiar é uma obrigação imposta pelo Estado aos pais para proteção e cuidado com seus filhos e seus bens. Este poder traduz-se em direitos e obrigações inerentes a relação paterno-filiais. A partir do momento que essas obrigações são desatendidas, os pais correm o risco de perder esse poder por ato

judicial, com respaldo no artigo 1638 do Código Civil Brasileiro, ou tê-lo temporariamente suspenso nos termos do artigo 1637 do mesmo codex.

Faz-se necessário mencionar a suspensão e a destituição do poder familiar nos casos de violência doméstica por se tratar de condutas que acarretam riscos a criança e ao adolescente, trazendo a literatura do artigo 1638 do CC/02, onde o mesmo deixa explícito as causas de perda do poder familiar, em decorrência do castigo imoderado, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e falta reiteradas nas causas de suspensão do poder familiar.

Os castigos físicos aos filhos, no que diz respeito à dimensão do “pátrio poder” tradicional eram concebíveis, já na dimensão do poder familiar fundado nos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana, não há essa possibilidade, pois o poder disciplinar, decorrente da autoridade parental, não inclui, a aplicação de castigos que violem a integridade do filho (LOBO, 2011, p.310).

Nos casos em que ocorra suspeitas de maus-tratos, opressão e abuso sexual o Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza o afastamento imediato do agente agressor do convívio com a criança. Mesmo sendo afastado do lar, ou suspenso o poder familiar dos pais até conclusão do processo, esses não estão exonerados da obrigação alimentar da criança e do adolescente, conforme redação dada pelo artigo 130 do ECA:

Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum. Parágrafo único – Da medida cautelar constará, ainda, a fixação provisória dos alimentos de que necessitem a criança ou o adolescente dependentes do agressor.

Mesmo estando afastado do lar, o agressor não fica desobrigado de alimentar os filhos, devendo contribuir com alimentos enquanto perdurar a suspensão do poder familiar.

Neste sentido tem decidido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AFASTAMENTO DO AGRESSOR DA MORADIA COMUM. Sobejamente comprovado o comportamento agressivo do pai e a falta de compromisso da mãe em proteger emocionalmente a prole, deve ser mantido o afastamento paterno do lar. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70060802014, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 30/10/2014).

(TJ-RS - AC: 70060802014 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 30/10/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/11/2014)

O acórdão supracitado refere-se ao caso de violência doméstica, nas modalidades de violência física e sexual contra a criança e adolescente, tendo como agente agressor o genitor com quadro de alcoolismo. No caso concreto apresentado, o genitor foi afastado do lar durante a tramitação da ação, que no final julgou parcialmente procedente, mantendo-o afastado do lar e dos filhos até que sejam cumpridas as condições fixadas, tais como o tratamento contra alcoolismo e o tratamento psicológico ou em serviço de atendimento para homens envolvidos em situação de violência doméstica por seis meses, podendo ser redefinidas as condições, com redução do prazo em caso de apresentação de laudos médicos/psicológico atestando a desnecessidade de continuidade dos tratamentos especificados.

De acordo com o relator, “os interesses tutelados são sempre os direitos das crianças e dos adolescentes, pessoas em desenvolvimento e naturalmente mais fragilizadas nas relações interpessoais, exigindo, portanto, especial atenção dos órgãos protetores, incluídos o Ministério Público e o Poder Judiciário”.

Conforme descreve o artigo 98, inciso II do ECA, as crianças e adolescentes serão aplicadas medidas de proteção sempre que houver falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis.

A destituição e suspensão do poder familiar aplicada nos casos de violência doméstica contra a criança e o adolescente vêm como alternativa para proteger as vítimas de seus agressores. Visto que a violência doméstica nada mais é do que a violação e o abuso de direito cometido contra a criança e o adolescente, qualquer indício de ameaças, maus-tratos e outras formas de violência, devem ser objeto de intervenção jurisdicional.

A destituição ou suspensão devem ser evitadas, quando da possibilidade de reestabelecimento dos laços afetivos da criança ou adolescente com a família, devendo-se buscar medidas alternativas como as descritas no artigo 129 do ECA.

De acordo com Pereira (2014, p.384) o ECA estabeleceu no art. 129 as “medidas aplicáveis aos pais ou responsável”, convocando-os a estabelecer uma

convivência familiar coerente com os princípios básicos constitucionais do art. 227 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; VII - advertência; VIII - perda da guarda; IX - destituição da tutela; **X - suspensão ou destituição do poder familiar (grifo nosso)**; Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos artigos. 23 e 24 (Lei 8069/90 – ECA).

Os casos de destituição e suspensão do poder familiar são impostos no melhor interesse da criança e do adolescente e se sua decretação lhes trazer prejuízo, deve ser evitada.

A depender do grau de prejuízo a que está submetida a criança ou adolescente, o artigo 157 do ECA descreve a possibilidade da suspensão liminar ou incidental do poder familiar. O pedido pode ser formulado via medida cautelar, ou mediante a concessão de tutela antecipada no âmbito da ação de destituição, com a imediata colocação em família substituta. Também possível deixá-la sob a guarda de quem se encontra e com quem mantém vínculo de filiação socioafetiva (DIAS, 2015, p.477):

Art. 157. Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade (Lei 8069/90 – ECA).

Havendo a determinação para a suspensão ou destituição do poder familiar, a criança será confiada à autoridade do outro genitor, caso não seja possível, será encaminhada para família substituta.

Para que se possa atender o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente o artigo 28, § 3º do ECA determina que deverão ser levados em consideração na hora de apreciar o pedido, o grau de parentesco, a relação de afinidade e afetividade, objetivando minorar as consequências decorrentes da medida.

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida (Lei 8069/90 - ECA).

A colocação da criança e do adolescente em família substituta é medida mais grave, devendo a destituição do poder familiar ser a última alternativa sob pena de incorrer na transgressão do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Como bem leciona Lôbo (2013, p.308) “a suspensão do poder familiar ou adoção de medidas eficazes devem ser preferidas à perda do poder familiar, quando houver possibilidade de recomposição ulterior dos laços de afetividade”.

Em decisão dada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no caso de abandono, destituição do poder familiar e conseqüentemente, adoção, a guarda da criança foi pleiteada pela avó e sua pretensão foi negada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CRIANÇA. DISPONIBILIZAÇÃO PARA ADOÇÃO. GUARDA PROVISÓRIA. AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. I - A SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NÃO RECOMENDA A ADOÇÃO DA MEDIDA PRETENDIDA - A CONCESSÃO LIMINAR DA GUARDA -, POIS, CONFORME SE INFERE DOS AUTOS, NÃO HÁ VÍNCULO SÓLIDO ENTRE A AVÓ E A CRIANÇA, CUJA PESSOA, ALIÁS, SEQUER É CONHECIDA DA MENOR. ADEMAIS, A INFANTE SE ENCONTRA EM PODER DE PESSOA INTERESSADA NA ADOÇÃO, CUJO PROCESSO JÁ FOI INICIADO, TENDO SIDO PROPOSTA AÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO A DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER DA GENITORA. II - NEGOU-SE PROVIMENTO.(TJ-DF - AI: 147684720098070000 DF 0014768-47.2009.807.0000, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 16/12/2009, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 27/01/2010, DJ-e Pág. 78).

Segundo os desembargadores, somente a consanguinidade não define a situação da criança em detrimento da adoção, que, em muitos casos, se mostra mais benéfica e a falta de estreitamento na relação foi outro fator que demonstrou a falta de afinidade e afetividade entre avó e neta, negando-se assim, o provimento ao pedido feito.

Tanto a destituição como a suspensão do poder familiar podem ser entendidas como uma sanção aplicada aos pais, pela infração ao dever de guarda, sustento e educação dos filhos, estando de acordo com as normas que a regulam,

visando atender ao melhor interesse da criança e do adolescente (GONÇALVES, 2014, p.288).

Dias (2015, p.470) coaduna com a mesma ideia, pois segundo a autora a destituição ou suspensão do poder familiar “constituem sanções aplicadas aos genitores por infração aos deveres que lhes são inerentes, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo”. Ainda acrescenta “Em face das sequelas que a perda do poder familiar gera, deve somente ser decretada quando sua manutenção coloca em perigo a segurança ou a dignidade do filho”.

Rodrigues ([s/d] 368-369) apud Gonçalves (2014, p.288) corrobora dizendo que tais sanções ‘têm menos um intuito punitivo aos pais do que o de preservar o interesse dos filhos, afastando-os da nociva influência daqueles’.

Como destacado pelos autores supramencionados a destituição ou suspensão do poder familiar é uma forma de sanção aplicada aos pais, mas em primeiro plano o objetivo é preservar os interesses da criança e do adolescente.

Portanto, percebe-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, embora fundamentado na doutrina de proteção integral, coloca a criança e o adolescente como sujeitos em situação peculiar de desenvolvimento e titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, tendo como garantidores a família, a sociedade e o Estado. Mas não é o que se vê na prática, pois as crianças e os adolescentes são vistos como propriedades dos seus pais ou responsáveis. A marca da violência doméstica deixada pelos adultos em seus filhos corresponde à visão distorcida que os mesmos possuem das crianças e adolescentes como não merecedores dos direitos, mas sim percebidos como objeto de desejo de seus progenitores, desencadeando muitas vezes condutas inaceitáveis, indo desde ignorar suas necessidades básicas até as lesões corporais e os abusos sexuais.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e garantias fundamentais a pessoa em desenvolvimento, garantidos não só pela Constituição Federal, mas também pela Lei 8069/90- ECA.

Em análise ao instituto da família, buscou-se o conceito apresentado pelos doutrinadores do direito, para saber o que é esse grupo onde estão inseridos as crianças e os adolescentes. Pôde-se verificar que o conceito de família tem se elástico muito no decorrer dos anos, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nos dias atuais a formato de família foge ao padrão formado pelo pai-mãe-filhos, apresentando diversas configurações, a exemplo mostra-se a família monoparental, aquela formada por um dos pais e seus filhos, a família homoafetiva, a família recomposta e a família formada pela união estável. Como descrito acima, no decorrer desse estudo verificou-se que o conceito de família tem adquirido uma amplitude maior, passando a abranger pessoas que não possuem laços de consanguinidade, mas de alguma forma estão ligadas pelo afeto.

Quem baliza essas relações familiares é o direito de família. Verificou-se que esse direito regulamenta não só aquelas relações familiares oriundas do casamento como ditava o Código Civil de 1916, mas outras formações devido ao caráter plural das famílias caracterizado pelo instituto da adoção, da família substituta, monoparental, outros arranjos familiares, da guarda e tutela.

No que concerne a relação dos pais com seus filhos, o poder familiar é o instituto que tem como finalidade disciplinar os moldes dessa relação. Portanto, trata-se nada mais do que uma obrigação imposta àqueles que tem filhos menores, sejam eles do casamento ou não, adotivos ou não, pois a partir do momento que nasce a criança, nasce com ela as obrigações necessárias para o devido cuidado. O poder familiar pode ser conceituado como um conjunto de direitos e obrigações inerentes aos pais, em razão dos filhos e seus bens e em decorrência da sua menoridade civil.

Constatou-se que este instituto é uma obrigação imposta pelo Estado aos pais, para que os mesmos zelem por sua prole. Caso haja omissão ou violação aos direitos das crianças e adolescentes sob seu poder, cabe ao Estado assumir a

responsabilidade colocando-as em segurança para garantir que cresçam em um ambiente livre de qualquer tipo de negligência e/ou violência. Verificou-se também que o poder familiar está vinculado a menoridade civil dos filhos, pois chegando a maioridade, extingue-se. Tal poder não se restringe apenas aos pais e aos filhos, podendo ser, na ausência dos que detêm a tutela regular (pai e mãe), estendido aos irmãos mais velhos, tios ou qualquer pessoa que possua vínculo socioafetivo com a criança ou adolescente.

Em se tratando dos direitos da criança e do adolescente, percebeu-se que as legislações que antecedem o Código de Menores de 1979 não possuíam o entendimento de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e estão em constante desenvolvimento, necessitando assim, de especial proteção da família, da sociedade e do Estado. A partir de 1979 com a instituição da doutrina da situação irregular, as crianças e adolescentes, independente da condição ou da classe social eram apenas objetos de tutela do Estado, não importando se era infrator ou vítima de maus-tratos ou abandono. A partir daí aparece os primeiros indícios da preocupação estatal, no sentido de proteger a infância e juventude no Brasil.

A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, deu-se grande passo em direção ao sistema de garantias de direitos das crianças e adolescentes. Deixando de lado a doutrina da situação irregular preconizada pelo código de menores de 1979 para assumir a doutrina da proteção integral de sujeitos em condições peculiares de desenvolvimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8069/90) por sua vez nasceu para dar efetividade aos preceitos da Constituição Federal. O intuito é dar maior proteção às crianças de até 12 anos de idade e aos adolescentes entre 12 anos até os 18 anos com excepcionalidade nos casos de jovens até os 21 anos de idade, assegurando-lhes todos os direitos inerentes à pessoa humana em desenvolvimento, devendo esses direitos ser respeitados e priorizados não só pela família, mas pela sociedade e pelo Estado. A doutrina da proteção integral vem para reafirmar que tanto a criança como o adolescente são sujeitos de direitos e devem ser tratados com a mais absoluta prioridade

Com o advento da Lei 13010/14 o ordenamento jurídico tem evoluído na tentativa de coibir qualquer forma violência praticada pelos pais, responsáveis ou aqueles que detêm o dever de cuidar e guardar as crianças e adolescentes,

proporcionando assim, que cresçam em ambientes familiares saudáveis e livres de qualquer forma de violência e/ou negligência.

Constatou-se neste estudo que a violência doméstica e intrafamiliar possuem campo de abrangência diferenciado, ou seja, a primeira possui abrangência mais ampla, podendo envolver pessoas estranhas ao núcleo familiar e a segunda se restringe apenas a pessoas vinculadas a família.

Mas as duas possuem a mesma finalidade, a ação ou omissão que tenha por finalidade causar morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico à criança e ao adolescente, tendo como agente agressor os genitores dentro do núcleo familiar.

Atinge indistintamente todos os grupos sociais, instituições e faixas etárias, apresenta-se de diversas formas, sendo influenciada pela cultura, conceitos e valores utilizados por um determinado povo. A cultura da agressão no processo de disciplina está intimamente vinculada às relações paterno-filiais como forma de educar seus filhos.

A violação aos direitos da criança e do adolescente, configurando o abuso do poder familiar, ensejam motivos para instauração da ação de destituição do poder familiar.

A suspensão é a mais moderada das medidas, pois apenas interrompe o exercício do poder familiar enquanto durar a causa que lhe deu origem. O lapso temporal não estabelecido em lei deixa evidente que, o magistrado, após análise das circunstâncias e de acordo com o princípio do melhor interesse da criança, verificando a ausência dos riscos, poderá revogar a suspensão, reestabelecendo assim, o poder familiar.

A extinção refere-se aos casos de morte dos pais e/ou do filho, emancipação, maioridade, adoção e pela perda do poder familiar, quando o pai ou a mãe abusam do direito sobre seus filhos castigando-os imoderadamente, abandonando, praticando atos contrários à moral e aos bons costumes e cometendo faltas reiteradas nas causas de suspensão do poder familiar (art. 1637 CC/02).

A perda do poder familiar por ato judicial, é a medida mais gravosa aplicada aos pais quando confirmados os casos de castigo imoderado, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e reiteradas faltas nas causas de suspensão. A ação de destituição por perda do poder familiar em razão de ato judicial deverá se fundar nos princípios do contraditório e ampla defesa.. Em

se tratando de situações que envolvam carência financeira, esta não é considerada como causa para a suspensão, tampouco para a perda ou destituição do poder familiar.

Depois de tramitado a ação de destituição do poder familiar, se julgado procedente, a criança é encaminhada à família substituta, geralmente pelo instituto da adoção e a sentença que a decretar será averbada no registro de nascimento da criança ou adolescente.

De acordo com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a perda do poder familiar por ato judicial, parece ser a melhor alternativa, quando se trata de situações em que a criança e o adolescente estão em situações de risco eminente.

Portanto, percebe-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, embora fundamentado na doutrina de proteção integral, instituída pela Constituição Federal, coloca a criança e o adolescente como sujeitos em situação peculiar de desenvolvimento e titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, tendo como garantidores a família, a sociedade e o Estado. Mas não é o que se vê na prática, pois no dia a dia, infelizmente têm-se a ideia de que as crianças e os adolescentes são verdadeiros objetos dos seus pais ou responsáveis e por isso possuem o direito de abusar dos poderes outorgados a eles, sempre que acharem necessário. A marca da violência doméstica é deixada pelos adultos em seus filhos, pois os mesmos não são vistos como merecedores dos direitos, mas sim percebidos como objeto de desejo de seus progenitores, desencadeando muitas vezes condutas inaceitáveis, indo desde ignorar suas necessidades até os abusos sexuais.

A destituição do poder familiar é considerada sanção aplicada aos pais, mas tem como interesse primordial defender e proteger o melhor interesse das crianças, afastando-os da nocividade daqueles que deveriam protegê-los. Aplicando-a ao tema em discussão a destituição do poder familiar, portanto, é uma medida de proteção aplicada pelo Estado em favor da infância, pautados nos princípios da dignidade da pessoa humana e no melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Prática no Direito de Família*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência intrafamiliar: orientações para prática em serviço / Secretaria de Políticas de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. 2 ed. São Paulo: FTD, 2007. 830 p.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Direito da criança e do adolescente*. 1 ed. Bahia: JusPodium, 2012.

BAUKAT, Fernanda (COORD) **A infância do Brasil**. AGUIAR, José. **Contexto Histórico/Século XVIII: os Enjeitados**. Disponível em: <www.ainfanciadobrasil.com.br/seculo-XVIII-os-enjeitados/> acesso em: 24 mai 2016.

BRASIL. TJ- RGS. Apelação civil nº 70060802014. Relator: Alzir Felipe Schmitz. **Afastamento do Agressor da Moradia Comum**. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151273384/apelacao-civel-ac-70060802014-rs>>. Acesso em: 08 maio 2016.

_____. TJ do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento nº 147684720098070000. Relator: José Divino de Oliveira. 16 de janeiro de 2009. **Agravo de Instrumento. Vara da Infância e da Juventude. Criança. Disponibilização para Adoção**. Distrito Federal, 27 jan. 2010. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7390845/agravo-de-instrumento-ai-147684720098070000-df-0014768-4720098070000>>. Acesso em: 08 maio 2016.

_____. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Brasília, DF: Senado, 1988

_____. Lei 8069/90 – **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm.

_____. Congresso. Senado. Código Civil (2002). Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 08 maio 2016

_____. SENADO. **Lei Menino Bernardo amplia rede de proteção a crianças e adolescentes**. Disponível em: <<https://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2014/11/11/lei-menino-bernardo-amplia-rede-de-protecao-a-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em 19 mai. 2016

_____. SENADO. Lei 13010/14- **Lei Menino Bernardo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm Acesso em: 24 mai 2016

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Breves comentários sobre a Lei 13.010/2014 (Lei.Menino.Bernardo).. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/06/brev-es-comentarios-sobre-lei-130102014.html>> Acesso em: 19 mai. 2016

CAVALCANTE, Ailton. 2015 Roda-dos-expostos: Crianças eram colocadas em roda sem que se soubesse quem eram seus pais. Disponível em: <<http://conselhotutelaremfoco.com/roda-dos-expostos-criancas-eram-colocadas-em-roda-sem-que-se-soubesse-quem-eram-seus-pais/>> acesso em: 24 mai 2016

CAVALVANTI, Talita Lopes; **A roda dos enjeitados**. Disponível em: <<http://www.museudeimagens.com.br/roda-dos-enjeitados>>. acesso em: 02 Abr. 2016.

CERVO, Amado L; BERVIAN, Pedro A. **Metodologia Científica**. 5 Ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

CURY, Munir (Coord.). Estatuto **da criança e do adolescente comentado**. 9 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Direito civil anotado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA. **Normalização de apresentação de trabalhos científicos do curso de Direito**, Curitiba, 2015. 53 p. Disponível em: < <http://www.santacruz.br/v4/download/manual-de-normalizacao-do-curso-de-direito.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2015.

FÁTIMA, Elena de. **Violência Sexual na Criança e no Adolescente**. Rio de Janeiro: Léon Denis, 2007.

FRANZIN, Adriana. **Lei da Palmada: o que mudou com a aprovação da norma?** Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/infantil/para-pais/2014/11/lei-da-palmada-o-que-mudou-com-a-aprovacao-da-norma>> Acesso em: 19 mai. 2016

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de família**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GLANZ, Semy. **A família mutante – Sociologia e direito comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Costa (Org.). **Estatuto da criança e do adolescente interpretado**. São Paulo: Manole, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de Família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Curso de direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NATAL. **Violência sexual contra crianças e adolescentes: Você sabe como agir?** 2 ed. Rio Grande do Norte, 2006.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentário ao Código de Menores**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Famílias**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Lígya Maria Pereira da (org). **Violência doméstica contra crianças e adolescentes**; FERREIRA, Kátia Maria Maia. **Violência doméstica/intrafamiliar contracrianças e adolescentes - nossa realidade**. Recife: EDUPE, 2002. .

RAMOS, Martha Lucia Cabrera Ortiz; Psicóloga. Mestranda do Programa de Pós-graduação em Educação e Saúde na Infância e na Adolescência da Universidade Federal de São Paulo; SILVA, Ana Lúcia da. Enfermeira. Doutora em Enfermagem. Pesquisadora científica III do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. **Estudo Sobre a Violência Doméstica Contra a Criança em Unidades Básicas de Saúde do Município de São Paulo – Brasil**. 2010

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

UNICEF. **Violência Doméstica Contra Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <www.unicef.org/brazil/pt/Cap_01.pdf>. Acesso em: 08/05/2016

UNICEF-BRASIL. **Infância e adolescência no Brasil**. Disponível em:<http://www.unicef.org/brazil/pt/activities_9381.htm>. Acesso em: 11 de mai. 2016

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIANNA, Guaraci de Campos. **Direito Infanto-juvenil: teoria, prática e aspectos multidisciplinares**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

ANEXO A



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 13.010, DE 26 DE JUNHO DE 2014.

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 18-A, 18-B e 70-A:

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

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

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

a) sofrimento físico; ou

b) lesão;

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

a) humilhe; ou

b) ameace gravemente; ou

c) ridicularize.”

“Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou

qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

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

II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

V - advertência.

Parágrafo único. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais.”

“Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes, tendo como principais ações:

I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos;

II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente;

III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente;

IV - o apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente;

V - a inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, e de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo;

VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social e de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção.”

Art. 2º Os arts. 13 e 245 da [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#), passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

.....” (NR)

“Art. 245. (VETADO)”.

Art. 3º O art. 26 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), passa a vigorar acrescido do seguinte § 9º:

“Art. 26.

.....

§ 9º Conteúdos relativos aos direitos humanos e à prevenção de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente serão incluídos, como temas transversais, nos currículos escolares de que trata o **caput** deste artigo, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), observada a produção e distribuição de material didático adequado.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de junho de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

DIMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardoso
Ideli Salvatti
Luís Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 27.6.2014 e retificado em 3.7.2014

ANEXO B

a) Roda dos expostos/roda dos enjeitados:



Fonte:<http://conselhotutelaremfoco.com/roda-dos-expostos-criancas-eram-colocadas-em-roda-sem-que-se-soubesse-quem-eram-seus-pais/>

b) Roda dos expostos/roda dos enjeitados:



Mais tarde é que crianças passaram a ser também depositadas nas rodas. Então elas passaram a ser chamadas de “rodas dos expostos” ou “roda dos enjeitados”. A palavra abandono (e suas derivações), tão usual hoje em dia, não existia naquela época.

Fonte: www.ainfanciadobrasil.com.br/seculo-XVIII-os-enjeitados/

c) Bilhete deixado pela mãe da criança abandonada na roda dos expostos/roda dos enjeitados:



Numa sociedade iletrada era raro que o enjeitado se fizesse acompanhar por algum bilhete. Os registros escritos que sobreviveram ao tempo dão conta de que a preocupação com o batismo era mais importante do que com a sobrevivência.

Fonte: www.ainfanciadobrasil.com.br/seculo-XVIII-os-enjeitados/